

ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ

Электронный научный журнал

Главный редактор – Соромотина Владислава Алексеевна, заместитель главного редактора – Незнамова Юлия Николаевна.

Редакционная коллегия: Гаевская Екатерина Юрьевна, доцент кафедры земельного и экологического права, кандидат юридических наук; Глазырин Валерий Алексеевич – доцент кафедры философии и социологии, доктор социологических наук; Гончаров Максим Владимирович – доцент кафедры конституционного права, кандидат юридических наук; Григорьев Иван Владимирович – доцент кафедры трудового права, кандидат юридических наук; Дикусар Яна Сергеевна – доцент кафедры уголовного права, кандидат юридических наук; Новикова Наталья Александровна – доцент кафедры гражданского права, кандидат юридических наук; Сергеев Андрей Михайлович – доцент кафедры предпринимательского права, кандидат экономических наук; Файзрахманов Рафаил Андреевич – доцент кафедры теории государства и права; Шамсумова Эмма Файсаловна – доцент кафедры истории государства и права, кандидат юридических наук; Шерпаев Владимир Иванович – профессор кафедры теории государства и права, доктор политологических наук.

Вопросы российской юстиции. 2023. № 28. с. 544

**Свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77-75805
ISSN: 2687-007X**

Адрес редакции:

ул. Колмогорова, д. 54, каб. 117А, Екатеринбург, Свердловская обл., Россия, 620034

Е-mail: iustitia.quastio@gmail.com

Тел. / факс: +7 (343) 367-40-91

Учредитель:

Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева

ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Свердловская обл., Россия, 620137

Тел. / факс: +7 (343) 374-43-63.

Е-mail: rektorat@usla.ru

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции. Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в журнале «Вопросы российской юстиции», допускается только с разрешения редакции.

© Вопросы российской юстиции, 2023



ФИЛОСОФИЯ

- Мусальникова Валерия Дмитриевна. **БЕЗЗАВЕТНОЕ СЛУЖЕНИЕ ЗАКОНУ И ПАТРИОТИЗМ А. Ф. КОНИ**7
- Потапов Егор Александрович. **ФОМА АКВИНСКИЙ И ДАНТЕ АЛИГЬЕРИ: ДВА ПОДХОДА К РЕШЕНИЮ ВОПРОСА О СООТНОШЕНИИ СВЕТСКОЙ И ДУХОВНОЙ ВЛАСТЕЙ** 17

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Денисов Сергей Юрьевич, Степанов Кирилл Алексеевич. **К ВОПРОСУ О СИСТЕМАТИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**..... 25

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- Гайфуллин Зиннур Камилевич. **ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ ПО ПРИЗЫВУ**34
- Колесникова Полина Денисовна. **ПОДГОТОВКА И ПРИНЯТИЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 1993 ГОДА. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ВАРИАНТЫ**42
- Мартемьянова Ксения Юрьевна. **РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПОВ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСТВА ПО КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**47
- Туркина Диана Андреевна. **РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА** 53
- Цивилев Кирилл Викторович. **РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В XIX ВЕКЕ**..... 59
- Чуденков Яков Владимирович. **ЗАЩИТА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СТАТУСЕ СУДЕЙ И О СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ КАК ПЕРСПЕКТИВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ РАЗВИТИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО НОРМОКОНТРОЛЯ** 66

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО, КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Алпатов Максим Александрович. **ВЗЫСКАНИЕ ЧИСТЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УБЫТКОВ (PURE ECONOMIC LOSS) - ПЕРЕВОРОТ В ДОГМАТИКЕ ИЛИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО ИНСТРУМЕНТ КОРРЕКТИРУЮЩЕЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ** 74
- Алтухова Анна Андреевна. **НЕКОТОРЫЕ ВИДЫ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ ДОМЕННЫХ ИМЕН И ПРОБЛЕМЫ ИХ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ**..... 85



Бакиева София Рафиковна. К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ ЭТИЧЕСКИХ НОРМ В ОБЛАСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	96
Дейнега Константин Евгеньевич. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИСПОЛНЕНИЯ ПО ОПЦИОННЫМ СДЕЛКАМ	113
Дорофтеева Дарья Алексеевна. ИНСТИТУТ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ТВОРЧЕСТВА В АВТОРСКОМ ПРАВЕ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	120
Лукашова Анастасия Викторовна. АВТОРСКОЕ ПРАВО И ПРОИЗВЕДЕНИЯ, СГЕНЕРИРОВАННЫЕ НЕЙРОСЕТЬЮ	126
Манько Ольга Владимировна, Пискорская Евгения Владимировна. ЦИФРОВОЕ НАСЛЕДСТВО	137
Меликян Анна Владимировна, Оруджова Дина Ханбалаевна. ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ФИНАНСОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ (REAL ESTATE FINTECH) В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА	144
Осокин Александр Владиславович. ПРАВОВЫЕ МОДЕЛИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ БАНКРОТСТВА: КРИТЕРИИ И ПРЕДЕЛЫ ПРИМЕНИМОСТИ	160
Плахотная Ирина Сергеевна. ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	171
Тхай Виктория Рудольфовна. СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРИ БАНКРОТСТВЕ КАК ПРАВОВОЙ ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ НАРУШЕННЫХ ПРАВ КРЕДИТОРОВ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ	180
Фаизова Алина Гумеровна. ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТОВАРЫ И УСЛУГИ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ	187
Цуранов Данил Александрович. ЗАВЕРЕНИЯ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ	192
Чернышенко Илья Геннадьевич. ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН В КОНТЕКСТЕ СОБЛЮДЕНИЯ ИХ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ	209

ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Дорофтеева Дарья Алексеевна, Кряжевских Ксения Александровна. СОХРАНЕНИЕ ПОСОБИЯ ПО УХОДУ ЗА РЕБЁНКОМ ПРИ ВЫХОДЕ НА РАБОТУ: ПОЗИТИВНЫЕ И НЕГАТИВНЫЕ АСПЕКТЫ (КОММЕНТАРИЙ К ЗАКОНОПРОЕКТУ № 458127-8 ОТ 12.10.2023)	219
Степанов Кирилл Алексеевич. ТРЕБОВАНИЯ К ВНЕШНЕМУ ВИДУ РАБОТНИКА ВО ФРАНЦУЗСКОМ ТРУДОВОМ ПРАВЕ	225

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО; ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО



Жамков Михаил Вячеславович. ПОНЯТИЕ ДЕВЕЛОПМЕНТА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ	232
Кукушко Михаил Викторович. К ВОПРОСУ О ПОНЯТИЙНОМ АППАРАТЕ В СТРОИТЕЛЬНОМ ПРАВЕ	242
Толстикова Александра Юрьевна. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ЗА НАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОБОРОТА ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ	252
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО; УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС; КРИМИНАЛИСТИКА	
Аширбакиев Ринат Маратович. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОПРОСА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	263
Бистерфельд Александр Александрович. ЗАПРЕТ ПОВОРОТА К ХУДШЕМУ ПРИ АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПЕРЕСМОТРЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	271
Варда Варвара Витальевна. УСЛОВИЯ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ДЕЯНИЙ: ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ	291
Вострикова Анастасия Михайловна, Руф Владислав Сергеевич. К ВОПРОСУ О СПОСОБАХ ЗАГЛАЖИВАНИЯ ВРЕДА В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ О НЕЗАКОННОМ ОБОРОТЕ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ	302
Вострикова Анастасия Михайловна. ПРАВОВАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ ПОНЯТИЯ АНАЛОГОВ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ	309
Галстян Динил Артурович. НАЁМНИЧЕСТВО: УГОЛОВНО – ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА	316
Дроздов Владислав Дмитриевич, Трифонов Андрей Евгеньевич. ВОЗМОЖНОСТИ И НЕДОСТАТКИ ПЕРЕВОДА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	323
Жеребцов Александр Юрьевич. К ВОПРОСУ ОБ АНАЛИЗЕ ПРОКУРОРОМ МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ СТАТИСТИКИ	330
Исмаилов Дмитрий Альбертович. ОСОБЕННОСТИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ КАК ФОРМЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	337
Карапетян Виктор Викторович. К ВОПРОСУ О КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ КЛАССИФИКАЦИИ ПОТЕРПЕВШИХ ОТ ВЫМОГАТЕЛЬСТВА, СОВЕРШЕННОГО ОРГАНИЗОВАННОЙ ГРУППОЙ	346
Кушнарёв Александр Сергеевич, Мецлер Валерия Эдуардовна. КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРОФИЛИРОВАНИЕ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА КАК МЕТОД РАССЛЕДОВАНИЯ СЕРИЙНЫХ УБИЙСТВ	353



Липатова Полина Евгеньевна, Титов Павел Михайлович. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ОТНОШЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ЛИЦ	361
Незнамова Юлия Николаевна, Соромотина Владислава Алексеевна. ОСОБЕННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СОУЧАСТИИ С МАЛОЛЕТНИМИ	368
Посохина Полина Вадимовна, Талызина Софья Сергеевна. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И БИМЕДИЦИНСКИЕ АСПЕКТЫ ИСКУССТВЕННОГО ПРЕРЫВАНИЯ БЕРЕМЕННОСТИ	374
Рождайкина Екатерина Игоревна. ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	382
Руф Владислав Сергеевич. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОВЕРКИ ЗАЯВЛЕНИЙ И СООБЩЕНИЙ О НАСИЛЬСТВЕННЫХ СЕКСУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЯХ	391
Рыбакова Татьяна Игоревна. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	399
Титов Павел Михайлович. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КАЧЕСТВЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ	409
Цветкова Анна Денисовна. АЛГОРИТМЫ В СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ГРАНИЦЫ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ	417
Шолохова Елизавета Александровна. ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ КАК ОСНОВНОЙ СПОСОБ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ	425

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Корсикова Елизавета Михайловна, Чернигова София Андреевна. ПРАВОВАЯ ОХРАНА ГЕОГРАФИЧЕСКИХ УКАЗАНИЙ И НАИМЕНОВАНИЙ МЕСТ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРОВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ	432
Мецлер Валерия Эдуардовна. ВЗАИМОСВЯЗЬ ГЕНДЕРНОЙ ПРОБЛЕМАТИКИ И КОРРУПЦИИ В СПОРТЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ	447
Тихонин Иван Алексеевич, Максякова Наталья Анатольевна. СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ САМООПРЕДЕЛЕНИЯ НАРОДОВ И ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ ГОСУДАРСТВ НА ПРИМЕРЕ ДВИЖЕНИЯ ЗА НЕЗАВИСИМОСТЬ КАТАЛОНИИ	454
Фам Хоанг Ха, Фам Куок Чинь. СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО С МЕЖДУНАРОДНОГО И ВЬЕТНАМСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	460

ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ



Карымова Карина Руслановна. **ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ С ОРГАНАМИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**.....474

Сикова Дарья Николаевна. **ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ НАЛИЧИЯ ПРИЗНАКОВ ПРОВОКАЦИИ В ДЕЙСТВИЯХ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ И ЛИЦ, ОКАЗЫВАЮЩИХ СОДЕЙСТВИЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**.....481

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Буртаева Екатерина Сергеевна. **ПРОБЛЕМА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БЕЗ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ**489

Буянкин Андрей Александрович. **О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРИВАТИЗАЦИИ В СООТВЕТСТВИИ С ОТДЕЛЬНЫМИ РЕШЕНИЯМИ ПРАВИТЕЛЬСТВА**494

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС; ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Кусакин Александр Андреевич. **К ВОПРОСУ О ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ ВЕРХОВНОМУ СУДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**515

Рухтина Валентина Сергеевна, Чухарева Мария Валерьевна. **ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ**523

Чернышева Александра Сергеевна. **К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИНСТИТУТА СУДЕБНОГО ПРИМИРЕНИЯ**531

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Фам Ньы Хан. **КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬ И МЕТОДЫ БОРЬБЫ С НЕЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ВЬЕТНАМА**537



ФИЛОСОФИЯ

УДК 340

Мусальникова Валерия Дмитриевна

Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева

Институт юстиции

Екатеринбург, Россия

musalnikovav@mail.ru

Musalnikova Valeriya

Ural State Law University named after V. F. Yakovleva

Institute of Justice

Ekaterinburg, Russia

БЕЗЗАВЕТНОЕ СЛУЖЕНИЕ ЗАКОНУ И ПАТРИОТИЗМ А. Ф. КОНИ

Аннотация: в статье изучается роль А. Ф. Кони в развитии юридической науки сквозь призму морали, этики, патриотизма. Установлен вклад ученого в совершенствование уголовного процесса и положение нравственных начал судопроизводства. Отмечена преданность Кони российскому законодательству и принципам судебной системе. Сделан вывод о том, что А. Ф. Кони является ярким примером человека, преданного праву и закону, его отношение к своему делу выступает показателем для будущих и действующих юристов.

Ключевые слова: судебная власть, Судебный Устав, принципы правосудия, уголовный процесс, нравственный долг.

A. F. KONY - PATRIOT OF THE DOMESTIC CRIMINAL PROCEDURE

Annotation: the article examines the role of A. F. Kony in the development of legal science through the prism of morality, ethics, patriotism. The contribution of the scientist to the improvement of the criminal process and the position of the moral principles of legal proceedings is established. Kony's devotion to Russian legislation and the principled judicial system was noted. It is concluded that A. F. Kony is a



vivid example of a person devoted to law and the law, his attitude to his work acts as an indicator for future and current lawyers.

Key words: judicial power, Judicial Charter, principles of justice, criminal procedure, moral duty.

С изменением судебной системы в 1864 году в ходе эпохи «Великих реформ» были приняты Судебные уставы, значение которых сложно переоценить, ведь они не только заложили новые основы судебной власти, но и были наиболее последовательными по сравнению с другими буржуазными реформами того времени (Смыкалин, 2014:8). Завершается становление и формирование устойчивой системы уголовного процесса с ее нравственным началом. Но кто же стоит за идеей морали и справедливости? Кто будет развивать эти основы в будущей российской юриспруденции? Одним из таких выдающихся деятелей второй половины XIX – начала XX веков является юрист Анатолий Федорович Кони, чтивший историческую память и традиции уголовного судопроизводства, действующий в соответствии с принципами правосудия.

В ходе реформы произошло окончательное отделение судебной власти от администрации. Изменения были связаны и с отделением процессуального права от материального – начинают употребляться такие термины, как судоустройство и судопроизводство, как разные составляющие (Зипунниковы, 2014:55). Первая российская кодификация уголовно-процессуального права оптимизировала правовую базу, а ее содержание, как и полагается ходом эволюции, усложнило работу судебной системы, ввела деятельность суда присяжных (Головко, 2005:55-60). Безусловно, это считается прорывом в развитии российского судебного процесса, но невозможно не говорить о другом важном аспекте данной реформы. Впервые были введены принципы правосудия такие, как бессловность, равенство всех перед судом и законом, гласность в проведении судебного разбирательства и деятельности суда,



состязательность сторон процесса и другие. Важно отметить, что данные либеральные принципы явно противоречили той социально-политической и экономической конъюнктуре, в которой они были приняты (Москвина, 2014:69). Поэтому и возникала сложность в их понимании обществом и реализацией должностными лицами. Также Устав содержал положения о выборности суда, несменяемости судей и напутственное слово судьи, выраженное в принципе объективности и беспристрастности [13]. Принципы правосудия представляют собой основополагающие, базовые правовые положения, характеризующие правосудие, как форму реализации судебной власти. Они служат стабильности системы, а их нарушение влечет за собой отмену вынесенного приговора и серьезную ответственность для судьи, по той причине, что нормы-принципы обладают высшей юридической силой. Важно отметить, что Анатолия Федоровича Кони крайне привлекали эти идеи, в нем начало проявляться стремление к справедливости, в том числе, следованию декларированных принципов. Позже он стал одним из немногих, кто не просто претворял в жизнь положения реформы, а преданно реализовывал важнейшие принципы судебной системы и власти в целом.

Анатолий Федорович Кони родился в 1844 году и проживал свое детство, как, впрочем, и отрочество, и юность, довольно счастливо. Его родители писали повести и рассказы, были известными литераторами в 30 – 40-х годах XX столетия. Мать позднее приобрела интерес к театральному искусству и являлась знаменитой актрисой в провинции. Воспитывался Кони в интеллигентной, поддерживающей его семье (Г. Миронов, Л. Миронов, 1989).

Изначально Кони учился на факультете по разряду естественных наук в Санкт-Петербурге, но при поступлении в Московский университет его интерес перешел к юридическим наукам. Это безусловно можно связывать с развитием реформ, которые привлекали внимание юного юриста. Карьера ученого началась складно, он имел хорошие отношения со своими наставниками и преподавателями, за исключением К. П. Победоносцева, читавшего курс



гражданского судопроизводства. Печататься Кони начал рано, в 21 год он уже защитил свою докторскую диссертацию «О праве необходимой обороны», (предмету исследования дана следующая дефиниция – «вынужденное защищение против несправедливого нападения»). Дальнейшие его работы выпускались регулярно и быстрыми темпами начали приносить правоведу известность. Еще не опытный, но явно понимающий сущность справедливости Кони, служа закону, был непримирим к строю, допускавшему нарушение им же установленного закона. Но при каждом судебном разбирательстве Анатолий Федорович отстаивая достоинство простых людей, защищал интересы человека из общества. Так, в отличие от народа, с правительством Российской империи у Кони начали складываться натянутые отношения. В его диссертации и ранних очерках нельзя не заметить фраз, потенциально вызывающих недовольство властью. Одна из самых ярких и распространенных – «Очевидно, что необходимая оборона, как сопротивление действиям общественной власти, может быть только в случае явного противодействия закону» (Кони, 1966:214) — имеющая абсолютно однозначный смысл, вызвала множество дискуссий. Через 13 лет четко прослеживается исполнение именно этого выражения в рассмотрении дела Веры Засулич (1878 год). Уже на этапе написания диссертации (можно полагать, что и раньше) у Кони начали формироваться чисто гуманистические ценности. По большей части, практика показывает его как демократа, нежели либерала.

Анатолий Федорович, несомненно, чтит и старался соблюдать традиции и законы государства, но в нем преобладали убеждения о справедливом разрешении дел. Он призывал видеть в обвиняемом не вещь, а человека с определенным набором психических качеств, видеть личность в этом человеке. Занимая различные стороны в судебном процессе, Анатолий Федорович очень тонко подходил к психологическому аспекту, видел не просто фигуру, чьё деяние необходимо квалифицировать в соответствии с законом, а настоящую живую душу.



Для полного понимания вышеописанного настроения юриста рассмотрим проявление первого на конкретном случае – громкое производство по делу Веры Засулич 1878 года. Девушка тяжело ранила в живот градоначальника Трепова двумя выстрелами из револьвера, за что ей грозило от 15 до 20 лет лишения свободы. Дело велось с участием суда присяжных, а Анатолий Федорович являлся председательствующим. Здесь необходимо разобрать психологические, нравственные мотивы преступления. Кони был сделан вывод о том, что Засулич на это действие толкнула жажда справедливости в отместку за товарища-революционера Боголюбова, которого чиновник приказал подвергнуть телесному наказанию. Всё же дать юридическую квалификацию было необходимо. По словам А. Ф. Кони, «всякий намек на политический характер из дела устранялся с настойчивостью, просто странною для министерства, которое еще недавно раздувало политические дела по ничтожнейшим поводам». Правительствующие верхи были уверены в сложившемся мнении общества по делу, поэтому и передали его суду присяжных; также они были уверены в том, что председательствующий не будет рисковать карьерой. Однако, все сложилось иначе. Кони, благодаря превосходному ораторскому мастерству, своим истинным убеждениям, отказу от пособнического произвола своей речью заставил задуматься заседателей суда. Анатолий Федорович «макал перо не в чернила, а в сок своих нервов и кровь своего впоследствии больного сердца». Он был уверен, что именно сейчас, в эту конкретную секунду (при вынесении всё-таки оправдательного приговора) начинается новая глава в истории российской юриспруденции, когда поступки судей будут «не политическими, а юридическими. В ретроспективе это событие действительно сыграло немалую роль, оно являлось фурором для общества того времени, оказало непосредственное влияние на общественное сознание.

Судебные дела, в рассмотрении которых так или иначе участвовал Кони, характеризуются качественным анализом психологической составляющей,



отличаются высокой нравственной оценкой и профессиональной квалификацией без противоречий закону, о чем свидетельствует другое, но менее популярное дело.

«Темное дело», в котором Кони выступал на стороне государственного обвинения, не имело широкой огласки, но для нас произошедшее является показательным примером понимания понятия нравственности. Семейство чиновника, познакомившись с богатым банкиром, ценителем молодых девушек, сохранивших внешние признаки девства, решило представить ему свою дочь Надежду. Девушка приходила в ужас от той роли, на которую ее обрекала развращенная семья. По плану сестра Надежды вместе с ней должна была приехать к банкиру, а после ужина, оставить их вдвоем. Но всё пошло вовсе не так. Дело в том, что Надежда была влюблена в молодого человека и накануне произошедшего пригласила его на встречу. Поняв, что он не придет, она явилась в казачьи гвардейские казармы, где пожелала его видеть, но там его тоже не оказалось. Всю ночь прохажив по улицам, она вернулась домой, пойдя через комнату спавшего брата, начала искать что-то в столе. Вскоре раздался выстрел, пуля не задела сердца, но сильно повредила спинной мозг. Семья не давала однозначных показаний полиции, на расспросы последней сама несчастная на протяжении нескольких дней отвечала лишь слезами и, наконец, умерла. Следствие работало с разными сторонами, но разъяснить трагедию так и не удалось. Через некоторое время к А.Ф. Кони пришел поручитель за старшую дочь для того, чтобы отказаться от нее. Кони, воспользовавшись случаем, решил поговорить с ним о существовании дела. Пришедший согласился рассказать некоторые детали Кони по дружбе, при условии, что последний не будет ими пользоваться. И здесь Анатолий Федорович сказал крайне важную вещь, которая выражалась в том, что здесь и сейчас он - прокурор, а не друг. Можно заметить, что именно эта мысль находит выражение в представлении этики. На согласие чиновника, что тот будучи врачом и руководителем молодежи, должен был технически содействовать делу, Кони высказал фразу:



«Это же безнравственно!» На что первый выразил непонимание, объяснив, что понятие нравственности чрезмерно растяжимое, и его не следует применять в разбирательстве. Абсолютно непринуждённо он подал Кони руку для прощания, но тот её не пожал, а чиновник насмешливо удивился. Данный прецедент является примером того, насколько Анатолий Федорович был погружен в идею морали, необходимости того, что при разборе судебного дела нельзя упускать нравственный аспект. При расследовании надо учитывать душевное состояние всех участвующих и привлекаемых по делу. Важную роль начинает играть субъективная сторона преступления. К приведенному случаю можно применить введенную Кони дефиницию нравственного долга человека, которая определяется, как стремление к счастью ближнего и собственному нравственному совершенству. Человеку «надлежит поступать так, чтобы правила его действий могли стать принципами действий других людей, т. е. могли бы быть возведены во всеобщий обязательный для всех закон» (Кони, 1967:50). Поднимается вопрос понимания человеком ответственности за свои действия и бездействия. Нравственный долг исполняется только при условии уважения человеческого достоинства и, как следствие, справедливого отношения к людям. Это находит выражение в способности сознательно поставить себя на место другого. В «Тёмном деле» явно прослеживается невыполнение этого долга семьёй чиновника, что Анатолий Фёдорович безусловно считает бездуховным и призывает к обратному.

Кони четко следовал судебным принципам, установленным реформой 1864 года. Он жаждал, чтобы именно эти основополагающие правовые положения заставили перейти судебную власть на новый, демократический уровень. Задумываясь над вопросом о роли естественного права в дальнейшем развитии российской юриспруденции Анатолий Федорович Кони пишет статью «Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики)», опубликованную и получившую известность в широких кругах в 1902 году. В ней автор заявляет о важности принципов и убеждений судьи, адвоката и



прокурора, о необходимости соблюдения ими профессиональной этики. Судебная этика определяется им как «учение о приложении общих понятий о нравственности к той или другой отрасли специальной судебной деятельности». Юрист формулирует 3 основных момента, через которые раскрывается сущность судьи. Во-первых, роль внутренних убеждений судьи и толкование им закона с учетом случая. Во-вторых, условия деятельности (Кони призывает «ограничить судью от влиятельных просьб и внушений», таким образом обеспечивая независимость судьи). Также получает развитие такое основание судебного решения, как судейская совесть. В-третьих, поведение судьи в отношении лиц, участвующих в судебном разбирательстве – продолжает раскрываться необходимый принцип независимости судей в виде того, что судья не должен отдавать предпочтений и выражать предубеждений к лицам, в зависимости от их пола, возраста, национальности, должности и прочее. Анатолий Федорович следует многим незакрепленным, но, по его мнению, требуемым коренным началам судопроизводства, что представляет его, как идеалиста и, определенно, патриота отечественного процесса.

С приходом власти Советов в 1917 году состоявшемуся, преданному своему делу, юристу Кони поступало немало предложений уехать за рубеж в оздоровительных целях (следует отметить, что Анатолий Федорович находился уже в почтенном возрасте), но он решительно отказывался. Он искренне считал себя нужным стране и народу, поэтому продолжил свое служение им. Очевидно, что партийные идеи и интересы Кони не принимал в полной мере, он противопоставлял себя власти, но никогда не противопоставлял себя народу.

Анатолий Федорович прочел немислимое количество лекций для молодежи (известно, что в период с 1917 по 1920 годы их было прочтено около тысячи). Публика это любила и уважала, тянулась к нему, небезосновательно считала уникальным и гениальным ученым и преподавателем.

Анатолий Федорович Кони прожил прекрасную жизнь, посвящая себя всему обществу. Он действительно понимал, что такое справедливость и



правосудие, которые нужны этому государству. В конце своих дней он честно признал, что любил вою страну, что верил в народ, а потому и боролся за него.

Россия всегда отличалась своей самобытностью, традиционализмом. Поддержание идентичности, проявляющейся в ранее перечисленном, является крайне важной компонентой в развитии сильного и стабильного государства. Необходимо признать, что для этого в нашей стране должны быть и соответствующие люди, благодаря которым будут создаваться, утверждаться и поддерживаться лучшие идеи правового развития и традиции. Показательным примером является Анатолий Федорович Кони — это человек преданный праву, чтивший законность, правопорядок и справедливость как основу жизнедеятельности нашего общества. Именно такое отношение должно складываться к будущей профессии у студентов правовых направлений подготовки, а также быть стержнем действующих юристов, ведь в этом проявляется их высокая квалификация и компетентность.

Список литературы:

1. Смыкалин А.С. Особенности проведения Судебной реформы 1964 года на Урале (к 150-летию принятия Судебных Уставов) // История Российского правосудия (к 150-летию Судебных Уставов 1864 г.). 2014. С. 8.

2. Зипунникова Н. Н., Зипунникова Ю.Н. Великая Судебная реформа XIX века как импульс к развитию науки гражданского процессуального права в России // История Российского правосудия (к 150-летию Судебных Уставов 1864 г.). 2014. С. 55.

3. Головки Л. В. Том XV Свода законов и его значение в развитии отечественного уголовного судопроизводства // Вестник Московского университета. Серия 11. 2005. № 1. С. 55 – 60.

4. Москвина Р. Т. Судебная реформа 1864 г. в контексте «Великих реформ» // История Российского правосудия (к 150-летию Судебных Уставов 1864 г.). 2014. С.69.



5. Миронов Г., Миронов Л. Я любил свой народ, свою страну... // Советская Россия. 1989. С. 10-16, С. 31-34.
6. Кони А. Ф. О праве необходимой обороны // Московская университетская типография. 1866. С. 214.
7. Кони А. Ф. Том 2 Собрания сочинений // Юридическая литература. 1966. С. 60.
8. Кони А. Ф. Том 4 Собрания сочинений // Юридическая литература. 1976. С. 50.
9. Кони А. Ф. Об ораторском искусстве. 1959. С. 85.
10. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики) // 1902. С. 6-9.
11. Чуковский К. И. Том 5 Собрания сочинений // Современники. 1962. С.205.
12. Почему присяжные оправдали террористку Веру Засулич (11.04.2012) // URL: <https://pravo.ru/process/view/17103/?ysclid=lo0942kvuh959774341> (дата обращения: 2.11.2023).
13. Устав уголовного судопроизводства, 20 ноября 1864 г. // Российское законодательство X-XX веков-Судебная реформа: Том 8/под ред. О.И. Чистякова. -М:1991-С. 120-152.



Потапов Егор Андреевич

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт права и предпринимательства

Россия, Екатеринбург

ptpv.e.a@gmail.com

Potapov Egor

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

Institute of business and law

Russia, Ekaterinburg

ФОМА АКВИНСКИЙ И ДАНТЕ АЛИГЬЕРИ: ДВА ПОДХОДА К РЕШЕНИЮ ВОПРОСА О СООТНОШЕНИИ СВЕТСКОЙ И ДУХОВНОЙ ВЛАСТЕЙ

Аннотация: в данной статье рассматривается вопрос о соотношении светской и духовной властей. Автор указывает на актуальность поставленного вопроса и в настоящее время. Ответ на поставленный вопрос ищется в научных трудах средневековых философов.

Ключевые слова: светская власть, духовная власть, соотношение, средневековье, философия.

THOMAS AQUINAS AND DANTE ALIGHIERI: TWO APPROACHES TO SOLVING THE ISSUE OF THE RELATIONSHIP OF SECULAR AND SPIRITUAL AUTHORITIES

Annotation: This article examines the issue of the relationship between secular and spiritual authorities. The author points out the relevance of the question posed at the present time. The answer to this question is sought in the scientific works of medieval philosophers.

Key words: secular power, spiritual power, correlation, Middle Ages, philosophy.



Власть – это социальное явление, возникновение которого принято связывать с созданием общества в лице различных социальных групп. В зависимости от признаков, объединяющих людей в одну социальную группу, власть может выражаться по-своему. Например, в семье действует власть старших поколений над младшими, в частности в нуклеарной семье власть родителей или одного из родителей над своими детьми.

В ситуации с населением, проживающего на конкретной территории, оказывает воздействие на их поведение отдельный вид власти – государственная. В зависимости от формы правления (от лиц, в руках которых такая власть находится и осуществляется) государственная власть разделяется на власть монарха или избранного высшего органа, в том числе теократические.

Однако в контексте настоящей работы государственная власть будет пониматься исключительно как светская. В противном случае соотносить светскую и духовную власти в теократической форме правления представляется бесполезным. В свою очередь, под «духовной властью» следует понимать подчинение чужой воли с помощью идей, традиций или собственного авторитета.

Вопросы соотношения светской и духовной власти по настоящее время не теряют своей актуальности и находят отражение в научных работах, посвященных концепциям и моделям взаимоотношений светской и духовной власти [1], а также в высшем по юридической силе нормативном акте Конституции Российской Федерации (далее – РФ).

Так, часть 2 статьи 67.1 Конституции РФ провозглашает, что *Российская Федерация, объединенная тысячелетней историей, сохраняя память предков, передавших нам идеалы и веру в Бога, а также преемственность в развитии Российской государства, признает исторически сложившееся государственное единство.*



«Идеалы и вера в Бога», исторически передавшиеся нынешнему поколению – это индикаторы, указывающие на существование духовной власти, например, в лице религиозных организаций.

О фактическом соотношении духовной власти с властью государственной Конституция РФ не раскрывает (и не должна раскрывать). При этом история российского государства насыщена различными примерами их соотношений.

Наглядным образом преимущественное положение власти духовной над властью советской наблюдается в период правления царя Алексея Михайловича и патриаршества Никона (1652 – 1666 года). В то же время история содержит обратные примеры, в частности период действия Святейшего синода (1721 – 1917). Подчинение светской властью духовную указывает факт воли императора Российской Империи Петра I на создание такого органа церковно-государственного управления.

Таким образом, историческая память помнит различные формы соотношения светской и духовной власти. Возникает вопрос: как правильно соотносить власти светскую и духовную? Находится ли власть светская в зависимости от власти духовной? И если находится, то в каких пределах?

Дабы «не изобретать велосипед», ответы на поставленные вопросы нужно искать в научных трудах средневековых философов – Фомы Аквинского и Данте Алигьери.

Несмотря на то, что заявленные ими подходы в соотношении светской и духовной властей различаются между собой, общее в их рассуждениях является использование (как основы) законов логики Аристотеля или законов формальной логики. Тем не менее, взгляды на систему устройства у философов различны, в связи с чем требуется отдельный анализ каждого из них.

Как указано ранее, Фома Аквинский являлся (и является по настоящее время) выдающимся метафизиком и теологом. Его единый и системный взгляд на устройство общества и государства выражен в нескольких сочинениях:



«Суммы теологии», трактат «О правлении государя», «Комментарии на Сентенции Петра Ломбардского» и «Комментарии на Политику Аристотеля».

Соотнося власть светскую с властью духовной, Фома Аквинский предпочитал приоритет власти последней [2]. Как указано в тракте «О правлении государя», те, кому принадлежит забота о предшествующих целях, должны подчиняться тому, кому принадлежит забота о конечной цели [3].

Идея приоритета духовной власти над светской прослеживается и в «Суммы теологии». Так, *светская власть подчинена духовной подобно тому, как тело подчинено душе* [4]. В то же время подчинение власти светской ограничено – только в вопросах, подчиненных духовной власти или переданных на рассмотрение духовной власти властью светской.

В связи с этим подчинение светской власти «условное» [5, с. 71], лишь в некоторых категориях дел. В остальной части светская власть является независимой от власти духовной.

В подтверждение к изложенному приводится выдержка из комментариев к «Сентенциям» Петра Ломбардского, полученная из книги Юзефа Боргоша [6]: *Так как духовная власть и светская обе производятся от власти Божьей, то светская власть настолько находится под духовной, насколько она ей Богом подчинена, а именно в том, что касается спасения души; вследствие чего в этих делах следует скорее повиноваться церковной власти, нежели светской. В том же, что касается гражданских благ, надо более повиноваться светской власти, нежели церковной, согласно с изречением: воздадите убо Кесарева Кесареви.*

Формы взаимодействия светской власти с духовной выражено в содействии власти последней. Главная функция духовной власти – вернуть «заблудших» на верный путь. Из указанной функции вытекает назначение власти светской, выраженная «в каре еретиков, чтобы их зараза не распространялась на других верующих» [7].



Другой подход в соотношении власти светской и власти духовной наличествует в трактате Данте Алигьере об идеальном общественно-политическом устройстве под названием «Монархия».

Данте Алигьере, хоть и соглашается о происхождении власти светской и власти духовной от Бога, в отличие от Фомы Аквинского занимает радикальную позицию самостоятельности светской власти.

В своем труде Данте не соглашается с мнением о взаимоотношениях светской власти (власти империи) и власти церкви как зависимости мастера от архитектора.

Наиболее приглядными для юриста являются две главы: об аргументе, основанном на избрании и низложении Саула, и об аргументе, связанном с даром Константина.

Первый аргумент основан на том, что возведенный на престол царь Саул был низложен Самуилом, исполнявшим должность наместника божья. Иными словами, наместник божий даровал светскую власть Саулу, что дает право такую власть ему забрать и передать ее другому.

Не соглашаясь с заявленным аргументом, Данте уходит в сущностную характеристику отношений между Богом и наместником. Он устанавливает истинную волю «сторон». В результате проведенного анализа Данте приходит к выводу, что наместник является лишь вестником Бога и в его полномочиях было лишь выражение воли Божьей, но не самого наместника.

«Когда называют Самуила наместником Божиим, что он делал это не в качестве наместника, но в качестве особо для того назначенного посланника или вестника, приносящего явно выраженное повеление Господа... Стало быть, нельзя заключать, что если Бог через своего вестника Самуила совершили нечто, то и наместник Божий может совершить то же самое» [8].

В связи с этим Самуил не мог даровать светскую власть, что указывает о ничтожности подчинения светской власти духовной.



Второй аргумент основан на том, что император Константин, очистившись от проказы, благодаря вмешательству верховного первосвященника Сильвестра, принес в дар церкви столицу империи Рим с другими важнейшими правовыми преимуществами империи. Тем самым, никто не может пользоваться переданными правами, не получив их от церкви, следовательно, одна власть зависит от другой.

Несогласие Данте и его аргументация вкратце сопоставимы с изречением Ульпиана «никто не может передать другому больше права, чем имеет сам».

Данте указывает, что Константин не мог отчуждать права и владения империи, и исходил из того, что «никому не дозволено, основываясь на вверенной ему должности, делать то, что этой должности противоречит». И в такой ситуации автор приходит к двум вариантам, но с одним отрицательным выводом. Если Константин был императором, то он не вправе изменять установленный правопорядок, ибо от империи получил свою власть. Либо Константин императором не был, что указывает об очевидности ничтожной передачи прав церкви.

В общем и целом, Данте доказывает несостоятельность аргументации, заявленной сторонниками сильной церкви. Они не менее интересны, как вышеприведенные. Например, о зависимости духовной власти светской по логике «сторонников» доказывается автором через пример восстановления папы Льва императором Отгоном.

Тем не менее, Данте доказал, что император тоже наместник Бога, и он имеет право на светскую власть [9].

Основываясь на ранее изложенном, Фома Аквинский и Данте Алигьери предложили различные подходы к соотношению властей светской и духовной. Их различие лишь состоит в том, что Фома Аквинский предполагает приоритет церкви над властью императора в отдельных вопросах. Данте, в свою очередь, доказывает разделение исследуемых властей.



Между тем, нельзя сказать о крайней противоположности приведенных подходов. Представляется, что они по-своему могут быть взаимосвязаны. Например, Данте не детализирует и непосредственно в тексте не обращает внимание на абсолютный характер светской власти. Например, наличие церковного суда. Однако отсутствие позиции Данте об абсолютном характере светской власти не означает невозможность наличия церковного суда.

Представляется, что целью «Монархии» являлось лишь доказать, что император является самостоятельной фигурой в политической системе, у которой есть собственное предназначение. Такое же предназначение есть и у духовной власти. Единое происхождение двух «ветвей» предполагает единую роль, некий симбиоз.

В такой ситуации нет подчинения, есть лишь равенство сторон и достижение абсолютного согласия для получения общего блага (как предназначение власти в целом).

Таким образом, светская и духовная власти являются самостоятельными, но направлены на достижение единого результата – «чтобы все было хорошо и превосходно».

Список литературы:

1. Камалова А.А. Современные концепции и модели взаимоотношений светской и духовной власти и российская действительность // Российский социально-гуманитарный журнал, 2018, № 1. С. 1-6.
2. Воронцов Е.А. Политическая философия Фомы Аквинского // Человек. Общество. Инклюзия, 2018, № 1 (33). С. 50-65.
3. Срединская Н.Б. Трактат Фомы Аквинского «О правлении государей» // Политические структуры эпохи феодализма в Западной Европе (VI – XVII вв.). Ленинград: Наука. 1990.
4. Сумма теологии. Часть II-II. Вопросы 47-122. 2013. С.И. Еремеев: перевод, редакция и примечания.



5. Чичерин Б.Н. Политические мыслители древнего и нового мира. – М.: Гардарики, 2001. 336 с.
6. Боргош Ю. Фома Аквинский: Мысль. 1966. 212 с.
7. Голиков А.К. Философско-политические и правовые основы учения Фомы Аквинского // Труды Санкт-Петербургского государственного университета культуры и искусств (см. в книгах), 2008, Т. 180. С. 57-63.
8. Данте Алигьери. Монархия / Пер. с итал. В. П. Зубова. Комментарии И. Н. Голенищева-Кутузова — М.: “Канон-пресс-Ц”, “Кучково поле”, 1999. 192 с.
9. Давлетшин И.Р. Политический идеал Данты Алигьери в «Монархии» // Вестник науки и образования, 2019. № 2-1 (56).



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА;
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
УДК 340**

Денисов Сергей Юрьевич

Степанов Кирилл Алексеевич

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт прокуратуры

Россия, Екатеринбург

serezha_denisov1990@mail.ru

minerality@yandex.ru

Sergey Denisov

Kirill Stepanov

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

Institute of the Prosecutor's Office

Russia, Ekaterinburg

**К ВОПРОСУ О СИСТЕМАТИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Аннотация: в настоящей работе рассматривается вопрос актуальности применения систематизации законодательства Российской Федерации и возможных видах ее реализации в современных условиях научно-технического прогресса. Авторами анализируются исторический аспект систематизации российского законодательства, основные способы и методы существующих видов систематизации законодательства, их актуальность и применимость в современном законодательстве. На основе ретроспективного анализа правовых актов делается вывод о необходимости актуализации существующих методов систематизации законодательства.



Ключевые слова: систематизация законодательства; инкорпорация; кодификация; вид правотворческой деятельности; виды систематизации; право социального обеспечения.

ON THE ISSUE OF SYSTEMATIZATION OF RUSSIAN LEGISLATION

Annotation: this paper examines the relevance of the application of the systematization of the legislation of the Russian Federation and the possible types of its implementation in modern conditions of scientific and technological progress. The authors analyze the historical aspect of the systematization of Russian legislation, the main ways and methods of existing types of systematization of legislation, their relevance and applicability in modern legislation. Based on a retrospective analysis of legal acts, it is concluded that it is necessary to update existing methods of systematization of legislation.

Key words: systematization of legislation; incorporation; codification; type of law-making activity; types of systematization; social security law.

В настоящее время ведутся активные дискуссии о перспективных направлениях систематизации законодательства РФ в условиях цифровизации права. В данной работе проводится анализ основных положений, касающихся использования способов систематизации, выделяются аспекты создания качественно нового вида систематизации и его применения в современных правовых условиях.

Дабы исключить возможные расхождения в рамках терминологии, используемой в настоящем исследовании, под систематизацией будет пониматься определение, данное С. С. Алексеевым, согласно которому систематизация - это деятельность по обеспечению системности права, по приведению действующих нормативных актов в единую, согласованную цельную систему [1, с. 257].



На данный момент выделяют 3 основных вида систематизации законодательства: кодификация, консолидация и инкорпорация, которые применяются с целью упорядочения законодательства посредством различных методов, присущих каждому виду систематизации [2, с. 191-192].

Важно сказать, что выделение консолидации, то есть процесса преобразования нескольких законов, регулирующих одну область, в один укрупненный закон, который имеет одинаковую юридическую силу с исходными актами как отдельного вида систематизации на настоящий момент является дискуссионным вопросом, поскольку существует несколько научных позиций, обосновывающих как необходимость консолидации законодательства РФ, так и отрицающих данный вид систематизации в принципе [3, с. 74; 4, с. 16-18].

В рамках вопроса об актуальности применения систематизации законодательства РФ важно провести ретроспективный анализ в ходе которого обратиться к историческому аспекту данного вида деятельности.

Наиболее ярким примером систематизации законодательства является деятельность М. М. Сперанского, а именно составление им свода Законов Российской Империи, который практически полностью состоял из консолидированных актов, инкорпорированных в его рамках в соответствии с принятой в нем системой законодательства [5, с. 389].

Удачным примером систематизации законодательства представляется Указ Президиума Верховного Совета СССР от 1 октября 1980 г. «О праздничных и памятных днях», который заменил собой 48 нормативных актов. Каждым из этих документов в своё время вводился тот или иной праздничный или памятный день, а принятый Указ, не изменяя сути правового регулирования, упорядочил нормативный материал, объединив его в один документ [6, с. 30].

Таким образом, систематизация, как деятельность по упорядочению правового материала, сыграла значительную роль в развитии правовой сферы общества, поскольку систематизированный правовой материал значительно



повысил эффективность правоприменительной деятельности за счет создания единого информационно-правового массива.

При выделении актуальности систематизации законодательства РФ в современных реалиях важно отметить, что в силу научно-технического прогресса, развития информационных-телекоммуникационных технологий и постепенной цифровизации права некоторые виды систематизации утратили свое значение, так как фактически их заменили информационно-справочные системы (Гарант, Консультант Плюс и т.п.), отчего актуальность инкорпорации и консолидации как видов систематизации нивелируется.

Как верно отмечает С. В. Липень: «В условиях цифровизации общественных отношений, с появлением СПС и обеспечением постоянного доступа в интернет-пространство каждый специалист при необходимости может за минуты создать подборку нормативных правовых актов по интересующей его проблеме [7, с. 139]. Данные положения также обосновываются тем, что информационно-справочные системы в контексте теории систематизации законодательства могут рассматриваться не только как цифровые средства использования, хранения и передачи правовой информации, но и как качественно новый вид систематизации, объединяющий в себе весь законодательный массив.

Учитывая вышесказанное, можно вывести термин, характеризующий явление цифровой систематизации. Так, под цифровой систематизацией понимается деятельность, позволяющая упорядочить нормативно-правовой материал в рамках информационно-правовых систем с целью объединения законодательного массива в единую совокупность правовой информации для его эффективного использования в юридической деятельности.

Существует точка зрения о том, что цифровая систематизация представляет собой лишь новую, то есть цифровую форму инкорпорации. В частности, И. В. Малышева отмечает, что ранее электронная инкорпорация



осуществлялась негосударственными организациями путём создания справочно-правовых поисковых систем.

Как уже было сказано ранее, вполне привычной стала систематизация нормативных правовых актов в электронной форме с помощью таких систем как «Консультант Плюс», «Гарант», «Кодекс» и др., они существуют несколько десятков лет, продемонстрировали удобство практического использования. Фактически они представляют собой неофициальную инкорпорацию законодательства. Сегодня электронная форма систематизации имеет официальную легальную площадку - pravo.gov.ru [8, с. 367]. Однако, в данном случае мы говорим о полном собрании законов РФ в единой информационно-правовой системе, что позволяет нам инкорпорировать любые необходимые нормативно-правовые акты и что отличает цифровую инкорпорацию от ее классического понимания, то есть вида систематизации, при котором действующие нормативные акты сводятся воедино без содержательного изменения по определенному тематическому критерию. Стоит сказать, что данный вид систематизации не является целенаправленным и системным, так как банк нормативно-правовых актов редактируется и пополняется практически ежедневно, однако суть данного процесса заключается именно в создании единой системы нормативно-правовой информации, которая, несомненно, выполняет главную задачу, стоящую перед систематизацией – упорядочивает действующие законодательные акты в единую систему в целях их доступности, лучшей обзримости и эффективного применения.

Таким образом, можно сказать, что значение инкорпорации и консолидации как видов систематизации законодательства нивелируется, поскольку в рамках постепенной цифровизации права данные систематизирующие способы полностью заменяются информационно-правовыми системами.

Видится необходимым рассмотреть и такой вид систематизации, как кодификация, с целью обоснования ее применимости в современных условиях.



При изучении вопроса о применении кодификации в законодательстве РФ важно отметить, что в некоторых случаях она рассматривается не только как вид систематизации, но и как вид правотворчества, создающий отправную точку нового развития в соответствующей области права. Кодификация права – это такой вид правотворчества, при котором обеспечивается системное нормативное регламентирование данного вида общественных отношений путем издания единого, юридически и логически цельного, внутренне согласованного нормативного акта, выражающего содержание и юридическую специфику структурно обособленного подразделения системы права.

Как отмечает С. С. Алексеев: «Предметом упорядочения при кодификации являются не нормативные акты, а непосредственно юридические нормы. Поэтому при определенных условиях кодифицированный акт может быть издан, так сказать, на чистом месте, т. е. при отсутствии ранее изданных многочисленных актов или с такими существенными нововведениями, что он значительно отличается от них». Можно сказать, что кодификация во многом направлена не только на формальное упорядочение нормативно-правового акта, но и на смысловое, то есть благодаря данному методу в определенный нормативно-правовой акт закладывается основной смысл и направления регулирования определенного рода общественных отношений.

Таким образом, можно сказать, что кодификация как способ систематизации и вид правотворчества может быть применен в целях осмысления организации законодательства, формирования единых нормативно-правовых актов, регулирующих определенные общественные отношения, а также устранения неопределенности и коллизий в сфере правоприменительной деятельности.

Важно отметить, что не каждая отрасль или подотрасль права может быть кодифицирована в единый нормативно-правовой акт. На то есть несколько причин, обуславливающих данное препятствие:



1) отсутствие необходимости кодификации той или иной области, так как законодательная база, регулирующая определенный круг общественных отношений, уже существует и функционирует в полном объеме.

2) возможное дублирование законодательства, то есть создание одинаковых по содержанию норм права, содержащихся на момент создания нового нормативно-правового акта в ином законе.

В рамках процесса кодификации разумно рассмотреть некоторые актуальные вопросы, стоящие перед законодателем и научным сообществом.

Актуальной является дискуссия о создании Природоохранного Кодекса РФ, однако, создание такого Кодекса, по нашему мнению, будет иметь ряд недостатков. Видится, что его фактическая реализация будет являться результатом инкорпорации и консолидации соответствующих Кодексов и федеральных законов, что, по существу, никак не повлияет на регулирование в данной сфере.

Важно отметить не менее актуальный вопрос о кодификации законодательства, регулирующего отношения, касающиеся социального обеспечения граждан. В данной области существуют лишь отдельные правовые институты, регулирующие соответствующие общественные отношения, однако при этом отсутствуют общие положения о правовом регулировании социального обеспечения, системность и смысловое единство законодательства в этой сфере, что, на наш взгляд, позволяет кодифицировать соответствующие нормативно-правовые акты с целью их упорядочения и внутренней организации.

Как верно отмечает Ю. В. Васильева: «Социально-обеспечительное законодательство бессистемно, противоречиво и сложно в применении. Очевидно, что оно нуждается в серьезном и концептуальном пересмотре, результатом которого должен стать единый сводный отраслевой кодифицированный акт» [9, с. 173]. Такого же мнения придерживается и С. И. Кобзева, утверждая, что в праве социального обеспечения никто не оспаривает



потребность кодификации, вызванную распыленностью нормативного материала, обилием источников права, принятых в разные периоды исторического развития страны, отсутствием целостного восприятия системы социального обеспечения в существующих социально-экономических условиях [10, с. 118-119].

Подводя итоги, следует сказать, что цифровизация права значительно повлияла на все правовые институты. Исключением не стал и институт систематизации законодательства. Видится, что процесс перехода к цифровой систематизации является актуальным направлением развития института систематизации и требует дальнейшего изучения в рамках юридической науки.

Список литературы:

1. Алексеев С. С. Общая теория права: Курс в 2-х т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. 359 с.
2. Перевалов В. Д. Теория государства и права: учебник и практикум для вузов / В.Д. Перевалов. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2022. 341 с.
3. Абдиева Д. А. Виды систематизации законодательства в условиях современной динамики права // Образование и право. 2023. №6. С. 73-77.
4. Реутов В. П., Ваньков А. В. К вопросу о консолидации как форме систематизации законодательства // Право и современные государства. 2013. №3. С. 16-20.
5. Кодан С. В. Акты систематизации законодательства: юридическая природа и место в системе источников российского права // Антиномии. 2008. №8. С. 385-401.
6. Кожевников В. В. К проблеме консолидации нормативных правовых актов в Российской Федерации // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2019. №1. С. 29-36.



7. Липень С. В. Трансформация теории систематизации законодательства в эпоху цифровизации права // *Lex Russica*. 2022. №2 (183). С. 132-147.
8. Малышева И. В. Инновационные принципы и формы систематизации законодательства в условиях неопределенности общественных отношений // *Юридическая техника*. 2021. №15. С. 365-370.
9. Васильева Ю. В. Система права и система законодательства о социальном обеспечении (к вопросу о кодификации отраслевого законодательства) // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2009. №3. С. 171-178.
10. Кобзева С. И. К вопросу о кодификации законодательства о социальном обеспечении // *Вестник Университета имени О. Е. Кутафина*. 2019. №11 (63). С. 118-122.



**КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ
ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

УДК 342

Гайфуллин Зиннур Камилевич

Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева

Институт юстиции

Россия, Екатеринбург

zinnur29072002@mail.ru

Zinnur Gayfullin

Ural State Law University named after V. F. Yakovleva

Institute of Justice

Russia, Ekaterinburg

**ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ ПО ПРИЗЫВУ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Аннотация: в настоящей статье подчеркивается особая важность наличия в Российской Федерации института воинской обязанности, а именно одной из его составляющих – военной службы по призыву. Также в данной работе рассматриваются некоторые недостатки срочной военной службы и предлагаются возможные способы их исправления.

Ключевые слова: конституционная обязанность, воинская обязанность, военная служба по призыву, Вооруженные Силы Российской Федерации, неуставные отношения.

**PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF CONSCRIPTION
MILITARY SERVICE IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Annotation: this article emphasizes the special importance of the presence in the Russian Federation of the institution of military service, namely one of its



components - conscription military service. This paper also examines some of the disadvantages of conscript military service and suggests possible ways to correct them.

Key words: constitutional duty, military duty, conscription military service, armed forces of the Russian Federation, non-statutory relations.

В современном мире, к сожалению, существует немалое количество разногласий между государствами, которые впоследствии могут перерасти в открытые конфликты и военные действия. Российская Федерация, как и любое государство в мире, в таких ситуациях своей главной задачей ставит сдерживание военных и военно-политических угроз безопасности или посягательств на свои интересы. И для выполнения данной задачи во многих странах мира существует воинская обязанность, в том числе и институт военной службы по призыву.

Говоря о военной службе, нельзя не упомянуть первопричину ее появления. Вспомним основы теории государства и права, а именно содержание внешних функций государства, одной из которых как раз-таки является функция обороны страны. Данная функция обеспечивает суверенитет, неприкосновенность государственных границ, внешнюю безопасность страны [1, с. 91-92]. Вышесказанное еще раз подчеркивает всю важность и значимость данного института.

Согласно ст. 87 Конституции РФ Президент РФ является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ. В этом качестве он принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности; определяет основные направления военной политики; утверждает военную доктрину; осуществляет руководство Вооруженными Силами РФ; назначает и освобождает высшее командование Вооруженных Сил РФ; издает указы о призыве граждан на военную службу, военные сборы, а также об увольнении с военной службы [2,



с. 310]. Нельзя не отметить того, что Президент РФ уделяет значительное внимание как в целом Вооруженным Силам РФ, так и военной службе по призыву в частности, регулярно совершенствуя и улучшая данный институт государства. Тем не менее в нем все равно остается ряд несовершенств.

Также, принимая во внимание нынешнюю внешнеполитическую обстановку, в которой находится Россия, невозможно не учесть личную заинтересованность граждан Российской Федерации в данном вопросе.

В работе будут выделены некоторые недостатки института военной службы по призыву и предложены способы их исправления.

Первый из них – нецелесообразность призыва на военную службу отдельных категорий граждан. Речь идет о лицах, которые профессионально занимаются определенной деятельностью: спортсмены; артисты театра, музыки, кино; программисты; специалисты в области юриспруденции, инженерии, медицины и других областях, которые достигли значительных высот в своей деятельности и имеют многообещающие перспективы на будущее. Перечисленные категории граждан являются признанными профессионалами в определенной сфере, и весь свой потенциал они направляют именно на это, стараются в этой стезе достичь наибольших успехов. Занимаясь определенным видом деятельности, они достигают не только личных высот, но и являются двигателем прогресса в нашей стране, повышают уровень развития государства в конкретной сфере. То есть, данные лица могут принести пользу Родине и иным способом. Направляя данных лиц на военную службу, государство фактически лишает их возможности развития в своем направлении на целый год, что напрямую связано и с развитием всей страны. По окончании прохождения военной службы граждане не только могут утратить часть своих профессиональных навыков, но и рискуют потерять всякое желание заниматься своим делом, вследствие чего государство может лишиться потенциально высококлассных специалистов в различных областях сфер деятельности.



Также нельзя не упомянуть, что государство все-таки предоставляет лицу, являющимся признанным профессионалом в своей сфере деятельности, возможность не быть призванным на военную службу в связи с наличием ученой степени. Данное право закреплено в подп. «а» п. 2 ст. 23 Федерального закона от 28.03.1998 № 53-ФЗ [3].

Почему же не предусмотреть данное право и для тех, кто занимается другой, но не менее важной для государства деятельностью?

В связи с этим предлагается внести изменения в п. 2 ст. 23 Федерального закона от 28.03.1998 № 53-ФЗ: право на освобождение от призыва на военную службу имеют граждане, имеющие высокие достижения в определенной сфере деятельности. Разумеется, будет необходимым и важным уточнить, какие именно достижения в различных профессиях будут считаться высокими.

Вторым недостатком военной службы по призыву является несоблюдение законодательства во время ее несения. В большей степени это проявляется в форме неуставных отношений, разновидностями которых являются «дедовщина», «землячество», «уставщина». Данные негативные явления, к несчастью, прочно укоренились в воинских частях по всей стране.

Вероятнее всего многие читатели данной статьи либо лично слышали, либо, как минимум, читали в новостях о случаях нарушения прав военнослужащих, унижения чести и достоинства их личности.

Ярким примером данной проблемы является дело Рамиля Шамсутдинова [4]. Рядовой Шамсутдинов заступил на трехдневный караул, хотя законом предусмотрена максимальная длительность караула в 24 часа с обязательным перерывом на отдых не менее чем на 4 часа. Старший лейтенант отдал приказ Шамсутдинову и еще двум рядовым стоя учить уставы вместо положенного отдыха. Позднее следствием было установлено, что за эти трое суток Шамсутдинов спал в совокупности 5 часов 8 минут. На третий день караула Шамсутдинов внезапно открыл огонь, лишив жизни 8 человек и ранив еще двоих, впоследствии он сдался без сопротивления.



Рамиль Шамсутдинов был единогласно признан виновным судом присяжных, но при этом заслуживающим снисхождения, от участия в прениях и последнего слова отказался. Его приговорили к 24 годам 6 месяцам лишения свободы в колонии строгого режима.

Также Рамиль Шамсутдинов и еще семь рядовых были признаны потерпевшими по ст. 335 Уголовного кодекса РФ. Виновный рядовой Рустам Мухатов был приговорен к штрафу в размере 30 тысяч рублей и 2 годам условно [5].

Причиной всему этому является закрытость, «непрозрачность» данного института, низкий уровень правосознания военнослужащих.

Решить данную проблему можно путем принятия следующих мер. Во-первых, в целях повышения «прозрачности» системы военной службы настолько, насколько это представляется возможным в условиях соблюдения государственных тайн, представителям военной прокуратуры необходимо регулярно посещать воинские части, проводить личные беседы с военнослужащими. При поступлении жалобы от военнослужащего на наличие неуставных отношений – осуществлять его перевод в другую воинскую часть на период проведения прокурорской проверки с дальнейшей возможностью продолжения службы в данной части. Во-вторых, представляется значимым проводить различные мероприятия, направленные на повышение уровня правосознания военнообязанных и военнослужащих. В-третьих, рассмотреть вопрос об ужесточении уголовной ответственности по статьям 335, 336 Уголовного кодекса РФ.

Третьим недостатком военной службы по призыву является невысокий уровень престижа военной службы в Российской Федерации.

Конечно, необходимо отметить, что в целях совершенствования военной службы государство уже реализует немало мер, направленных на повышение престижа и привлекательности военной службы по призыву [6, с. 11].



Наверняка многим не раз приходилось разговаривать с людьми разных возрастов по поводу службы в армии и сталкиваться с самыми различными мнениями по этому поводу. Довольно-таки нередко, увы, выражаются именно негативные.

При написании статьи был проведен социологический опрос среди студентов, в том числе и нашего Университета, всего в опросе приняло участие 359 человек. Перед опрошенными был поставлен вопрос: «Считаете ли Вы военную службу в Российской Федерации престижной?». Результаты следующие: 27 (7.5%) респондентов отметили, что считают военную службу в Российской Федерации несомненно престижной; 74 (20.6%) опрошенных ответили, что считают ее скорее престижной, чем нет; 130 (36.2%) человек наоборот – скорее не считают ее престижной, чем считают; и 128 (35.7%) опрошенных вовсе не считают военную службу в Российской Федерации престижной.

В контексте рассматриваемой проблемы звучит это, конечно, горестно, учитывая, что защита Отечества – конституционная обязанность каждого гражданина Российской Федерации.

Но каким же образом можно повысить престиж службы в армии по призыву?

Для начала нужно приложить все усилия для того, чтобы искоренить те негативные явления, которые были упомянуты выше. Также нужно повысить само качество военной подготовки при несении военной службы путем увеличения количества практико-ориентированных мероприятий, повышения качества формируемых навыков, применения более индивидуального подхода в обучении военнослужащих боевым навыкам. К примеру, десантники должны большую часть времени находиться в небе, прыгать с парашютом; танкистам следует уделить большее внимание маневрам и стрельбе из танка; также представляется важным и возможным проводить различные инсценировки боевых действий, соревнования.



Нелишним будет ввести в Федеральный закон от 28.03.1998 № 53-ФЗ отдельную статью, посвященную специальным льготам, которые будут иметь граждане, прошедшие военную службу, например: различные налоговые льготы; сниженная процентная ставка по ипотеке; льготная стоимость на авто, ж/д, авиабилеты и т.д. Данные льготы будут свидетельствовать о том, что государство ценит и поощряет граждан, прошедших военную службу. Вследствие чего у граждан, несомненно, будет формироваться заинтересованность прохождения военной службы и повышаться общий уровень ее престижа.

В последнее время, к сожалению, часть граждан считает, что государство всем им обязано. Однако не стоит забывать, что обязанности есть и у другой стороны – у гражданина по отношению к государству. Вполне можно сказать, что признание, соблюдение и защита интересов своего государства – обязанность каждого гражданина [7, с. 8]. И именно прохождение военной службы напрямую связано с выполнением данной обязанности.

Наша страна всегда уделяла и уделяет первостепенное внимание своей обороноспособности. Это в традициях нашего народа, гордость за службу Родине всегда имеет патриотическое значение. Те, кто служил своей стране даже в мирное время, имеет право гордиться собой [8, с. 243].

В заключении хочется сказать, что военная служба по призыву безусловно является неотъемлемым институтом в Российской Федерации на данный момент. Именно поэтому мы посчитали важным уделить ему особое внимание, постараться выявить в нем некоторые недостатки и предложить пути их возможного исправления в целях его дальнейшего укрепления и совершенствования.

Список литературы:

1. Перевалов В. Д. Теория государства и права: учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2023. 552 с.



2. Кокотов А. Н., Саликов М. С. Конституционное право России : учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. С. Саликов. 2-е изд., перераб. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2023. 496 с.

3. Федеральный закон от 28.03.1998 № 53-ФЗ (ред. от 04.08.2023) «О воинской обязанности и военной службе»

4. Приговор 2-го Восточного окружного военного суда от 21 января 2021 г. по делу № 1-3/2021 (1-6/2020) // 2-й Восточный окружной военный суд. – URL: https://2vovs--cht.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=538580&delo_id=1540006&new=&text_number=1 (дата обращения: 10.12.2023).

5. Приговор Читинского гарнизонного военного суда от 3 марта 2020 г. по делу № 1-10/2020 // Читинский гарнизонный военный суд. – URL: https://gvs--cht.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=131060390&delo_id=1540006&new=&text_number=1 (дата обращения: 10.12.2023).

6. Слесарский К. И. Совершенствование правового регулирования воинской обязанности в Российской Федерации // Право в вооруженных силах – военно-правовое обозрение. 2018. № 9 (254). С. 11-22.

7. Авакьян С. А., Кожевников О. А., Кокотов А. Н. и [др.]. Гражданин и власть: монография / С. А. Авакьян, О. А. Кожевников, А. Н. Кокотов и [др.]; под ред. Г. Н. Чеботарева; Министерство науки и высшего образования Российской Федерации, Тюменский государственный университет, Институт государства и права. Тюмень : ТюмГУ-Press, 2023. 172 с.

8. Чвякин В. А., Григорьев Н. Ю. Престижность военной службы в системе ценностей современной российской молодежи: социологический анализ // Гуманитарий юга России. 2019. Том 8 (40) № 6. С. 241-253.



Колесникова Полина Денисовна

Уральский государственный юридический университет

Институт юстиции

Россия, Екатеринбург

polina.kolesn.kolesnikova@mail.ru

Kolesnikova Polina

Ural State Law University

Institute of Justice

Russia, Ekaterinburg

ПОДГОТОВКА И ПРИНЯТИЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 1993 ГОДА. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ВАРИАНТЫ

Аннотация: в данной статье будут рассмотрены стадии процесса принятия Конституции Российской Федерации, а также проведение сравнения возможных вариантов и существующей Конституции Российской Федерации. Осмысление сравнительно-правового опыта позволяет нам определить какой из вариантов наиболее полно отражал демократический политический режим, который был установлен в Российской Федерации.

Ключевые слова: конституция, альтернативные варианты, положения, проекты, права граждан, органы власти

PREPARATION AND ADOPTION OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION IN 1993. ALTERNATIVE OPTIONS.

Annotation: this article will consider the stages of the process of adopting the Constitution of the Russian Federation, as well as comparing possible options and the existing Constitution of the Russian Federation. Understanding the comparative legal experience allows us to determine which of the options most fully reflected the democratic political regime that was established in the Russian Federation.



Key words: Constitution, alternative options, regulations, projects, citizens' rights, authorities.

I Съезд народных депутатов РСФСР постановлением от 16 июня 1990 г. образовал Конституционную комиссию. Изначально предполагалось включить в Комиссию представителей общественности, а также видных ученых и профессоров. Однако, на съезде было решено, что Комиссия будет состоять только из народных депутатов РСФСР. Всего в Комиссию были включены 102 депутата. Председателем Комиссии стал Председатель Верховного Совета РСФСР Б.Н. Ельцин, заместителем Председателя – первый заместитель Председателя Верховного Совета РСФСР – Р.И.Хасбулатов. Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 22 января 1992 г. было утверждено положение о Комиссии. Исходя, из текста указанного положения следовало, что Комиссия является постоянно действующим органом. В круг задач Комиссии входило: подготовка проекта новой Конституции Российской Федерации; проведение конституционной реформы в России; подготовка изменений и дополнений действующей Конституции РСФСР 1978 г., а также Конституции Российской Федерации после ее принятия [1, с 1]. Тем не менее следует упомянуть, что во время разработки проекта конституции возникло не мало противоречий между президентом и руководством Верховного Совета РСФСР в результате борьбе за власть и предъявлению требований с целью использования проекта Конституции в своих интересах. В результате этого возникло четыре альтернативных проекта Конституции Российской Федерации, которые следует рассмотреть с целью проведения сравнительного анализа.

Проект рабочей группы под руководством С.М. Шахрая (1992 г.) состоял из 105 статей [5]. В ней выделялись переходные положения, занесенные в IV раздел. Например, в них занесено, что в документы, удостоверяющие личность гражданина, свидетельства, удостоверяющие акты гражданского состояния, и иные документы, выдаваемые от имени государства его компетентными



органами и должностными лицами, не включаются сведения о национальной принадлежности как не относящиеся к правовому статусу гражданина. В последующих статьях прописаны условия созыва Народного Собрания, срок работы народного собрания, положения, касающиеся Съезда народных депутатов, и прочее. В действующий Конституции РФ подобных положений не предусмотрено. Также в данном проекте не было раздела о гражданском обществе, порядка внесения изменений в Конституцию, отсутствовала статья, в которой прописаны разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную, хотя в последующих статьях были положения функций органов этих видов власти, порядок назначения на должность.

Проект Политсовета Российского Движения демократических реформ в составе: мэра Санкт-Петербурга А.А. Собчака, мэра Москвы Г.Х. Попова, С.С. Алексеева, Ю.Х. Калмыкова и С.А. Хохлова (1992 года) состоял из 76 статей. В нем также предусматривались переходные положения, не было разделения личных, политических и культурных прав граждан по отдельным статьям, как это предусмотрено в действующей Конституции РФ. Также в данном проекте не было полного определения формы государства, так как не указана форма правления и политический режим ни в одном из положений, равенства субъектов Федерации в проекте не предполагалось. Президент являлся главой государства, а не главой исполнительной власти, тем самым его полномочия и значимость в данном проекте были завышены.

Проекты народных депутатов-коммунистов (с 1990 по 1993 гг.) Состоял из 122 статей, включая заключительные и переходные положения. В данном проекте каждая статья носило свое название и затем в ней раскрывалось полное положение этой статьи. Большая часть статей посвящена социальным правам человека, да и в целом правам и свободам человека и гражданина, была хорошо отражена национальная политика государства. Институт президентства в данном проекте отсутствовал.



Проект Конституции (Основного закона) РФ, представленный президентом (май 1993) [6]. Состоял из 133 статей, помимо этого были внесены договоры, состоящие из дополнительных статей. В них вынесено разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации, автономных областей, автономных округов в составе РФ, органами власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга Российской Федерации. Также в этом проекте президент был обозначен как самостоятельный субъект власти, то есть в Конституции он обозначен как глава государства, а не как глава исполнительной власти.

После разработки проекта, основные положения Конституции были вынесены на референдуме в 25 апреля 1993 года. После этого еще не однократно проводились Конституционные совещания. 12 декабря 1993 года прошло Всенародное голосование по Конституции России, на котором и вступила действующая на данный момент Конституция РФ со всеми поправками и изменениями, которые были внесены как и во время разработки этого Основного документа, так и после референдума 1 июля 2020 года.

В заключение хотелось бы отметить, что альтернативные проекты либо являлись довольно сжатыми и не устанавливали форму государства, либо не давали определения государственным институтам, ограничивали права граждан, превышали полномочия президента, либо уделялось внимание только определенному виду прав граждан, поэтому действующая конституция РФ сдает всю полноту прав и свобод человека и гражданина, дает определение формы нашего государства, отражает разделение властей и полностью отражает демократический режим, установленный на территории Российской Федерации.

Список литературы:

1. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. - «Сашко», 2000 г.



2. Григорьянц В.В. Разработка и принятие Конституции Российской Федерации 1993 г.: альтернативные проекты новой конституции // Гуманитарные научные исследования. 2019. № 7 [Электронный ресурс]. URL: <https://human.snauka.ru/2019/07/26013> (дата обращения: 10.12.2023).

3. Е.А. Тарасова. Разработка и принятие Конституции России в сентябре-декабре 1993г.

4. Хубешты А.Ф. Разработка и принятие Конституции Российской Федерации в условиях противостояния законодательной и президентской ветвей власти в 1993 г.

5. Проект Конституции РФ, подготовленный рабочей группой под руководством Шахрая С.М. [электронный ресурс]. // URL: <https://constitution.garant.ru/history/active/101202/?ysclid=lqe11pzs7r505736198>.

6. Проект Конституции (Основного закона) РФ, представленный президентом [электронный ресурс]. // URL: <https://constitution.garant.ru/history/active/1021/>.



Мартемьянова Ксения Юрьевна

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт права и предпринимательства

Россия, Екатеринбург

Ksenya.martemyanova@inbox.ru

Martemyanova Ksenia

Ural State Law University

Institute of Law and Business

Russia, Ekaterinburg

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПОВ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСТВА ПО КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация: термин «гражданство» рассматривается в Российской Федерации в различных значениях, в том числе и как конституционно-правовой институт, исходные начала которого заложены в главе 1 Конституции Российской Федерации. В данной статье будут рассмотрены проблемы реализации принципов института гражданства на основе анализа Конституции Российской Федерации и вступившего в законную силу 26 октября 2023 года Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации».

Ключевые слова: гражданство, институт гражданства, отмена гражданства, лишение гражданства.

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF THE INSTITUTION OF CITIZENSHIP UNDER THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation: the term "citizenship" is considered in the Russian Federation in various meanings, including as a constitutional and legal institution, the initial principles of which are laid down in Chapter 1 of the Constitution of the Russian Federation. This



article will consider the problems of implementing the principles of the institute of citizenship based on the analysis of the Constitution of the Russian Federation and the Federal Law "On Citizenship of the Russian Federation", which entered into force on October 26, 2023.

Key words: citizenship, institution of citizenship, revocation of citizenship, deprivation of citizenship.

Институт гражданства представляет собой совокупность конституционных и обычных норм, регулирующих отношения между государством, с одной стороны, и гражданами, иностранцами, лицами без гражданства – с другой [1, с. 168]. Такой институт является неотъемлемо важным для системы конституционного права, поскольку он наряду с другими институтами и подотраслями также определяет и основы конституционного строя в главе 1 Конституции Российской Федерации. Содержащиеся в статье 6 Конституции Российской Федерации положения являются базовыми положениями института гражданства, которые впоследствии были также отражены и в специальном источнике данного института - в Федеральном законе «О гражданстве Российской Федерации». Так, принципами гражданства являются: принцип единого гражданства; принцип допущения двойного гражданства; принцип экстерриториальности гражданства; принцип защиты российских граждан, находящихся за пределами Российской Федерации; принцип невосприимчивости гражданства к изменениям семейного статуса; принцип сокращения числа лиц без гражданства; принцип равного гражданства; принцип недопустимости лишения гражданства. Данные принципы взаимозависимы и дополняют друг друга по вопросам гражданства. Однако реализация таких принципов затруднена в связи с некоторыми нормами вышеуказанного федерального закона, который содержит положения о порядке прекращения гражданства, свидетельствующих, по мнению многих правоведов, о лишении гражданства Российской Федерации.



Реализация принципов права прежде всего представляет собой правореализационную деятельность, охватывающую процессы правотворчества, исполнения конституций, законов и подзаконных актов, правоприменения, процедуры контроля за соблюдением принципов и многое другое [2, с. 228]. В связи с этим можно отметить, что реализация принципов должна быть законной и фактически осуществимой для обеспечения целей законодательства.

На разных этапах развития отечественного законодательства преследовались разные цели соответственно. Так, отечественному праву известно о проблеме лишения гражданства, положения которой были закреплены в актах РСФСР о гражданстве 1918 – 1921 гг., положениях о гражданстве СССР, законах СССР о гражданстве СССР. Перечисленные источники содержали разные основания лишения гражданства, которые рассматривались как меры конституционно-правовой ответственности, конституционно-правовые санкции, применявшиеся вопреки желанию лица прекратить гражданства своего государства, хотя лицо может и желало, чтобы его лишили гражданства, или же совершал деяния, заведомо делающие возможным применение такой санкции [3, с. 590]. Основания лишения гражданства были различны также в связи с изменением политических направлений, что непосредственно влияет на институт гражданства.

Рассматривая современные положения закона о гражданстве Российской Федерации, можно провести аналогию и сравнить такие категории как «прекращение гражданства» и «лишение гражданства». Важным отличием двух категорий заключается в порядке отмены гражданства Российской Федерации. Так, лишение гражданства – односторонний акт, решение органа государственной власти, которое основано на произвольном рассмотрении, прекращении гражданства отдельных лиц. Такая процедура недопустима в соответствии с Конституцией Российской Федерации. Однако в современном законодательстве возможно прекращение гражданства, представляющее собой



порядок, возникающий по определенным основаниям, обоснованных взаимным волеизъявлением участников данного правоотношения. Современное законодательство в главе 4 ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» содержит следующие основания прекращения гражданства: 1) добровольное волеизъявление гражданина Российской Федерации (выход из гражданства Российской Федерации); 2) сообщение заведомо ложных сведений в отношении обязательства соблюдать Конституцию и законодательство, выразившееся в том числе в совершении преступления и действий, создающих угрозу национальной безопасности; 3) установления факта представления лицом поддельных или недействительных документов, на основании которых принималось решение о приеме в гражданство; 4) иные сведения, предусмотренные международным договором. Обращаясь к данным основаниям прекращения гражданства, можно заметить, что согласно по указанным пунктами 2-4 основаниям гражданство лица будет прекращено без волеизъявления лица, гражданство которого прекращается. Однако такая процедура будет сопровождаться проверкой документов и оценкой правомерности или неправомерности действий лица, гражданство которого подлежит прекращению.

Конституционный Суд в определении от 11 февраля 2021 г. № 183-О установил, что по смыслу ст. 6 Конституции Российской Федерации лишение законно приобретенного гражданства недопустимо. Но в случаях, когда лицо, получившее гражданства в результате решения о его приеме и не выполнившее установленным законом условий приобретения гражданства, производится отмена гражданства. Отмена гражданства не является лишением, это конституционно допустимая мера, при которой решение уполномоченного органа об отмене решения о приеме в гражданство не носит произвольный характер. Следовательно, по данному толкованию Конституционного суда Российской Федерации отмена гражданства также не является односторонним актом органов государственной власти, такое решение основано на



неправомерности действий лица, обязанного соблюдать Конституцию Российской Федерации.

Таким образом, исследовав реализацию принципов института гражданства в соответствии с федеральным законом и определением Конституционного суда Российской Федерации, можно сделать вывод, что принципы института гражданства реализуется как непосредственно, решением суда, так и путем конкретизации в отраслевом законодательстве [4]. По мнению Ю.А. Курохтина, существуют две формы реализации принципов института гражданства – пассивная и активная. Пассивная форма – правовое состояние, возникающие под воздействием конституционной нормы, примером которой может послужить статья 6 Конституции Российской Федерации. Активная форма осуществляется применением нормы в конкретных отношения, примером чего можно привести вышеуказанного Определения Конституционного Суда Российской Федерации.

На наш взгляд, принципы института гражданства должны реализоваться на основе взаимосвязанных, не противоречащих друг другу норм с учетом положений общих и специальных источников института гражданства. В таком случае законодателю необходимо разграничить две категории «отмена гражданства» или «прекращение гражданства» и «лишения гражданства» в Конституции Российской Федерации.

Список литературы:

1. Конституционное право России : учебник / отв. ред. А.Н. Кокотов, М. С. Саликов. – 2-е изд., перераб. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2022. – 496 с.
2. Теория государства и права : учебник и практикум для вузов / В. Д. Первалов. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва : Издательство Юрайт, 2023. – 341 с.



3. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. Т. 1. — 864 с.
4. Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. — 144 с.
5. Курохтин Ю. А. Принцип состязательности судопроизводства в Российской Федерации: конституционно-правовой аспект. М., 2009 — 160 с.



Туркина Диана Андреевна

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт государственного и международного права

Россия, Екатеринбург

turkina.di@mail.ru

Turkina Diana

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

Institute of State and International Law

Yekaterinburg, Russia

РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

Аннотация: дискуссионной проблемой как в доктрине, так и в практике является признание решений Конституционного Суда источником права. В данной статье исследуется роль и место решений Конституционного Суда в российском праве. Автор анализирует свойства решений, а также сопоставляет их с признаками источника права, доказывая, что решения, а именно правовые позиции, будут являться источниками права.

Ключевые слова: Конституционный суд, решения суда, правовая позиция, неконституционные акты, свойства, источник права.

DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A SOURCE OF LAW

Annotation: a controversial issue both in doctrine and in practice is the recognition of the decisions of the Constitutional Court as a source of law. This article examines the role and place of the decisions of the Constitutional Court in Russian law. The author analyzes the properties of solutions, and also compares them with the signs of



the source of law, proving that solutions, namely legal positions, will be sources of law.

Key words: Constitutional Court, court decisions, legal position, unconstitutional acts, properties, source of law.

Конституционный Суд имеет важное значение в механизме охраны Конституции РФ как нормативно-правового акта высшей юридической силы, а также в законодательной и правоприменительной деятельности. В Конституции РФ и федеральном конституционном законе от 21.07.1994 № 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (далее – ФКЗ о Конституционном Суде) Конституционный Суд обозначен как высший судебный орган конституционного контроля в РФ [1]. Действительно, главной его функцией является осуществление конституционного судебного контроля, то есть деятельности, направленной на обеспечение верховенства Конституции, признание положений акта конституционными или неконституционными, а также толкование Конституции. Суд осуществляет свои полномочия в единственном лице, это означает, что полномочия присущи исключительно Конституционному Суду (далее – КС РФ), никакой другой суд не может их осуществлять.

Следует отметить, что некоторые авторы утверждают, что Конституционный Суд путем толкования обеспечивает единообразие судебной практики, хотя такое полномочие прямо не названо в ФКЗ о Конституционном Суде. Другие же авторы, к примеру, Блохин Павел Дмитриевич - старший преподаватель Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», утверждают, что унификация практики является не конечной целью, а полезным побочным продуктом работы КС РФ – «так же, как золотая пыль является важным побочным продуктом шлифовки драгоценного изделия» [2, с. 90]. Мы придерживаемся первой точки зрения, считаем, что унификация является одной из скрытых задач, поскольку без ее



реализации будет сложно достичь четырех важных целей [3, с. 185], перечисленных в статье 1 ФКЗ о Конституционном Суде.

Таким образом, Конституционный Суд обладает широкими полномочиями, позволяющие оперативно влиять на изменение существующего правового регулирования путем лишения юридической силы положений нормативных актов или корректировать их, выявляя конституционный смысл действующих норм права.

В ходе осуществления конституционного судопроизводства суд принимает решения. Понятие «решение» Конституционного Суда не закреплено в законодательстве, ученые дают разные определения. Так, например, в диссертации Степченко Вячеслава Викторовича сказано, что решения Конституционного Суда – это нормативно-интерпретационные правовые акты [4, с. 5]. Мы считаем, что решение Конституционного Суда – это принимаемый в заседании в определенном законом порядке и облеченный в установленную форму правовой акт. До сих пор в науке неоднозначно решается вопрос признания решений КС РФ источником права. Для ответа на данный вопрос проанализируем свойства решений Конституционного Суда и соотнесем их с признаками источника права.

Свойства решений суда зафиксированы в разных статьях ФКЗ о Конституционном Суде. Первым свойством, закрепленным в статье 6, является обязательность решений на всей территории Российской Федерации для всех органов, а также граждан и организаций. Согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 11.04.2000 № 6-П [5] у судов общей юрисдикции есть правомочие подтверждать недействительность законов субъекта Российской Федерации, содержащих такие же положения, какие уже были признаны неконституционными КС РФ, то есть основывать свое решение на соответствующем решении Конституционного Суда. Данное положение еще раз доказывает, что решения Конституционного Суда имеют всеобщий и обязательно-нормативный характер для участников конституционно-правового



спора и всех иных субъектов права и правоотношений. Также исходя из свойства общеобязательности, исключается любое иное истолкование нормы в правоприменительной практике, если оно расходится с конституционно-правовым смыслом.

Также свойство общеобязательности заключается и в том, что юридическая сила решения о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта.

Следующее свойство – окончательность решений. Решения Конституционного Суда не подлежат обжалованию, не могут быть отменены ни по жалобам/заявлениям заинтересованных лиц, ни по инициативе самого Суда. В данном случае как раз и проявляется независимость Суда. Окончательность решений также подтверждает тот факт, что Конституционный Суд является высшим судебным органом. Оценивая смысл нормы, Конституционный Суд выражает свое отношение как к позиции законодателя, так и к ее понимаю правоприменителем, основываясь на Конституции, поэтому решения окончательны, следовательно, не могут быть пересмотрены другими органами.

Следует отметить, что юридическим последствием решения КС РФ о признании неконституционными акта или его отдельных положений с учетом смысла, который им придан сложившейся правоприменительной практикой, является утрата ими силы на будущее время. Это означает, что с момента вступления в силу решения Суда такие акты не могут применяться и реализовываться каким-либо иным способом. Как следствие, решения судов общей юрисдикции, которые основаны на неконституционных актах, должны быть пересмотрены. Также в своих постановлениях Суд может обязать законодателя внести изменения в той или иной нормативно-правовой акт, а правоприменителя обязать применять норму в том смысле, который выражен в постановлении, до тех пор, пока не будут внесены изменения.



Таким образом, мы, как и многие конституционалисты – Г.А. Гаджиев, В.А. Кряжков, М.С. Саликов [6], считаем, что решения Конституционного Суда будут являться источником конституционного права, поскольку регулируют конституционно-правовые отношения, имеют нормативный характер [7]: изданы уполномоченным органом – Конституционным Судом, обязательны для неопределенного круга лиц, рассчитаны на неоднократное применение, содержат правила поведения.

Правовая позиция – содержание решения, а само решение – внешняя форма ее выражения. Именно правовая позиция, выраженная в решении Конституционного Суда, является образом/правилом, которым должны руководствоваться законодательные, судебные и иные органы. В связи с этим решения Суда действуют непосредственно, отсутствует необходимость верификации со стороны других органов. Решения не инкорпорируются в законодательство, они действуют параллельно с ним, уточняя, развивая, конкретизируя его, участвуя таким образом в регулировании отношений.

По поводу места решений в иерархии источников некоторые исследователи считают, что решения Конституционного Суда выше любого федерального конституционного закона и федерального закона. Мы также придерживаемся данного мнения, поскольку Конституционный Суд толкует Конституцию, которая является высшим нормативным актом страны. И, следовательно, разъяснения, изложенные в правовой позиции, будут занимать по иерархии место сразу после Конституции.

Список литературы:

1. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 25.07.1994, № 13, ст. 1447.



2. Блохин П. Д. Участие Конституционного Суда РФ в деле формирования единообразной судебной практики // Журнал «Закон». 2020. № 1. С. 85 – 97.

3. Евлоев И. М. Роль Конституционного Суда в формировании единой правоприменительной практики в сфере нормоконтроля // Право и государство: теория и практика. 2021. №11 (203). С. 185 – 187.

4. Степченко В. В. Решения конституционного суда Российской Федерации в уголовном праве: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.08. Москва, 2007. 26 с.

5. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.04.2000 № 6-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 17.04.2000, № 16, ст. 1774.

6. Жучкова Е. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник права // Пробелы в российском законодательстве. 2009. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-pozitsii-konstitutsionnogo-suda-rossiyskoy-federatsii-kak-istochnik-prava> (дата обращения: 05.12.2023).

7. Каволин Р. К. Решение Конституционного Суда как источник конституционного права // Вестник магистратуры. 2018. № 5-2 (80). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/reshenie-konstitutsionnogo-suda-kak-istochnik-konstitutsionnogo-prava> (дата обращения: 07.12.2023).



Цивилев Кирилл Викторович

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт юстиции

Россия, Екатеринбург

kir.tcivil26@gmail.com

Tsivilev Kirill

Ural State Law University

Institute of Justice

Russia, Ekaterinburg

РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В XIX ВЕКЕ

Аннотация: целью статьи является исследование этапов развития конституционных проектов и утверждённых конституций в истории России. В статье проводятся аналогии между проектами конституции XIX века, начиная с правления Александра I, и действующей Конституцией Российской Федерации 1993 года.

Ключевые слова: конституционное право, конституционные проекты, Конституция Российской Федерации, российское конституционное законодательство, развитие конституционного законодательства, проекты Конституции Российской империи.

THE DEVELOPMENT OF RUSSIAN CONSTITUTIONAL LEGISLATION IN THE 19TH CENTURY

Annotation: the purpose of the article is to study the stages of development of constitutional projects and approved constitutions in the history of Russia. The article draws analogies between the drafts of the constitution of the XIX century, starting



from the reign of Alexander I, and the current Constitution of the Russian Federation of 1993.

Key words: constitutional law, constitutional projects, the Constitution of the Russian Federation, Russian constitutional legislation, development of constitutional legislation, drafts of the Constitution of the Russian Empire.

12 декабря 2023 года Конституция Российской Федерации отмечает своё 30-летие со дня принятия. Как нам известно, ещё до Конституции 1993 года были неоднократные проекты создания основного закона страны. Они содержали в себе как либеральные, так и консервативные идеи того времени. При этом некоторые принципы сохранились с тех пор и находят отражение в действующей Конституции Российской Федерации. Часть из тех проектов была сразу отвергнута, другая часть была близка к подписанию и утверждению.

В данной статье мы рассмотрим историю конституционного законодательства России, проследим его развитие, сравним прежние законы и проекты с действующей Конституцией Российской Федерации.

Один из первых конституционных проектов в истории России был предложен в правление Александра I. Канцлер Александр Романович Воронцов совместно с молодыми друзьями императора создал «Всемиловейшую жалованную грамоту российскому народу» – манифест на воцарение Александра I, представлявший своего рода феодальную хартию. Воронцов, выступавший в интересах дворянства, менее всего желал ограничить власть императора [1, с. 37]. «Всемиловейшая жалованная грамота российскому народу» состояла из 26 статей, часть из которых уделена сословному вопросу. Имеющие отношение к сословному вопросу статьи можно разделить по тематическому принципу — на посвященные личной безопасности, собственности и суду, или по сословному принципу — посвященные дворянам, городским сословиям, земледельцам или всем сословиям [2, с. 28]. «Грамота» в



целом была составлена в духе идей эпохи Просвещения, интерес к которым сохранялся с правления Екатерины II.

Другим значимым проектом конституции эпохи Александра Павловича был проект Михаила Михайловича Сперанского. В 1809 году он издал «Введение к уложению государственных законов». В нём Сперанский обратил внимание не только на политическом переустройстве Российской империи, но и на таком институте социальной жизни, как крепостное право. Он выступает как сторонник его ограничения с последующей отменой [3, с. 39]. Также Сперанский предлагал внедрить идею разделения властей на судебную (принадлежит Сенату), исполнительную (принадлежит министерствам) и законодательную (принадлежит Государственной Думе и Государственному Совету, как высшему законосовещательному органу власти). Таким образом, власть императора несколько ограничивалась. Предлагалось предоставить части сословий политические (избирательные) и гражданские права. В сравнении с предыдущим рассмотренным законопроектом прослеживаются тенденции к незначительному ограничению власти монарха и развитию института прав и свобод человека.

В развитии российского конституционного законодательства стоит уделить внимание Конституции Царства Польского 1815 года. В ней был заложен принцип разделения властей, хотя власти не были независимы одна от другой и не обладали полномочиями равного уровня. Законодательная власть принадлежала Сейму, судебная власть была независимой, что было ново и в либеральном духе для того времени. «Под независимостью судьи понимается присвоенная ему свобода высказывать свое мнение при разборе дел, не подчиняясь влиянию ни высшей власти, ни власти министров или каким бы то ни было другим соображениям» [4]. Конституция Царства Польского закрепила ряд демократических прав и свобод: равенство всех перед законом, независимо от «сословия и звания», право частной собственности, свободу личности, печати, вероисповедания. Впервые в истории законодательства Российской



империи легально был закреплен принцип народного представительства [5, с. 47-48].

Особое внимание стоит уделить проектам Конституции, авторами которых выступали лидеры «декабристов». Это «Конституция» Никиты Муравьева и «Русская Правда» Павла Пестеля. «Конституция» Муравьева была сочетанием либеральных и консервативных идей. Она предусматривала разделение властей (при этом император оставался главой исполнительной власти), создание двухпалатного парламента (Народного веча) в центре и державных веч в державах – субъектах федерации, поскольку новой формой территориального устройства Российской империи должна была стать именно федерация. Помимо этого, планировалось утвердить конституционную монархию. «Русская Правда» Пестеля предполагала создать из России республику во главе с коллективным президентом (Державной думой, очень похожей на французскую Директорию). Парламент – Народное вече – был однопалатным. Кроме того, существовала блюстительная власть (с надзорными функциями) в лице назначаемого Верховного собора [1, с. 39].

В правление Николая I либеральный курс был свернут, установлен консервативный, проекты конституции не рассматривались. Только с восшествием на престол либерального по духу правителя Александра II в Российской империи продолжились дискуссии о создании основного закона государства.

Всё это вылилось в проект конституции за авторство Михаила Тариэловича Лорис-Меликова. Проект был предложен в январе 1881 года и получил неофициальное название – «диктатура сердца». Лорис-Меликов указал на невозможность распространения в России конституционных учреждений и созыва земского собора, но настаивал в то же время на необходимости удовлетворения тех стремлений передовых представителей общества к участию в государственной жизни, которые представлялось возможным расценить как понятные, законные, а также выраженные в лояльных формах. Конституция



Лориса-Меликова содержала в себе идеи, близкие к идеям М.М. Сперанского, в частности создание выборного законодательного органа. Так, было предложено создать две временные комиссии для подготовки законопроектов по финансовым вопросам и местному управлению, а также общую законосовещательную комиссию [6, с. 102]. Как следствие, подданным предоставлялись избирательные права. Планировалось в Конституции отразить нововведения буржуазных реформ Александра II, а также дополнить их (например, расширить права земств). «Никакие правительственные меры не способны вызвать желательного оздоровления, раз в их основу не будут положены следующие принципы: самодержавие, законность, равенство гражданских и политических прав, неприкосновенность собственности и т. д.», - писал Лорис-Меликов [7]. Александр II практически подписал проект Конституции Российской империи. Однако именно по пути к Лорису-Меликову царская карета была взорвана террористами-народниками. Повторным взрывом Александр II был смертельно ранен.

При новом императоре Александре III вернулся консервативный курс. Следующие попытки создания Конституции были только при Николае II в XX веке.

Сравнивая конституционные проекты России XIX века с действующими конституционными принципами, закрепленными в Конституции 1993 года, можно заметить много сходств. Сегодня все имеют равное прямое избирательное право [8], право участвовать в управлении делами государства [8], законодательным органом является Федеральное Собрание [8], состоящее из двух палат [8] (одна из которых выборная). Эти и многие другие либерально-демократические идеи берут истоки из конца XVIII – начала XIX столетий, эпохи Просвещения.

Список литературы:



1. Гребенкин Алексей Николаевич Предыстория российского конституционализма: проекты XVII начала XX века // Юридическая наука. 2014. №1. С. 36 – 40. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/predystoriya-rossiyskogo-konstitutsionalizma-proekty-xvii-nachala-xx-veka> (дата обращения: 11.12.2023).

2. Арискина Юлия Эдуардовна «Всемиловейшая грамота российскому народу жалуемая» (1801) в контексте реформаторской деятельности Негласного комитета // Вестник Московского университета. Серия 8. История. 2015. №4. С. 27 – 32. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vsemilostiveyshaya-gramota-rossiyskomu-narodu-zhaluemaya-1801-v-kontekste-reformatorskoy-deyatelnosti-neglasnogo-komiteta> (дата обращения: 11.12.2023).

3. Артамонов Р. Д., Охотникова М. А., Дашкевич Н. Г. «ВВЕДЕНИЕ К УЛОЖЕНИЮ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКОНОВ» М. М. СПЕРАНСКОГО - ПОПЫТКА ВНЕДРЕНИЯ ОКТРОИРОВАННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ // Ленинградский юридический журнал. 2022. №4 (70). С. 35 – 46. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vvedenie-k-ulozheniyu-gosudarstvennyh-zakonov-m-m-speranskogo-popytka-vnedreniya-oktroirovannogo-konstitutsionalizma-v-rossiyskou> (дата обращения: 11.12.2023).

4. Конституционная Хартия Царства Польского 1815 года.

5. Мельникова Любовь Владимировна "конституционный эксперимент" в Царстве Польском: воплощение и последствия либерального замысла императора Александра I // Петербургский исторический журнал. 2018. №1 (17). С. 45 – 52. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnyy-eksperiment-v-tsarstve-polskom-voploschenie-i-posledstviya-liberalnogo-zamysla-imperatora-aleksandra-i> (дата обращения: 11.12.2023).

6. Давтян Ваграм Рафикович Конституционный проект М. Т. Лорис-Меликова: предпосылки и последствия // Legal Concept. 2016. №2 (31). С. 101 –



105. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnyy-proekt-m-t-loris-melikova-predposylki-i-posledstviya> (дата обращения: 11.12.2023).

7. Докладная записка М.Т. Лорис-Меликова императору Александру III 6 марта 1881 года.

8. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).



Чуденков Яков Владимирович

Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева

Институт прокуратуры

Россия, Екатеринбург

chudenkov04@mail.ru

Chudenkov Yakov

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

Institute of Prosecutor's Office

Russia, Ekaterinburg

ЗАЩИТА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СТАТУСЕ СУДЕЙ И О СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ КАК ПЕРСПЕКТИВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ РАЗВИТИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО НОРМОКОНТРОЛЯ

Аннотация: существенное расширение сферы возможного применения предварительного конституционного нормоконтроля, произошедшее в нашей стране в 2020 году, ставит перед нами задачу по поиску оптимальных способов применения данного института. Как представляется, перспективным и важным направлением такого развития мог бы стать предварительный контроль законов, касающихся судеустройства, статуса судей, компетенций судов и организации их деятельности.

Ключевые слова: предварительный нормоконтроль, Конституционный Суд, судебная власть, конституционное право, конституционный контроль.

PROTECTION OF LEGISLATION ON THE STATUS OF JUDGES AND ON THE JUDICIAL SYSTEM AS A PROMISING DIRECTION FOR THE DEVELOPMENT OF PRELIMINARY REGULATORY CONTROL

Annotation: The significant expansion of the scope of possible application of the preliminary constitutional standard control, which occurred in our country in 2020,



sets us the task of finding optimal ways to apply this institution. It seems that a promising and important direction of such development could be the preliminary control of laws concerning the judicial system, the status of judges, the competence of courts and the organization of their activities.

Key words: preliminary normative control, Constitutional Court, judiciary, constitutional law, constitutional control.

Предварительный нормоконтроль: pro et contra

Прежде, чем приступить к рассмотрению перспектив развития в России института предварительного конституционного нормоконтроля, с нашей точки зрения, полезным было бы изложить некоторые его оценки, а также привести краткую историческую справку.

Предварительный нормоконтроль впервые появился во Франции в 1958 году, где в соответствии с Конституцией устанавливались определённые ограничения прав парламента. В последующем данная форма нашла своё распространение на территориях, являющихся бывшими французскими колониями.

В практике же нашего государства первый реальный опыт такого контроля связан, вероятно, с деятельностью Комитета конституционного надзора СССР, созданного в годы перестройки – в особый период общественного развития [1].

Однако введение в России предварительного абстрактного конституционного контроля предполагалось ещё Основным Государственным Уставом Российской империи 1894 года задолго до появления Конституции Пятой Республики.

Следует отметить в связи с этим, что споры относительно целесообразности осуществления предварительного контроля велись в отечественной науке на протяжении длительного периода времени.



В связи с его появлением связывались определённые надежды – например, на то, что Президент утратит возможность возвращать в парламент федеральные законы без подписания, не реализуя по отношению к ним своего право вето [3].

Некоторые учёные отмечали, что отсутствие, например, проверки законов о внесении поправок в Конституцию фактически означало отсутствие её судебного гарантирования [4].

Троицкая А.А. рассматривала предварительный контроль в качестве одного из подходов к решению проблемы «конституционности конституционных поправок», отмечая при этом, что «такой вариант регулирования наиболее полным образом обеспечивает легитимность деятельности органа конституционного контроля, проверяющего поправки к конституции с содержательной точки зрения» [5].

При этом учёными выделяется и целый ряд недостатков, присущих данной контрольной форме.

М.А. Нудель считает, что при предварительном контроле нарушается верховенство парламента, т.к. его обязывают подчиняться решению органа конституционного контроля [6]. Данное сомнение достаточно убедительно опровергается С.Э. Несмеяновой, которая отмечает, что в случае признания неконституционным проекта нормативного акта или уже вступившего в силу закона последствия наступают одинаковые [7].

Профессор В.А. Кряжков в качестве недостатка предварительного нормоконтроля называет отсутствие опыта практической реализации проверяемых положений на момент проверки [8].

Профессор Т.Г. Морщакова и вовсе усматривает в расширении применения предварительного конституционного контроля предпосылки к трансформации Конституционного Суда в надзорный орган, функционирующий при Президенте РФ, поскольку за счёт него усиливаются позиции Президента во взаимоотношении с законодательными органами [9].



Несмотря на некую кажущуюся алармистичность последнего тезиса, он, тем не менее, должен быть поддержан хотя бы в силу того, что Президент и без того, не применяя право на обращения с запросом в Конституционный Суд о предварительной проверке закона, занимает достаточно серьёзную позицию в процессе нормотворчества.

Как известно, палаты Федерального собрания смогли преодолеть президентское вето всего лишь один раз.

О.Н. Кряжкова считает, что имело бы смысл лишь введение предварительного формального контроля, то есть проверки исключительно самой нормотворческой процедуры без материальной оценки принимаемых положений. Автор обращает внимание на то обстоятельство, что «таким образом Конституционный Суд будет задавать себе ориентир или даже императив дальнейшего отношения к данному закону» [10].

О.Ю. Болдырев справедливо отмечает, предоставление Конституционному Суду полномочий по предварительному конституционному контролю исключительно по запросу Президента усиливает не столько суд, сколько Президента и даёт последнему ещё одно квазивето, причём уже не только в отношении федеральных законов, но и федеральных конституционных законов [11].

Необходимым, исходя из изложенного выше, представляется поиск достойного места для института предварительного нормоконтроля, если он всё же появился в отечественном правопорядке. Такой поиск обуславливается, в том числе и задачей по созданию оптимальной модели сочетания предварительного и последующего конституционного контроля, значение которой подчёркивалось Венецианской комиссией [12].

Полезным и важным направлением такого развития могло бы стать введение обязательного предварительного контроля в отношении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, касающихся статуса судей и организации и функционирования судебной системы.



Защита для защитников

Необходимость предлагаемого нами решения вытекает из наиболее уязвимого положения судебной власти в государственном механизме, и без того именуемом некоторыми учёными, в частности профессорами М.А. Красновым и И.Г. Шаблинским, как «треугольник с одним углом» [13].

Судебной же власти необходим действенный и эффективный инструментарий, который позволит ей выступить в качестве реального обеспечителя права и свобод человека. Частью такого инструментария и должна являться предложенная нами форма «самозащиты» судей и соответствующего законодательства.

Особенно в такой защите нуждается, как представляется, ФКЗ о самом Конституционном Суде. Ведь очень сложно представить, чтобы вносимые в него изменения стали предметом проверки Суда. Причин тому две:

- Абстрактный нормоконтроль в России если не увял, то, как минимум, очень редко практически реализуется
- Получить же «идеального» заявителя в порядке конкретного нормоконтроля по делам такого рода очень и очень сложно.

В качестве примера хотелось бы обратиться к одному из тех изменений, что случились в отечественном конституционном судопроизводстве в 2020 году: произошёл фактически отказ от института особого мнения судей.

Особые мнения выступали в качестве гарантии судейской независимости и были соответствующе квалифицированы самим Конституционным Судом [14], что ставит перед нами весьма значимый вопрос – а является ли конституционным закон, ограничивший особые мнения, ведь им фактически были снижены гарантии независимости судебной власти? [15].

С нашей точки зрения, ответ на поставленный выше вопрос должен быть отрицательным. Думается, что введение предварительного контроля в отношении такого рода законов позволило бы снизить остроту данной проблемы.



Суд ли в своём деле?

В завершении же нашей работы мы хотим уделить так же некоторое внимание одному из контртезисов, которые, вероятно, возникнут в связи с изложенной нами идеей. Речь идёт о тех сомнениях, что высказывались и продолжают высказываться в науке относительно возможностей Конституционного Суда по проверке собственного закона.

В данном вопросе мы полностью солидаризуемся с позицией Т.Г. Морщаковой, которая справедливо отметила, что статус осуществляющих правосудие судей, по многократно подтверждённой позиции конституционной юрисдикции в отношении всех судов, не является личной привилегией, а служит средством охраны публичных интересов, в том числе обеспечения прав граждан на правосудие как таковое, и защищён принципами Конституции. В этом смысле Конституционный Суд – всегда суд в своём собственном деле, ибо Конституция – предмет его защиты во всём её объёме [16].

Ведь Конституционный Суд, являющийся единственным легитимным интерпретатором конституционных смыслов, действительно не может отказаться от проведения линии на их защиту в любом их проявлении, в том числе и в законе о Конституционном Суде, исходя из принципа универсальности судебного контроля.

Список литературы:

1. Виноградова Е. В. , Данилевская И. Л. Поправки 2020 года в Конституцию Российской Федерации. Конституционный контроль “ex ante” как институт отечественного и зарубежного конституционализма // Государство и право. – 2020. – Номер 5 С. 7-18.
2. Митюков М.А. Зарождение идей конституционного правосудия в России (XIX – начало XX вв.). URL: <http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/1.11-2001/Mityukov.htm> .



3. Нечкин А.В. Политическая конъюнктурность конституционных реформ в России и других государствах СНГ: прошлое, настоящее и будущее // Российское право: образование, практика, наука. 2020. №1. С. 67-78.
4. Кравец И. А. Ограничения судебного гарантирования конституции и право на конституционно-правовую защиту основных прав и свобод в Российской Федерации // Право и политика. 2013. № 13 (168).
5. Троицкая А. Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2 (111). С. 96–115.
6. Нудель М.А. Буржуазные конституции в период общего кризиса капитализма. М., 1966.
7. Несмеянова С.Э. Конституционный судебный процесс: учебное пособие / С.Э. Несмеянова. — 2-е изд. — Москва: РИОР: ИНФРА-М, 2020. — 200 с.
8. Кряжков В.А. Как конституционная реформа 2020 года изменила Конституционный Суд Российской Федерации // Государство и право. 2020. № 9. С. 18–32.
9. Морщакова Т.Г. Комментарий к Заклучению Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 года // URL: <https://liberal.ru/ekspertiza/kommentarii-k-zaklucheniю-konstitucionnogo-suda-rossiiskoi-federacii-ot-16-marta-2020-goda> .
10. Деконструкция Конституции : Что нужно и что не нужно менять в российском Основном Законе. Серия «Либеральная миссия — Экспертиза». Вып. 8 / под ред. К. Рогова. — Москва : Фонд «Либеральная Миссия», 2020. — 80 с.
11. Конституционный Суд России: осмысление опыта: монография / Медушевский А.Н., Гриценко Е.В., Кененова И.П., Болдырев О.Ю. [и др.]; под



общ. ред. А.Н. Медушевского – Москва: Центр конституционных исследований, 2022. – 652 с.

12. Venice Commission. Opinion CDL-AD(2011)001 on three legal questions arising in the process of drafting the New Constitution of Hungary // URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)001](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)001) .

13. Российская система власти: треугольник с одним углом / М.А. Краснов, И.Г. Шаблинский. – М.: Институт права и публичной политики, 2008.

14. Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 N 174-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_126311/6f5388c23284a43e29dde30c48025ccef23c721e/ .

15. Чуденков Я.В. Соккрытие особых мнений судей Конституционного Суда Российской Федерации: очередной шаг в сторону дезактивации судебской независимости // Актуальные вопросы публичного права: Материалы XXI Всероссийской научной конференции молодых учёных и студентов (Екатеринбург, 17-18 ноября 2022 года). Вып. 21. / отв. за вып. К.Ю. Патрушев – Екатеринбург: Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева, 2022.

16. Морщакова Т. О некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. №3(118). С.117–124.



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО;
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО,
КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО**

УДК 347.514.1

Алпатов Максим Александрович
Саратовская государственная юридическая академия
Институт юстиции
Россия, Саратов
licyidator@mail.ru
Alpatov Maxim
Saratov State Law Academy
Institute of Justice
Russia, Saratov

**ВЗЫСКАНИЕ ЧИСТЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УБЫТКОВ (PURE
ECONOMIC LOSS) - ПЕРЕВОРОТ В ДОГМАТИКЕ ИЛИ
ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО ИНСТРУМЕНТ КОРРЕКТИРУЮЩЕЙ
СПРАВЕДЛИВОСТИ**

Аннотация: учение о взыскании чистых экономических убытков является одним из сложнейших вопросов деликтного права. Проблема в восприятии данного института складывается в силу различных факторов – неправильного понимания исторических детерминантов, отсутствие конвенционализма в определении абсолютного права и размытия границ между договорным и внедоговорным вредом. Настоящая работа представляет собой попытку доктринального осмысления данной доктрины через призму цивилистической догматики.

Ключевые слова: деликтное право, чистые экономические убытки, европейская традиция частного права, абсолютное право, генеральный деликт.



RECOVERY OF PURE ECONOMIC LOSSES - A COUP IN DOGMATICS OR EXCLUSIVELY AN INSTRUMENT OF CORRECTIVE JUSTICE

Annotation: The doctrine of the recovery of pure economic loss is one of the most difficult issues in tort law. The problem in the perception of this institution arises from various factors - misunderstanding of historical determinants, lack of conventionalism in the definition of absolute rights and blurring of the boundaries between contractual and non-contractual damage. The present work represents an attempt of doctrinal comprehension of this doctrine through the prism of a civil dogmatic.

Key words: tort law, european tradition of private law, pure economic loss, absolute rights, general tort.

Взыскание чистых экономических убытков (pure economic loss) является частным случаем реализации деликтного притязания управомоченным субъектом. Споры, относительно природы, понятия и допустимости данного способа защиты являются одними из самых обсуждаемых в зарубежной цивилистике. Зачастую, под pure economic loss понимается ущерб, причиняемый лицу без нарушения его абсолютных прав [11, с. 5]. Данное понятие, хоть и является одним из самых удачных, в тоже самое время, не является единственным, поскольку выделение абсолютных прав не выступает в качестве неотъемлемой части правопорядка всех правовых семей. Это особенно ярко проявляется на примере англосаксонских стран, в которых нет понятия абсолютных прав, но есть понятие pure economic loss. Однако данному факту не стоит уделять серьезного внимания, поскольку при отсутствии перечня абсолютных прав, страны общего права под деликтную защиту ставят ровно те же самые права, что и страны континентального права [6, с. 173].

Существует 3 подхода к возможности взыскания чистых экономических убытков. Первый подход – консервативный (условно немецкий). Деликтный иск предоставляется только в случае нарушенных абсолютных прав [4, с. 486].



Возможность взыскания чистых экономических потерь прямо заблокирована, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом [7, с. 243]. Второй подход – сдержанный. В рамках него к возможности взыскания чистых экономических относятся скептически. К таким странам относятся Англию, США и другие страны англосаксонской правовой семьи. В целом, данные правовые порядки допускают возможность их взыскания, но только в отдельных случаях (case-by-case), приводя в аргумент так называемое открытие шлюзов (т.е. ситуация, при которой активная легитимация на иск появится у огромного количества лиц, что сделает невозможным судебное разбирательство данных дел). Еще один аргумент, который представители юридической науки данных стран высказывают против *recovery pure economic loss* - неконтролируемый размер убытков, которые могут быть взысканы, хотя в отношении этого зачастую приводится контраргумент о непредвидимости убытков, но он не всегда работает. В случае же, когда точно известен круг лиц, имеющих право на возмещение таких потерь, суды допускают их взыскание [10, с. 1252]. Третий подход – (либеральный) условно можно назвать французским. Во Франции реализован принцип генерального деликта, который дает очень широкое понимание институту внедоговорного вреда, связанного с нарушением прав. Причем необязательно чтобы в силу закона данные права назывались абсолютными. Любое действие, посягающее на правомерный интерес лица, носящее противоправный характер, может быть признано деликтом, в связи с чем потери, образующиеся в следствии этого действия, подлежат возмещению [15, с. 970]. Именно это называется концепцией генерального деликта, которая требует для взыскания ущерба только классического состава гражданско-правового нарушения: противоправное действие, вред, причинно-следственную связь, а также вину лица.

На первый взгляд может показаться, что институт взыскания чистых экономических является чужеродным гражданскому праву. И действительно, в классических представлениях деликтное притязание существует только там, где



нет договорных правоотношений и есть нарушенное абсолютное право лица. Такие рассуждения могут привести нас к немецкой концепции деликта. Однако при всём изяществе данной логики стоит отметить, что последовательное ее проведение может приводить к явно несправедливым результатам – нарушение права есть, однако в силу того, что данное право не подпадает под понятие абсолютного права, а нарушитель не состоит в правоотношениях с потерпевшим, у второго не остается никаких средств защиты. Представим такую ситуацию: некое лицо уничтожает движимую вещь, которая была сдана в аренду. Арендодатель безусловно сможет взыскать убытки, поскольку это была вещь, на которую он имел абсолютное право. Но ведь и у арендатора есть свой субъективный интерес, который также заслуживает внимание правопорядка. Эта вещь вполне могла им использоваться для ведения хозяйственной деятельности, которая обеспечивала его денежными средствами. Отсутствие в данном случае возможность взыскать чистые экономические убытки будет явно несправедливой. Неудивительно, что несмотря на общее правило немецкого правопорядка, которое было описано выше, он признает абсолютный характер за некоторыми субъективными правами, которые точно нельзя отнести к абсолютным. Это так называемое *Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb* (право на основание и ведение коммерческого предприятия) и *Anwartschaftsrechte* (ожидаемое право) [14, с. 34].

Одним из часто встречающихся аргументов против *recovery pure economic loss* выступает их несоответствие общим правилам европейской традиции частного права. Однако при детальном рассмотрении окажется, что он вполне вписывается в общую схему построения гражданского права. Подтверждение данному тезису можно встретить еще в римских текстах – закон Аквилы (*lex Aquilia*) 286 г. до н.э. Сам по себе закон является набором казусов, из которых сложно вывести общую нормы. Однако это не умоляет его юридической ценности. По сути, данный закон заложил ядро деликтной ответственности в ее современном понимании. Самый же главный фрагмент



находится во второй главе. Она предусматривала ответственность *adstipulatora* за прощение долга во вред основному кредитору посредством *acceptilatio* [5, с. 618-619]. По существу, здесь может обсуждаться договорная ответственность, так как данные отношения сводились к процессуальному представительству. Но римское право по этому пути не пошло, признавая деликтную природу данного притязания. В виду этого можно сделать вывод, что это было первой догматической попыткой признания возможности взыскания чистых экономических убытков. Через деликтную природу данный казус раскрывает и R. Zimmerman, причем дополнительно отмечая, что вторая глава *lex Aquilia* была направлена на возмещение чисто материального ущерба вне связи с договорными отношениями [16, с. 958]. По тому же пути шли и цивилисты средневековья, в процессе использования римских наработок, в том числе и *lex Aquilia*. [12. с. 29]. И только последующая правовая традиция за счет отточки догматики вывела деликтное притязание как последствие нарушение абсолютного права. Таким образом, можно сделать вывод, что аргумент об исторически-сложившейся правовой традиции в контексте запрещения взыскания чистых экономических убытков не имеет под собой какого-либо значительного обоснования.

Еще одним аргументом против взыскания чистых экономических убытков является так называемая проблема открытых шлюзов. Суть заключается в том, что если правопорядок очень либерально смотрит на возможность взыскания чистых экономических потерь, то может возникнуть ситуация, при которой активную легитимацию на иск получит огромное количество субъектов, что может привести к полному разорению нарушителя. Допустим: одна строительная фирма при ремонте дома случайно повредила водонапорную башню. В результате этого часть дороги была затоплена. Появилось огромное количество субъектов, которым пришлось увеличивать свои издержки на новый путь. Справедливо ли взыскивать в такой ситуации экономические убытки в отношении всех лиц, у которых возникли чисто



экономические потери. Ведь это с огромной долей вероятности повлечет за собой банкротство правонарушителя.

Эта проблема действительно заслуживает внимания. Часто предлагается следующий вариант решения - для взыскания чистых экономических убытков нужно установить: во-первых, грубую небрежность либо умысел, а во-вторых направленность действия на нанесение чисто экономических потерь. В противном случае должен последовать отказ в иске. [13, с. 263]. Такой подход кажется вполне логичным и в целом решает одну очень важную проблему – вопрос вины делинквента. Он позволяет взыскать чистые экономические убытки только там, где это кажется наиболее справедливым решением. Однако и он требует уточнения и значительной корректировки. Как только мы затрагиваем проблему открытых шлюзов нам сразу же предстоит решать вопрос о причинно-следственной связи, поскольку активная легитимация субъектов на иск происходит именно из-за специфики причинно-следственной связи между правонарушением и возникшими финансовыми потерями лиц.

При причинении чистых экономических убытков наблюдается довольно интересное явление – раздваивание причинно-следственной связи. С одной стороны, у нас есть противоправное действие, объект, которому нанесен вред и причинно-следственная связь, в результате чего образуются consequential economic loss (косвенные экономические убытки), но с другой стороны, есть и финансовые потери другого лица, чьему абсолютному благу ущерб не был нанесен, но финансовые потери возникли (pure economic loss) [9, с. 6] В такой ситуации юридическая предвидимость наступления убытков, (которая является condition sine qua non для гражданско-правовой ответственности) [8, с. 908] как правило, наблюдается только в первом случае, а именно при consequential economic loss. Во втором же случае ситуация намного сложнее. Какие-либо события могут породить огромные цепочки причинно-следственных связей, которые едва ли могут быть предвидимы сторонами в момент нарушения абсолютного права. Предвидеть их все является практически невозможным.



Может показаться, что данные размышления должны однозначно наводить на мысль о тотальной недопустимости взыскания чистых экономических убытков. Однако это не разрушает концепцию взыскания чистых экономических убытков. Напротив, *Recovery pure economic loss* находит в них своё оправдание и за счет этого однозначно заслуживают поддержки правом порядком. Для пояснения данного тезиса стоит обратить внимание на следующее.

При взыскании чистых экономических убытков стоит различать 2 ситуации: когда круг активно управомоченных субъектов на взыскание финансовых потерь неизвестен и может достигать огромного количества лиц и случаи, когда активно-легитимированное лицо определено или может быть определено с разумной степенью достоверности. Первый пример нас мало интересует, так как в таком случае тест на предвидимость вряд ли будет пройден, да и выявить направленность умысла или грубой небрежности на причинение чистых экономических потерь всем лицам является практически невозможным. Применение при взыскании такого рода чистых экономических убытков презумпция вины, презумпция умысла и возможность вменения гипотетической причинно-следственной связи, выработанные в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 №7 [1], вряд ли подойдут. Второй же пример является более интересным. В таком случае лицо вполне может предвидеть, что его действия нанесут вред конкретному лицу. Именно в таких ситуациях взыскание чистых экономических убытков начинает выполнять функцию корректирующей справедливости. В подобных делах зачастую Английские суды и взыскивают чистые экономические потери. Казусы первой категории практически всегда остаются без удовлетворения.

Однако возникает еще один интересный вопрос, который поднимался ранее – а именно вопрос виновности. Если в казусах первой группы безусловно нужна вина, причем в двух ее наиболее жестких формах, то в казусах второй группы — это кажется уже не таким очевидным. Чисто теоретически возможна ситуация, при которой делинквент совершит противоправное действие, но в



нем не будет ни умысла, ни неосторожности, однако будет довольно четко определено лицо, которому гипотетически могут быть причинены чистые экономические убытки. В такой ситуации следует придерживаться сдержанности и не допускать взыскания чистых экономических убытков. В противном случае взыскание чистых экономических убытков может превратиться в неконтролируемый поток исков, которые в силу подобных доктринальных соображений будут удовлетворяться, тем самым разрушая устойчивость гражданского оборота.

Говоря об отечественном правопорядке, нельзя не отметить, что в ст.1064 ГК РФ, которая служит отправной точкой деликтной ответственности, говорится о возможности взыскания причиненного ущерба в результате причинения вреда личности, здоровью, имуществу. На первый взгляд может показаться, что законодатель пошел по немецкому пути, запрещая взыскивать деликтными притязаниями потери, которые образуются вне посягательства на абсолютные права. В тоже самое время судебная практика данный подход не поддержала. По пути допустимости взыскания *pure economic loss* пошел и Верховный Суд РФ в определениях от 22 декабря 2021 № 303-ЭС16-19319 (дело Бомарше) [2], от 11 мая 2018 № 306-ЭС17-18368 (дело Магадан-тест) и т.д. Верховный суд РФ в данных кейсах признал право взыскать чистые экономические убытки с лиц [3], не являющихся контрагентами истца. Однако, стоит сказать, что в данном случае не наблюдается проблемы открытых шлюзов, о которой писалось выше, так как круг активно-легитимированных на иск субъектов был довольно четко очерчен. Помимо этого, в деле Магадан-тест, в мотивировочной части определения суд, помимо выводов о возможности применения деликтного иска, делает отсылку на нарушение деликвентом абсолютного права. Возможно Верховный суд РФ употребил данную формулировку ввиду своего нежелания отходить от концепции возмещения вреда, причиненного деликтом лишь в случае нарушения абсолютного права, а потому использовал своеобразную фикцию, для того, чтобы получить



юридически полезный результат и в тоже самое время не ломать существующую догматику. Либо же суд попытался ввести в оборот новое абсолютное право, прямо его не назвав. При этом, в деле Бомарше отсылки на нарушение абсолютного права уже нет. Речь идет лишь о неправомерных действиях и ущербе вследствие их совершения. Это уже больше походит на принцип генерального деликта, хотя в тоже самое время и здесь круг активно управомоченных на иск субъектов довольно четко очерчен. В целом, такой подход напоминает ту самую осторожность, которую проявляют английские суды при взыскании чистых экономических потерь.

Подводя итог, можно сказать, что чистые экономические потери не являются новым открытием цивилистики 21 века, так как их взыскание имеет под собой прочную историческую основу и надежное догматическое основание. Практически на всем протяжении исторического развития их взыскание допускалось, но с большой осторожностью. Поэтому усмотреть в *recovery pure economic loss* переворот в существующей догматике довольно сложно. По сути, повсеместное распространение практики их взыскания показывает новые вехи в политике права, ее направленность на коррекцию поведения участников гражданского правоотношения в целях достижения модели корректирующей справедливости. Данный институт должен применяться с большой степенью осторожности, поскольку в противном случае его компенсационная функция превратится в неконтролируемый произвол и повлечет за собой серьезные социально-экономические провалы.

Список литературы:

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. 2016.



2. Определение Верховного Суда РФ от 22.12.2021 № 303-ЭС16-19319(9) по делу № А51-273/2015 // Доступ из СПС Консультант Плюс
3. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11.05.2018 по делу № 306-ЭС17-18368 по делу А57-15013/2016 // Доступ из СПС Консультант Плюс
4. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2020. 1425 с.
5. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. ран, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма. 2002. 784 с.
6. Копяков А. А. Проблема возмещения чистых экономических убытков в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2020. №1. С. 146 – 196.
7. Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы // Вестник гражданского права. 2012. №6 С. 231 - 291.
8. Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2022. 1582 с.
9. Boom van W., Koziol. H., Witting Ch. A. (eds) Tort and Insurance Law vol. 9 / edited by European Centre of Tort Insurance Law. – Wien: Springer-Verlag, 2004. 208 p.
10. Burrows A. English private law: Oxford principles of English law. Third edition. – Oxford University Press. 2013. 2561 p.
11. Bussani M., Palmer V.V. The Notion of Pure Economic Loss and its Setting / Ed. by M. Bussani, V.V. Palmer. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 589p.



12. Gordley J. *The Rule Against Recovery in Negligence for Pure Economic Loss: An Historical Accident?*. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P. 25-57.
13. Martin-Casals M. *The Borderlines of Tort Law. Interactions with Contract Law*. – Cambridge: Intersentia, 2019. 845 p.
14. Medicus D. *Allgemeiner Teil des BGB.*– München: C.F. Müller Verlag, 518s.
15. Terré, F. *Droit civil: Les obligations.* / F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde. 12e éd. – Paris: Dalloz Editions, 2019. 2036 p.
16. Zimmermann, R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civil Traditions* / Cape Town: Juta & Co Ltd, 1996. 1241 p.



Алтухова Анна Андреевна
Донецкий государственный университет
Юридический факультет
Россия, Донецк
annaaltuhova20@gmail.com
Altuhova Anna
Donetsk State University
Faculty of Law
Russia, Donetsk

НЕКОТОРЫЕ ВИДЫ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ ДОМЕННЫХ ИМЕН И ПРОБЛЕМЫ ИХ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Аннотация: в статье приводится характеристика основных видов правонарушений в сфере доменных имен, а также вытекающие из них проблемы их правовой защиты доменных имен в Российской Федерации. Сделан вывод о том, что еще не сформирован исчерпывающий перечень составов нарушений, не установлен круг субъектов, привлекаемых к ответственности, нет единых санкции, применяемых к нарушителям. В заключении даны рекомендованные мероприятия, способные минимизировать нарушения в сфере доменных имен и тем самым защитить права владельцев доменных имен.

Ключевые слова: доменное имя, домен, средства индивидуализации, киберсквоттинг, правонарушения в сети Интернет, правовая защита доменных имен.

SOME TYPES OF OFFENSES IN THE FIELD OF DOMAIN NAMES AND PROBLEMS OF THEIR LEGAL PROTECTION



Annotation: the article describes the main types of offenses in the field of domain names, as well as the resulting problems of their legal protection of domain names in the Russian Federation. It is concluded that an exhaustive list of violations has not yet been formed, the range of subjects to be held accountable has not been established, and there are no uniform sanctions applied to violators. In conclusion, recommended measures are given that can minimize violations in the domain name field and thereby protect the rights of domain name owners.

Key words: domain name, domain, means of individualization, cybersquatting, offenses on the Internet, legal protection of domain names.

Взгляд на правовую природу доменного имени за последние годы претерпел значительные изменения и приобрел новые правовые характеристики. И сегодня он варьирует от определения доменного имени как самостоятельного объекта интеллектуальной собственности в утверждение, что доменное имя является не чем иным, как способом индивидуализации массива информации в сети Интернет.

Актуальность исследования обусловлена тем, что правоотношения, складывающиеся в сфере использования доменного имени, являются довольно узкой группой, складывающейся в Интернет-среде, а именно тех, которые формируются и опосредуются правоприменительной практикой по поводу доменных имен. Целью работы является характеристика основных видов правонарушений в сфере доменных имен, а также вытекающие из них проблемы правовой защиты доменных имен в Российской Федерации.

Неопределенность в правовом статусе доменного имени является источником правонарушений в сфере доменных имен и возникновения практических проблем с их использованием, большая часть таких конфликтов связана именно с вопросами соотношения доменных имен и средств индивидуализации (прежде всего, товарных знаков и фирменных наименований) [1, с. 8].



«Киберсквоттинг» – чаще всего встречающееся нарушение прав на доменные имена в международной практике, которое представляет собой захват уже принадлежащих кому-либо зарегистрированных товарных знаков доменных имен. Это действие направлено на регистрацию доменного имени с целью последующей продажи его правообладателю, который является владельцем аналогичного товарного знака или иного средства индивидуализации. Суть киберсквоттинга заключается в регистрации доменных имен, идентичных или схожих до степени смешения с охраняемыми средствами индивидуализации или других объектов интеллектуальной собственности, с целью их последующей продажи или злоупотребления. На данный момент киберсквоттинг считается законным, если не затрагивает интересы владельцев товарных знаков. Существует разновидность киберсквоттинга, известная как «брендовый киберсквоттинг», которая заключается в регистрации доменных имен, содержащих товарные знаки, фирменные наименования, известные имена. Например, к таковым можно отнести: `andex.ru` вместо `yandex.ru`, `errison.com` вместо `ericsson.com`, `Donwload.com` вместо `download.com`.

Известно, что главной задачей киберсквоттеров является получение выгоды от регистрации доменных имен, получаемой различными путями, соответственно, можно выделить основные направления их правонарушений, касающихся юридических лиц. Так, например, киберсквоттер может продать конкретное доменное имя правообладателю товарного знака, знака обслуживания, обозначение которого указано в домене. В связи с этим, существование уже зарегистрированного домена, аналогичного, к примеру, товарному знаку, лишает возможности правообладателя такого товарного знака осуществлять коммерческую деятельность в сети Интернет. Такая ситуация порождает правонарушение в сфере доменных имен.

Еще возможными вариантами получения выгоды от киберсквоттинга являются:



1. Получение доходов благодаря использованию чужой репутации, связанной с конкретным товарным знаком.

2. Распространение негативной информации относительно владельца товарного знака. А информация в сети Интернет, безусловно, является фактором, оказывающим существенное влияние на деловую репутацию юридического лица [2, с. 142].

3. Размещение рекламы на сайте. Рекламные контракты, заключаемые киберсквоттерами, способны компенсировать большую часть затрат на содержание домена, независимо от того, удастся ли его продать [3, с. 111].

К тому же отсутствие на законодательном уровне единого правового статуса доменного имени на протяжении долгого времени не давало возможности сформировать эффективные механизмы защиты правообладателей товарных знаков, вынужденных приобретать необходимые доменные имена у недобросовестных администраторов доменных имен по многократно завышенной цене. Сегодня существовавшие проблемы в определенной части, а не полностью, могут быть решенными, в первую очередь, благодаря подходам, сформировавшимся в судебной практике.

Стоит отметить мнение Президиума ВАС РФ, которое свидетельствует о том, что доменные имена сегодня фактически превратились в средство, выполняющее функцию товарного знака, который предоставляет возможность различать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц [4].

Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.11.2008 № 5560/08120 и от 18.05.2011 № 18012/10121, при оценке действий администратора домена на предмет наличия в этих действиях акта недобросовестной конкуренции, суду следует проверить наличие или отсутствие трех критериев в совокупности:



- 1) доменное имя идентично или сходно до степени смешения с товарным знаком третьего лица;
- 2) у владельца доменного имени нет каких-либо законных прав и интересов в отношении доменного имени;
- 3) доменное имя зарегистрировано и используется недобросовестно.

Только совокупность этих трех критериев дает основания для вывода о том, что использование спорного доменного можно признать актом недобросовестной конкуренции. При этом сама по себе недобросовестная регистрация доменного имени является нарушением исключительного права на товарный знак. Кроме того, важно отметить, что владелец домена не имеет каких-либо законных прав и интересов в отношении доменного имени, если он только не является владельцем одноименного товарного знака или коммерческого обозначения [5].

Постановлением от 28 марта 2014 г. № СП-21/4 суд обобщил судебную практику по делам о столкновении доменных имен и средств индивидуализации. В этом же постановлении было выведено понятие доменных споров: доменные споры – это споры по использованию доменных имен, тождественных или сходных до степени смешения с товарными знаками или иными средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Также Суд по интеллектуальным правам указал подходы, применяемые при рассмотрении доменных споров [6]. Обобщая выводы Суда можно выделить ряд правовых позиций, среди которых:

- 1) сформулировано понятие доменного спора;
- 2) указано, что можно относить к нарушениям исключительного права на товарный знак при возникновении доменного спора;
- 3) определен круг лиц, которые несут ответственность за нарушение исключительного права и пределы этой ответственности.

Отдельного внимания заслуживает проблема всесторонней правовой регламентации ответственности информационных посредников. Справедливой



представляется позиция, согласно которой информационный посредник считается знающим о нарушении с момента получения претензии [7, с. 65]. Однако, например, А.С. Ворожевич считает, что при очевидном нарушении информационный посредник должен заблокировать владельца сайта [8, с. 138]. В связи с этим целесообразно выработать на уровне высших судебных инстанций текст, на базе которого судами будут выноситься решения с учетом конкретной ситуации.

Также является проблемным вопрос о том, следует ли считать администратора домена информационным посредником, единый ответ на который также отсутствует в научной доктрине и судебной практике. По этому поводу представляется верным разъяснение Суда по интеллектуальным правам [9], в котором суд отметил, что результат разрешения вопросов об отнесении лиц к информационным посредникам зависит от характера осуществляемой ими деятельности. Так, по мнению суда, в случае неправомерного использования объектов интеллектуальной собственности только на сайте непосредственным нарушителем является владелец сайта и/или пользователь, неправомерно разместивший материал. Администратор домена может быть привлечен к ответственности лишь в исключительных случаях. Например, если он специально предоставил возможность использования домена для совершения действий, являющихся нарушением, или получал доход от неправомерного использования результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации. Такой подход бесспорно должен быть воспринят судебной практикой как обязательный.

Судебная практика о признании регистратора домена информационным посредником тоже разнится. Как можно отметить из литературы, суды выработали устоявшийся подход о том, что регистратор, одновременно являющийся хостинг-провайдером, относится к информационным посредникам. Такой подход является отличным от достаточно неоднозначного подхода судов к решению вопросов о возможности привлечения регистраторов



доменных имен к ответственности по ст. 1253.1 ГК РФ при осуществлении только функции регистрации. [10, с. 37].

Исходя из вышесказанного, нарушения прав на доменное имя со стороны информационных посредников имеют место повсюду, однако отсутствие единства подходов к их выявлению и квалификации препятствует надлежащей защите прав правообладателей и приводит к нарушению прав как самих информационных посредников, так и владельцев доменов. Поэтому можно смело утверждать, что регулирование ответственности информационных посредников нуждается в совершенствовании.

В связи с этим, предлагается решать вопрос о привлечение к ответственности регистратора в зависимости от технической возможности регистратора ограничивать доступ к материалам, использование которых является нарушением интеллектуальных прав.

Следующим нарушением в области информационной безопасности, связанной с угрозами для пользователей сети Интернет, является фейковая активность, которая непосредственно связана с созданием доменных имен.

При решении этой проблемы необходимо осуществление работ в трех направлениях:

- 1) повышение осведомленности пользователей сети Интернет в области кибербезопасности;
- 2) разработка средств поиска фейковых сайтов и верификации подлинности Интернет-ресурсов;
- 3) создание информационных систем управления данными о фейковых сайтах, полученных в результате мониторинга Интернет-пространства при помощи специализированного программного обеспечения, либо вносимых пользователями вручную (т. е. создание реестров фейковых сайтов организаций).

Для осуществления процесса мониторинга фейковых сайтов уже используются общедоступные данные с различных Интернет-ресурсов, в том



числе такие ресурсы: <https://whoistory.com/> (собраны данные обо всех зарегистрированных доменных именах зоны RU), <https://yapl.ru/new/ru/> (дает сведения о зарегистрированных в день обращения доменных именах зоны RU), <https://yapl.ru/new/su/> (предоставляет данные о зарегистрированных в день обращения доменных именах зоны SU), <https://domains.ihead.ru/> (данные обо всех зарегистрированных доменных именах зон RU, SU), <https://dnpedia.com/tlds/daily.php> (собрана информация из большого количества реестров доменных имен). К тому же информация о подтвержденных обнаруженных фейковых сайтах доступна на ресурсах: <https://phishing.army/>, <https://github.com/mitchellkrogza/Phishing.Database>, <https://phishtank.org/> [11, с. 98].

Для решения вышеуказанной проблемы необходима разработка реестров фейковых сайтов, данные в которые вносятся программой существенно быстрее. Информация из таких реестров будет носить рекомендательный характер, а загружаться защитными программами по решению пользователя. Запуск новой информационной системы «Антифишинг» Минцифры РФ подтверждает актуальность разработок в этом направлении. При наличии таких проверенных информационных систем у неопытного пользователя появится возможность активировать блокировку фейковых сайтов по всем доступным спискам ресурсов, а у опытного – принять участие в корректировке информации.

Таким образом, анализируя правонарушения в сфере доменных имен и способы из правовой защиты, можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день так и не сформирован исчерпывающий перечень составов нарушений, не установлен круг субъектов, привлекаемых к ответственности, нет единых санкции, применяемых к нарушителям. К тому же, хотя и существуют множество нормативно-правовых актов, разъяснений, судебных прецедентов, все же не существует единообразной правоприменительной практики.



Проанализировав массив судебной практике, касающейся доменных споров, был сделан вывод, что до сих пор не существует единого подхода к разрешению споров по поводу регистрации и использованию доменных имен. Однако суды, разрешая такие споры, выработали определенный механизм.

В качестве некоторых мероприятий, способных в определенной степени устранить или, по крайней мере, минимизировать нарушения в сфере доменных имен, а соответственно, и защитить права владельцев доменных имен, предлагается:

1) выработать на уровне высших судебных инстанций текст, на базе которого судами будут выноситься решения с учетом конкретной ситуации;

2) в отношении привлечения к ответственности регистратора в качестве информационного посредника решать вопрос в зависимости от технической возможности регистратора ограничивать доступ к материалам, использование которых является нарушением интеллектуальных прав;

3) разработать реестр фейковых сайтов, информация из которых будет носить рекомендательный характер и загружаться защитными программами по решению пользователя.

Список литературы:

1. Дюженков Н.А. Доменное имя: проблемы правоприменительной практики / Н.А.Дюженков // Правовое регулирование экономической деятельности. – 2022. – № 2. – С. 6 – 14.

2. Тарасевич К.А. Факторы формирования деловой репутации юридического лица / К.А.Тарасевич // Ленинградский юридический журнал. – 2020. – № 1(59). – С. 141 – 147.

3. Тарасевич К.А. Киберсквоттинг как фактор воздействия на деловую репутацию юридического лица / К.А.Тарасевич // Ленинградский юридический журнал. – 2021. – № 1 (63). – С. 108 – 119.



4. Постановление Президиума ВАС РФ от 16.01.2001 № 1192/00 по делу № А40-25314/99-15-271// КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа:<https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=11952#b11sBuTIXrUAzjW> (дата обращения: 16.03.2023).

5. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.04.2014 № С01-142/2014 по делу № А56-16672/2013 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=3589#49WsBuT2SPpyP31H> (дата обращения: 16.03.2023).

6. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28 марта 2014 г. № СП-21/4 «Об утверждении справки по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров» //Гарант [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://base.garant.ru/70679692/> (дата обращения: 16.03.2023).

7. Грязева М.А. Ответственность информационных посредников за нарушение интеллектуальных прав в сети «Интернет» / М.А.Грязева // Вопросы российской юстиции. – 2023. – № 26. – С. 64 – 71.

8. Ворожевич А.С. Споры по нарушениям исключительных прав на товарные знаки в маркетплейсах / А.С.Ворожевич // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2021. – № 2 (32). – С. 133 – 141.

9. Постановление от 12.10.2020 № С01-1130/2020 по делу № А40-271412/2019 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=68021#u0DEGuTTrefEJZzR> (дата обращения: 23.10.2023).

10. Клементьева М.И. Ответственность регистратора доменных имен в качестве информационного посредника: российский и зарубежный опыт / М.И.Клементьева // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2020. – № 2. (28). – С. 36 – 46.

11. Привалов А.Н. Информационная система управления данными мониторинга фейковых доменных имен / А.Н.Привалов, В.А.Смирнов //



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

Известия Тульского государственного университета. Технические науки. –
2023. – № 2. – С. 97 – 104.



Бакиева София Рафиковна

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

Юридический факультет

Россия, Москва

[e-mail: bakieva.sofia2001@gmail.com](mailto:bakieva.sofia2001@gmail.com)

Bakieva Sofia

Lomonosov Moscow State University

Faculty of Law

Russia, Moscow

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ ЭТИЧЕСКИХ НОРМ В ОБЛАСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Аннотация: в представленной статье проведен правовой анализ основных аспектов Кодекса этики в сфере искусственного интеллекта в России и исследованы перспективы индустрии 4.0 для нашей страны. Научная новизна заключается в анализе ускоренного внедрения современных технологий и комплексной оценки этического Кодекса. В результате исследования автор пришел к выводу о необходимости государственного контроля и стандартизации в сфере ИИ.

Ключевые слова: Искусственный интеллект, этические нормы, национальное законодательство, индустрия 4.0, правовое регулирование, информационная безопасность, правовой контроль.

ON THE ISSUE OF THE FORMATION OF ETHICAL STANDARDS IN THE FIELD OF LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN NATIONAL LEGISLATION



Annotation: The article presents a legal analysis of the main aspects of the Code of Ethics in the field of artificial intelligence in Russia and examines the prospects of industry 4.0 for our country. The scientific novelty lies in the analysis of the accelerated introduction of modern technologies and a comprehensive assessment of the code of ethics. As a result of the research, the author came to the conclusion about the need for legal control and standardization in the field of AI.

Keywords: Artificial intelligence, ethics And, national legislation, industry 4.0, legal regulation, information security.

Пандемия COVID-19 ускорила внедрение искусственного интеллекта (далее – ИИ) практически во все сферы общественной жизни. Значимость ИИ выросла как в России, так и за рубежом: по данным опроса Deloitte, 73% опрошенных компаний встали на пути автоматизации и внедрения ИИ [24]. У этого явления есть как и положительные стороны, так и резко негативные, в частности, сокращение рабочих мест.

Участник Международного экономического форума Бернارد Марр подчеркивает, что, если «вам повезет остаться при деле, ИИ так или иначе повлияет на ваши обязанности» [5, с. 311]. Он советует развивать навыки в той сфере, где не придется конкурировать с современными технологиями, но возникает вопрос, останутся ли такие сферы. По мнению Клауса Шваба, четвертая промышленная революция создаст гораздо меньше рабочих мест, чем ее предшественницы [8, с. 50]. Кроме того, остаются нерешенными правовые вопросы, связанные с ИИ: статус роботов, формы их трудоустройства, проблемы стандартизации.

Есть и этическая цена прогресса, помимо безработицы: возникновение неравенства (по прогнозам Шваба, мир разделится на бедных и богатых еще больше); безопасность; сложности с интерпретацией результатов; вопросы ответственности и многие другие. Предугадать все и решить их невозможно, но, тем не менее, человечество пытается сделать это через принятие этических



кодексов. Так, в России в 2021-м приняли Кодекс этики ИИ, это событие стало ключевым в рамках проведения I международного форума «Этика искусственного интеллекта (ИИ): начало доверия» [16].

Клаус Шваб, известный швейцарский экономист, убежден, что человечество стоит на пороге великих перемен, которые произойдут в рамках четвертой индустриальной революции или, как ее еще называют, «Индустрией 4.0». К грядущим изменениям исследователь относит автомобили без водителей; появление «умных» городов», Интернет вещей и для вещей; суперкомпьютеры; облачные хранилища, «цифровидение» в качестве нового интерфейса и многого другого. Во всем перечисленном он видит как плюсы, так и минусы.

В своей книге «Четвертая индустриальная революция» Шваб отмечает, что сейчас управленческий уровень человечества крайне низок, если сравнивать его с теми вызовами, что бросает революция, кроме того, отсутствие последовательной позитивной концепции может привести к ряду проблем.

Во введении мы коротко остановились на основных этических проблемах ИИ, сейчас раскроем их более подробно. Во-первых, никто не может гарантировать, что тотальное внедрение технологий, в том числе и ИИ, даст исключительно положительный результат. Проблемы нравственного развития общества никуда не исчезнут, человечество, не справившись с текущими проблемами в виде сегрегации общества, социального неравенства, расизма, переходит на следующий этап, где эти проблемы раскроются по-новому.

С развитием ИИ человеческий потенциал будет сильно обесценен, подчеркивает АИ. Литяйкина. По ее мнению, под угрозой стоит выполнение монотонных задач, с которыми уже может на 100 процентов справляться компьютер [10, с. 33-34]. Уже к 2030, по прогнозам специалистов, доля рабочих мест, где фактически не требуется владение компьютером, снизится до 30%. Мы можем наблюдать эту тенденцию в связи с увеличением касс



самообслуживания, внедрением программ, которые заменяют целый штат бухгалтеров; использованием программ-переводчиков. По мнению А.А. Сковпень и Р.И. Акьюлова, в зоне риска находятся следующие сферы: гостиничный бизнес, сельское хозяйство, строительство, колл-центры, логистика, услуги грузоперевозок, медицина, общественное питание, торговля [3, с. 37-39].

Предполагается, что начнется тотальная безработица, причем рабочие места потеряют не только работники физического труда, но и, впервые в истории человечества (по крайней мере в таком количестве), те, кто занят умственным трудом, но некоторые исследователи видят ситуацию в позитивном ключе: представитель международной организации труда Эрнст Эккехард отмечает, что вопрос заключается не в сокращении числа рабочих мест, но в изменении трудовых обязанностей: те, что не требуют когнитивных способностей, возьмут на себя работы, у работников же появятся новые задачи. Выиграет тот, кто способен быстро обучаться и принимать решения [23].

Эккехарда поддерживает отечественный исследователь А.М. Волков, который не считает, что человечеству не обязательно угрожает «технологическая безработица» [7, с. 114]. Он предсказывает сокращение рабочей недели без ущерба для производства, рост нестандартной занятости, появление новых рабочих мест.

Другая не менее интересная этическая проблема, связанная с внедрением ИИ, о которой пишут А.Н. Бут и Е.В. Бжельников, это отношение человечества к роботам. Чем больше андроид похож на человека, тем быстрее преодолевается порог неприязни, но в целом к поступкам роботов будет приковано внимание общественности: если человек попадает в аварию, это не привлекает такого внимания, как разбившийся беспилотник. Более того, здесь очевиден вопрос ответственности: кто должен отвечать за ЧП? Человечеству только предстоит ответить на эти вопросы, но, как отмечает Клаус Шваб, нам не стоит оценивать современные технологии как простые инструменты, нужно



думать комплексно и размышлять над тем, как и где человеческие ценности могут встраиваться в технологии и как можно применять их для общего блага, защиты граждан и окружающей среды [12, с. 15]. Впрочем, даже сейчас внедрение ИИ – это риск, зачастую финансовый: например, Сбербанк потерял миллиарды рублей из-за ошибки искусственного интеллекта. Как уточнил Г.О. Греф, речь идет не о прямых потерях, а о недополученных прибылях.

Интересно, что россияне к цифровизации общества относятся в целом положительно: только 40%, согласно опросу «Ромир», считают, что современные технологии не делают жизнь лучше. В основном свой голос «против» отдали жители небольших городов с населением менее полумиллиона человек [22]. К негативным сторонам участники опроса относят утрату личных границ, разобранную нами тему безработицы, сокращение живого общения и общее снижение уровня культуры. Сотрудники ВЦИОМ провели аналогичный опрос, но более точечный: они задавали вопросы на тему «ИИ – это благо или угроза?» [13]. По результатам опроса, 81% россиян знают, что такое искусственный интеллект и, что логично, лучше в этом разбираются молодые люди и те, у кого есть высшее образование. 48% отмечают, что ИИ вызывает у них доверие, но при этом треть все же опасаются последствий внедрения ИИ, в частности потери работы из-за автоматизации производств. Как ни странно, не смотря на все опасения, 79% участников опросов уверены, что государство обязано поддерживать развитие ИИ.

Давайте разберемся, как обстоят дела с поддержкой внедрения ИИ в нашей стране. Во-первых, нужно уточнить, что сам Президент РФ В.В. Путин настаивает на скорейшем внедрении ИИ в массы. Об этом он говорил совсем недавно, в конце ноября на конференции Сбербанка Artificial Intelligence Journey. В частности, гарант отметил, что именно «от того, каких результатов мы добьемся, зависит место России в мире, наш суверенитет, безопасность и состоятельность нашей страны» [21]. Ранее президент отмечал, что необходимо как можно быстрее переходить от пилотных проектов к внедрению их в массы,



делать технологии доступными. С нашей точки зрения, это звучит как невыполнимая задача, учитывая, что в России, по данным Mediascope за 2020-й, более 20% жителей не пользуются интернетом, в том числе и по финансовым причинам: нет средств на самый простой смартфон. Согласно данным опроса, это люди старше 55 лет, из них 52% женщин.

Государство для внедрения ИИ утвердило национальную стратегию развития искусственного интеллекта на период до 2030 года (в данном документе изложены основные принципы процесса развития ИИ (защита прав и свобод человека, прозрачность, технологический суверенитет и мн.др.), приоритетные направления развития, а также обозначены границы поддержки научных исследований в этой сфере); утвердило федеральный проект «Искусственный интеллект» (благодаря реализации проекта выделены гранты малым предприятиям, которые внедряют у себя ИИ; получили поддержку пилотные проекты, связанные с ИИ; разработаны бакалаврские и магистерские программы по ИИ, а также программа дополнительного профессионального образования для учителей школ) [2].

Но не только государство прикладывает все усилия для развития ИИ и пытается ограничить негативные последствия, которые в любом случае будут: крупнейшие компании страны также стремятся установить свои стандарты, по крайней мере этические.

Очевидно, что при проектировании и внедрении технологий ИИ требуется на каждом этапе ставить перед исследователями и предпринимателями вопрос «зачем», принесет ли это пользу окружающему миру и человечеству в целом (а не узкому кругу лиц, желающему разбогатеть на ниве современных технологий). Сейчас ИИ можно назвать «ребенком», если мы говорим о слабом искусственном интеллекте, его регулирование не нуждается в жестких мерах, достаточно этических стандартов, право на данный момент не играет доминирующую роль.



Согласно Стратегии развития информационного общества в РФ [1], одним из основных направлений развития отечественных информационных технологий и коммуникационных технологий наравне с робототехникой, Интернетом вещей, биотехнологиями и информационной безопасностью становится искусственный интеллект. Как мы уже описали ранее, государство предпринимает попытки стимуляции развития ИИ в России. Налоговые льготы, гранты, информационная поддержка – это далеко не полный список мер. Но бесконтрольное развитие ИИ не нужно не только государству, но и представителям крупного, малого и среднего бизнеса.

Поэтому представители Альянса в сфере искусственного интеллекта подписали Кодекс этики ИИ в 2021 году. Нужно понимать, что данный документ носит исключительно рекомендательный характер, действие его принципов распространяется исключительно на гражданские разработки, а присоединение к нему может быть только на добровольной основе. Кодекс адресован в первую очередь всем, кто создает и внедряет ИИ: государству, разработчикам, предпринимателям. Осознанное отношение к своей деятельности должно стать одним из основных трендов «Индустрии 4.0», с нашей точки зрения.

Перечислим компании, которые собираются придерживаться основных правил данного документа: это такие гиганты, как Сбербанк, Яндекс, VK, Газпром нефть, а также Сколково, Росатом, ЦИАН, Ростелеком и мн.др. Планируется, что Кодекс войдет в уже упомянутый проект «Искусственный интеллект» и станет важной частью Стратегии развития информационного общества.

Перейдем к информационной составляющей Кодекса этики в сфере искусственного интеллекта (от 26 октября 2021 г.): упор здесь сделан на человеко-ориентированный и гуманистический подход, этому посвящена 1 статья раздела I [18]. В целом Кодекс опирается на шесть основных принципов: интересы развития ИИ выше меркантильных интересов и интересов



конкуренции; упор нужно делать на максимальную прозрачность действий; ответственность в любом случае – на человеке; в приоритете – защита людей; внедрение технологий ИИ должно происходить только на благо человечества; создание и использование ИИ требует осознанного подхода.

Критики кодекса говорят о том, что при его разработке не учитывалось мнение научного сообщества и, более того, странно регулировать то, что еще, по сути, не стало полноценной частью жизни (с этим тезисом мы не согласны). Отвечая на критику, разработчики отмечают, что ИИ уже активно внедряются в медицину, госуправление, образование и выделяют следующие задачи Кодекса: избежать неэтичного использования ИИ; консолидировать усилия государства, бизнеса и научного сообщества; начать создавать «мягкое» регулирование ИИ.

После изучения документа у нас остался вопрос о наказании за несоблюдение основных принципов. Авторы уточняют, что будет создан свод лучших и худших практик этических решений, принимаемых во время жизненного цикла ИИ. Кроме того, планируется создание должности уполномоченного по этике, который будет следить за соблюдением всех подписавших Кодекс принципов документа. Интересно, что в России уже реализована такая практика: в декабре 2019-го в Татарстане должность уполномоченного по технологиям искусственного интеллекта занял победитель всероссийского конкурса «Цифровой прорыв» Булат Замалиев [15]. Он планировал уделять большое внимание этическим проблемам ИИ и бороться с «предвзятостью технологий»

Если рассматривать проблему этического регулирования ИИ в Российской Федерации, необходимо отметить, что актуальный Кодекс – далеко не первый документ. Попытки систематизировать принципы и нормы предпринимались и ранее. Например, в 2018-м была подписана «Модельная конвенция робототехники и искусственного интеллекта» [20], посвященная правилам создания и использования ИИ. Общие принципы фактически дублируют положения современного Кодекса, но они даны более сжато и



кратко, их всего три: создание общего блага, приоритет безопасности, ответственное отношение к внедрению ИИ. Важным отличием, на наш взгляд, является установка ограничений в использовании военных роботов ради соблюдения гуманитарных правил войны (ст. 35) и непричинения вреда мирному населению (ст. 36). Что касается ответственности, то разработчики Конвенции настаивают на том, что она лежит на людях, а участие роботов может расцениваться как отягчающее обстоятельство (ст. 37). Интересно, что при этом в данном документе роботы рассматриваются в гражданском обороте как самостоятельные лица (ст. 29), они даже могут выступать собственниками других роботов. Нам эта позиция представляется странно, так как на данный момент нет полностью автономных систем ИИ, они не могут обойтись без присутствия человека хотя бы в роли оператора и контролера. Об этом же пишет и С.А. Соменков, подчеркивающий, что сейчас современный уровень развития науки не позволяет создать робота-полного аналога человека [11, с. 83]. Конечно, исследователи не бросают попытки сделать это: например, в 2017-м представители компании «Hanson Robotics» представили робота Софию, которая получила гражданство Саудовской Аравии, несмотря на ее положительный ответ на вопрос «Будешь ли ты убивать людей».

Еще один важный документ в сфере отечественного этического регулирования – «Кодекс этики использования данных» [19]. В его разработке участвовали сотрудники Ассоциации больших данных и Института развития интернета. Обработка данных, настаивают создатели документа, должна осуществляться с соблюдением принципов прав и свобод человека и норм законодательства РФ (ст. 1.3). В основе деятельности также должны лежать принципы добросовестности и ответственности (ст. 1.6). Правила кодекса признали основополагающими в сфере использования данных представители «Билайн», «Сколково», «Яндекс», Qiwi, «Ростелеком», Сбербанк», Газпромбанк», Газпром-медиа Холдинг и мн. др. Лично для нас остается открытым вопрос, действительно ли соблюдают все эти компании правила



Кодексов. Тот же Яндекс был замечен в утечке данных, СК даже возбудил дело по этому поводу, а Роскомнадзор составил протокол за нарушение отечественного законодательства в сфере персональных данных [14]. Налицо нарушение пункта 1.2 рассматриваемого этического Кодекса об обеспечении информационной безопасности.

Если сделать шаг от этики в сторону права, то нельзя не упомянуть «Концепцию развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года». Ее разработкой занимались представители группы «Цифровая экономика», документ должен был лечь в основу правового регулирования внедрения ИИ в России. И.Р. Бегишев назвал Концепцию «достаточно органичным документом», так как она включает в себя комплекс мер совершенствования правового режима регулирования систем ИИ. Например, здесь рассмотрены вопросы ответственности через страхование, если роботы или системы ИИ причинили вред, системы защиты данных, проблемы экспорта ИИ и мн.др. [4, с. 15].

Анализируемый Кодекс не является чем-то новаторским, так как его положения дублируются в других актах, принятых в России. Большинство крупных компаний взяли на себя обязательства придерживаться принципов Кодекса, но существует проблема отсутствия контроля со стороны государства и дальнейшей стандартизации в этой сфере. С нашей точки зрения, законодателю нужно в ближайшее время разобраться с данной ситуацией, потому что наука и производство сейчас развиваются гораздо быстрее, чем право. Последствия неразумного, неосмысленного применения ИИ могут быть катастрофическими.

Отметим, что этика обгоняет право в сфере современных технологий, но и она не может дать ответ на все вопросы. Научный сотрудник ВШЭ-Сколково М. Карлюк приводит интересную логическую задачу: если беспилотный транспорт попадает в ДТП, чья жизнь в приоритете: пассажиров или пешеходов? Компания «Мерседес» предпочла спасти пассажиров, на что



Минтранс Германии жестко отреагировал, сообщив о неправомерности такого выбора [17]. При этом, несмотря на громкие дебаты, Германия открыла дорогу автономному транспорту, приняв соответствующий закон, правда, законодатель умножил вдвое лимит ответственности. Другой пример – Эстония, где легализованы перемещения роботов-доставщиков. Такой закон принял Эстонский парламент еще в 2017 году с целью помощи инновационным эстонским компаниям.

Как отмечает Е.В. Скурко с отсылками на Х. Серден, сейчас сложно предсказать сократит или расширит ИИ наиболее существенные правовые ценности, которые характерны и для России: равенство перед законом, обоснованность правовых решений, независимость этих решений от социального статуса, прозрачность права и многие другие.

Клаус Шваб, говоря о перспективах, в том числе законодательных, отмечает, что не может не вызывать беспокойство факт нереволюционности мышления лидеров, погружение их в сиюминутные проблемы, что не позволяет им стратегически мыслить. Вынуждены признать, нам тоже не хватает способностей прогнозировать масштабно, поэтому попробуем внести свои предложения по переносу этических принципов в рамках российского права в текущих условиях, опираясь на те данные, что мы имеем.

Думается, нормативному правовому регулированию на данном этапе должны подвергаться те сферы внедрения ИИ, которые несут наибольшие риски для общества. Оценку рисков может проводить комиссия, которую планировали создать разработчики Кодекса этики ИИ, она же может предложить свою версию видения ответственности за противоправные деяния роботов или негативные последствия работы систем ИИ. Как отмечает представитель МГУ им. М.В. Ломоносова А. Молотовников, остается серьезным вопросом поиск юридического баланса между вводом запретительных норм и регуляцией перспективных разработок ИИ [9, с. 103-104]. С нашей точки зрения, сегодня главная задача – найти баланс между



регулированием процесса искусственного интеллекта в целях защиты прав и свобод граждан и достижениями разработок ученых. А. Молотников справедливо предлагает привлекать к разработке правовых норм не только представителей госорганов, но и разработчиков, научных работников, потенциальных потребителей конечного продукта, в производство которого внедряется ИИ. Представляется это разумным, так как по такому же принципу создавался этический кодекс, ставший, очевидно, полноценным содержательным документом в своей сфере.

Хотелось бы отметить, что массовое внедрение ИИ для России еще впереди. Но к этому периоду нужно быть готовыми, используя зарубежный опыт, который позволит оценить сильные и слабые стороны в этических и правовых стратегиях. В частности, Европа активно движется в данном направлении, предлагая свои нормы регулирования умных роботов. В качестве примера возможно привести Резолюцию Европейского парламента 2017 года, согласно которой устанавливаются нормы гражданского права о робототехнике [25]. В данном документе не содержится конкретных норм права, но при этом резолюция представляет собой свод правовых принципов, основанных в свою очередь на этическом подходе. По мнению А.А. Васильева и Ж.И. Ибрагимова, самый главный посыл документа – поднять вопрос об ответственности за вред, причиненный роботом, принявшим решение без учета мнения человека [6]. Конечно, это выглядит как взгляд в будущее, сейчас технологии ограничены, однако, задумываться об этом все же стоит.

Интересно, что частная инициатива в сфере правового и этического регулирования значительно обгоняет государственную во всем мире: так, мы можем вспомнить «Десять законов для людей и ИИ» С. Наделлы, CEO Microsoft, который при написании своих тезисов опирался на три знаменитых закона роботехники писателя-фантаста Айзека Азимова: ИИ обязан быть непредвзятым, его цель – помогать человеку, действовать эффективно без



принижения человеческого достоинства по максимально прозрачным технологиям.

Не имея опоры на какую-то базу, предоставленную государством, заинтересованные граждане предпринимают попытки саморегулирования. Примером может служить ассоциация Partnership on AI, куда входят Apple, Google, IBM, Microsoft и др. крупные игроки технологического рынка. Их цель – создавать ресурсы для достижения положительных результатов для общества, члены общества продвигают в массы идеи ответственного управления и генерации идей не ради сиюминутной выгоды, но для долгосрочных перспектив. Нам очень близка позиция лидеров Partnership on AI, суть которой сводится к тому, что ранняя координация всех заинтересованных лиц поможет подготовиться к предупреждению рисков, связанных с ИИ в среднесрочной перспективе, заложить основу для «упреждающего управления».

Следовательно, избежать внедрения искусственного интеллекта невозможно, разве что в мире полностью отключат электричество. Последствия этого массового внедрения могут быть самыми разнообразными, и, чтобы избежать жутких сценариев, человечеству придется регулировать вопросы ИИ и с позиции этики, и с позиции права.

В России уделяется достаточное внимание формированию унифицированного этического регулирования, актуальный Кодекс, подписанный в прошлом году, не является единственным документом подобного рода. Все Кодексы базируются на соблюдении прав и свобод человека, а также понимании ответственности разработчиков, предпринимателей, государства и широкой общественности за внедрение ИИ. Однако следует отметить, что рекомендации Кодекса применимы только к гражданским проектам, в том же время сегодня особенно актуальна регуляция применения искусственного интеллекта в военных целях, и именно в этой сфере намечается следующая гонка вооружений. В мировом сообществе есть цель – не превратить ИИ в оружие, в частности именно для этого в 2018-м году



в Стокгольме было подписано заявление против использования автономного оружия представителями 150 компаний. Считаем, что Россия должна создать нечто подобное в рамках своей огромной территории. «Все зависит от нас. Сегодня мы смотрим в будущее и, что еще более важно, обладаем способностью определять его», писал Клаус Шваб. Действительно, от решений человека сегодняшнего зависит то, будут ли технологии служить на благо человека или же уничтожат его суть.

Список литературы:

1. Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 – 2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.
2. Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.
3. Акьюлов Р. И. Роль искусственного интеллекта в трансформации современного рынка труда / Р. И. Акьюлов, А. А. Сковпень // Дискуссия. – 2019. – № 3(94). – С. 30-40.
4. Бегишев И. Р. Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники: анализ основных положений / И. Р. Бегишев // Baikal Research Journal. – 2020. – Т. 11, № 4. – С. 15.
5. Бернад Марр, Мэтт Уорд Искусственный интеллект на практике. 50 кейсов успешных компаний // Москва: Манн, Иванов и Фербер, – 2020. – 320 с.
6. Васильев А. А. Правовое регулирование робототехники и искусственного интеллекта в Европейском Союзе / А. А. Васильев, Ж. И. Ибрагимов // Российско-азиатский правовой журнал. – 2019. – № 1. – С. 50-54.



7. Волков А. М. Технологическая безработица и безусловный базовый доход / А. М. Волков, Р. М. Сейткалиев // Россия и современный мир. – 2021. – № 4(113). – С. 101-120.
8. Клаус Шваб Четвертая промышленная революция // Москва: Издательство «Эксмо». – 2016. – 138 с.
9. Лисовицкий Д. А. Онлайн-конференция «Развитие Legal Tech» (Санкт-Петербург, 20 апреля 2020 г.) / Д. А. Лисовицкий, Н. В. Разуваев, А. Е. Молотников, М. А. Рожкова // Теоретическая и прикладная юриспруденция. – 2020. – № 2. – С. 100-105.
10. Литяйкина, А. И. Искусственный интеллект и его роль в жизни человека / А. И. Литяйкина // Контентус. – 2021. – № 3(104). – С. 31-37.
11. Соменков, С. А. Искусственный интеллект: от объекта к субъекту? / С. А. Соменков // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2019. – № 2(54). – С. 75-85.
12. Шваб К., Дэвис Н. Технологии Четвертой промышленной революции // Изд-во Бомбора. – 2022. – 320 с.
13. Аналитический обзор «Искусственный интеллект: благо или угроза?» / ВЦИОМ Новости // URL: <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/iskusstvennyi-intellekt-bлаго-ili-ugroza> (дата обращения: 13.11.2032).
14. Балашова А., Пламенев И. СК возбудил уголовное дело после утечки данных пользователей «Яндекс еды» / РБК // URL: <https://www.rbc.ru/society/06/08/2022/62ed82249a79476795ab9b0e> (дата обращения: 16.11.2023).
15. В Татарстане назначен уполномоченный по технологиям искусственного интеллекта // Министерство цифрового развития государственного управления, информационных технологий и связи республики Татарстан // URL: <https://digital.tatarstan.ru/index.htm/news/1641605.htm> (дата обращения: 15.11.2023).



16. Емельяненко В. В России подписан «Кодекс этики искусственного интеллекта» / Российская газета // URL: <https://rg.ru/2021/10/26/v-rossii-podpisan-kodeks-etiki-iskusstvennogo-intellekta.html> (дата обращения: 12.11.2023).

17. Карлюк М. Этические и правовые вопросы искусственного интеллекта / РСМД // URL: <https://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/eticheskie-i-pravovye-voprosy-iskusstvennogo-intellekta/> (дата обращения: 17.11.2023).

18. Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта // Альянс в сфере искусственного интеллекта // URL: https://a-ai.ru/wp-content/uploads/2021/10/Кодекс_этики_в_сфере_ИИ_финальный.pdf (дата обращения: 16.11.2023).

19. Кодекс этики использования данных / Аналитический центр при Правительстве РФ // URL: https://ac.gov.ru/uploads/_Projects/PDF/kodeks-sait-3-pdf.pdf (дата обращения: 16.11.2023).

20. Модельная конвенция робототехники и искусственного интеллекта / Исследовательский центр проблем регулирования робототехники (Россия) // URL: http://roborpravo.ru/proiektu_aktov (дата обращения: 15.11.2023).

21. Мухаметшина Е. Владимир Путин поручил искусственному интеллекту поднимать российскую промышленность / Ведомости // URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2022/11/25/952049-putin-poruchil-iskusstvennomu-intellektu-podnimat-promishlennost> (дата обращения: 15.11.2023).

22. Ромир: большинство россиян положительно относятся к цифровизации / Romir // URL: <https://romir.ru/studies/romir-bolshinstvo-rossiyan-polojitelno-otnosyatsya-k-cifrovizacii> (дата обращения: 14.11.2023).

23. Эксперты ООН: искусственный интеллект вызовет изменения на рынке труда, но массовой безработицы ожидать не стоит / ООН // URL: <https://news.un.org/ru/story/2018/09/1337422> (дата обращения: 13.11.2023).

24. Automation with intelligence / Deloitte // URL: <https://www2.deloitte.com/uk/en/insights/focus/technology-and-the-future-of->



[work/intelligent-automation-2020-survey-results.html](https://www.intelligent-automation-2020-survey-results.html) (дата обращения: 10.11.2023).

25. Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics / European Parliament // URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html (дата обращения: 18.11.2023).



Дейнега Константин Евгеньевич

Челябинский государственный университет

Институт права

Россия, Челябинск

Konstantin.deynega@gmail.com

Deynega Konstantin

Chelyabinsk State University

Institute of Law

Russia, Chelyabinsk

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИСПОЛНЕНИЯ ПО ОПЦИОННЫМ СДЕЛКАМ

Аннотация: в данной статье исследуется правовая природа исполнения по опциону и опционному договору. Сделочная природа исполнения опциона на заключение договора и опционного договора предопределяет возможность применения гражданско-правовых норм о договорах и обязательствах.

Ключевые слова: опцион, сделка, исполнение, премия, злоупотребление.

THE LEGAL NATURE OF THE EXECUTION OF OPTION TRANSACTIONS

Annotation: this article examines the legal nature of the execution of an option and an option contract. The transactional nature of the execution of an option to conclude an agreement and an option agreement determines the possibility of applying civil law norms on contracts and obligations.

Key words: option, transaction, execution, premium, abuse.

В правоприменительной практике и цивилистической доктрине вопрос о правовой природе исполнения обязательств до настоящего времени остается неразрешенным.



В целом, данная проблема сводится к определению исполнения либо в качестве юридического поступка, либо – юридического акта. В большинстве случаев исполнение осуществляется в форме юридических поступков, однако в ряде случаев действия по исполнению обязательств являются юридическими актами.

В частности, исполнение опциона на заключение договора (далее – опцион) и опционного договора осуществляется в форме юридического акта.

Определение правовой природы исполнения опционных сделок в качестве юридического акта обусловлено следующим.

Волевая направленность держателя опциона состоит в создании последствий, влекущих возникновение, изменение, прекращение правоотношений.

Помимо волевого фактора определение правовой природы исполнения опционных сделок как юридического акта обусловлено также тем, что в ходе исполнения происходит не только волевое воплощение стремления сторон на создание, изменение, прекращение отношений, но и определяются соответствующие права, обязанности, иные правовые последствия сделки.

В цивилистической доктрине не сложилось единого мнения относительно понимания правовой природы исполнения со стороны должника и кредитора. Относительно должника сложилось устойчивая позиция, согласно которой допустимо рассмотрение его действий в качестве односторонней сделки. В отношении действий кредитора как односторонней сделки взгляды ученых расходятся.

Так, Е. А. Суханов в своем исследовании, признавая за исполнением природу односторонней сделки, допускает его только со стороны должника [4, с. 41]. Такой подход предполагает, что дальнейшие действия по исполнению со стороны кредитора предполагают слияние волевого поведения обеих сторон в единый акт – двустороннюю сделку.



Л. Г. Ефимова склонна считать, что действие кредитора по получению исполнения представляет собой одностороннюю сделку [5, с. 435]. Такой подход означает признание за исполнением совокупности изолированных односторонних сделок должника и кредитора.

Данного подхода придерживается С.В. Сарбаш, который указывает: «Таким образом, мы полагаем, что исполнение обязательства, заключающееся в действиях должника по исполнению и действиях кредитора по принятию исполнения, представляет собой волеизъявление сторон, каждое из которых может рассматриваться как односторонняя сделка, но вместе они образуют своеобразную сделку по исполнению обязательства, прекращающую обязательственное правоотношение» [7, с. 36].

Вследствие того, что исполнение опционных сделок реализуется посредством акцепта безотзывной оферты или заявления требования совершения предусмотренных действий, исполнение в таких случаях представляет собой одностороннюю сделку, влекущую определенные юридические последствия.

Стоит отметить, что в большинстве случаев возможность исполнения опциона или опционного договора путем осуществления односторонней сделки, что, тем не менее не исключает возможности заключить опцион или опционный договор, исполнение по которому в установленный срок вправе осуществить любая из сторон, акцептовав оферту. При этом важно отметить, что оферта в данном случае носит двусторонний характер, то есть содержит в себе волеизъявление каждой из сторон о готовности выполнять определенные обязанности.

А.Г. Карапетов, допуская возможность заключения двусторонних опционов, отмечает, что такие сделки надлежит рассматривать как безвозмездные, то есть не содержащие условие о выплате опционной премии [6, с. 416]. В силу своей правовой сущности опционная премия выступает не только в качестве дохода, на получение которого рассчитывает оферент, но



также выполняет функцию компенсации рисков и возможных убытков, связанных с исполнением опционного обязательства. Ввиду того, что в двустороннем опционе стороны находятся в равном положении, соблюдение правила о предоставлении обязанной стороне опционной премии представляется излишним.

Бесспорным является то, что допустимость применения тех или иных гражданско-правовых норм о договорах и обязательствах к исполнению опционных сделок должен устанавливаться с учетом обстоятельств в конкретном случае.

В настоящее время не вызывает сомнения возможность применения к исполнению опциона или опционного договора правил об оспаривании сделок. На допустимость этого указано в пункте 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: «...по правилам главы III.1 Закона о банкротстве могут, в частности, оспариваться: 1) действия, являющиеся исполнением гражданско-правовых обязательств...» [1].

Правовая конструкция опциона и опционного договора (отложенный характер заявления акцепта) предопределяет возможность применения данных сделок в противоправных целях, направленных на недопущение обращения взысканий на имущество должника.

Оспаривание исполнения опциона и опционного договора допустимо также по общегражданским основаниям оспаривания сделок. Так, В.С.А., руководствуясь статьями 10, 168 ГК РФ, обратился в суд с заявлением о признании недействительными сделок купли-продажи долей в уставном капитале обществ, заключенных Я.О.Е. Истец полагал, что ответчиком данные сделки были заключены в целях уклониться от исполнения вынесенного ранее судебного акта о взыскании заемных денежных средств в пользу истца.

Судом было установлено, что в 2016 году между Я.О.Е. и Ю.Н.Е. был заключен опцион на приобретение долей обществ, спорные доли были



отчуждены Я.О.Е. в пользу Ю.Н.Е. посредством исполнения опциона – 31.12.2017 Ю.Н.Е. был произведен акцепт предоставленной Я.О.Е. оферты.

Судом было установлено, что договор купли-продажи долей обществ был исполнен в момент совершения акцепта покупателем, то есть 10.11.2017, в период наличия у Я.О.Е. непогашенной задолженности перед В.С.А.

Исследовав разумность и добросовестность заключения оспариваемых сделок, суд установил в действиях Я.О.Е. наличие злоупотребления правом: исполнение опциона в форме заключения договора купли продажи долей в период исполнительного производства однозначно свидетельствовало о том, что Я.О.Е. действовала исключительно в ущерб интересам В.С.А., который являлся кредитором ответчика [3].

В силу принципа свободы договора представляется допустимым, когда стороны опциона или опционного договора согласовывают право стороны, предоставляющей оферту, ее отозвать. Данный вывод следует из содержания ст. 436 ГК РФ. Заявление такого отзыва имеет прямое отношение к исполнению: акцепт по опциону или опционному договору становится невозможным.

Считается допустимым, что отзыв оферты может быть как обусловлен наступлением (не наступлением) каких-либо обстоятельств, так и безусловным. В случае заявления отзыва оферты, представляется логичным, что возврату подлежит также и опционная премия, выплаченная оференту.

По аналогии с отзывом оферты, представляется, что стороны в соглашении могут предусмотреть возможность отзыва акцепта. В таком случае в силу того, что исполнение опциона и опционного договора представляет собой сделку считается возможным применение правила об отзыве акцепта, изложенного в содержании ст. 439 ГК РФ – извещение об отзыве акцепта должно быть получено оферентом раньше или одновременно с акцептом.

К отчуждению имущества посредством исполнения опциона или опционного договора применимы нормы об истребовании имущества из чужого



незаконного владения, от добросовестного приобретателя. Приобретатель получает правовую защиту в том случае, если добросовестен не только в момент заключения опциона или опционного договора, но и в момент акцепта направленной оферты или заявления требования об исполнении обязанности по заключенному договору, в момент осуществления оплаты. На необходимость проверки добросовестности приобретателя не только в момент заключения договора, но и на момент его исполнения было указано в п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 г. № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» [2].

В ряде случаев на совершение сделок требуется согласие третьих лиц, государственных органов, органов управления юридических лиц. В отношении опциона или опционного договора такое согласие требуется в отношении основного договора, на заключение которого направлены волеизъявления сторон по опционному соглашению. Следствием этого является то, что направление безотзывной оферты не требует согласия такого третьего лица. Напротив, к моменту исполнения опциона или опционного договора посредством направления акцепта получение такого согласия является необходимым. Если в ходе исполнения опциона или опционного договора был заключен договор, подлежащий согласованию с третьим лицом, и такое согласие не предоставлено, к нему могут быть применены последствия недействительности сделок.

При этом необходимо отметить, что получения согласия третьего лица может быть распространено и на сам опцион или опционный договор в том случае, если имеются основания для такого одобрения.

Сделочная природа исполнения опциона на заключение договора и опционного договора предопределяет возможность применения гражданско-правовых норм о договорах и обязательствах. Правовая конструкция опциона и опционного договора предопределяет возможность применения данных сделок



в противоправных целях, в следствие чего в правоприменительной практике сформирован подход о возможности оспаривать исполнения данных сделок. Также к исполнению по опционным сделкам допустимо применения правил об отзыве акцепта, о получении обязательного согласия третьих лиц, об истребовании имущества от добросовестного приобретателя.

Список литературы:

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, № 3, 2011.

2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, № 1, 2009.

3. Решение арбитражного суда Московской области от 07.10.2019 г. по делу № А41-890/19 // Мой арбитр. Федеральный правовой портал // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/67b3d0bc-a1c9-4d2c-8897-ac4962194bb3/15398993-46f1-48b6-ac49-7e7b0951556c/A41-890-2019_20191007_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

4. Гражданское право: учебник. В 2 т. / Под. ред. Е. А. Суханов. Т. 2. Полутом 1. 2-е изд. перераб. и доп. – Москва: Волтерс Клувер, 2004. – 682 с.

5. Ефимова Л. Г. Банковские сделки: Право и практика / Л. Г. Ефимова. – Москва: НМП, 2001. – 654 с.

6. Карапетов, А. Г. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Г. Карапетова. – Москва: М-Логос, 2020. – 1425 с.

7. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства / С. В. Сарбаш. – Москва: Статут, 2005. – 634 с.



Дорофтьева Дарья Алексеевна

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт юстиции

Россия, Екатеринбург

ddorofteeva@yandex.ru

Dorofteeva Daria

Ural State Law University

Institute of Justice

Russia, Yekaterinburg

ИНСТИТУТ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ТВОРЧЕСТВА В АВТОРСКОМ ПРАВЕ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация: в статье рассматриваются различные точки зрения о возможности существования института параллельного творчества на территории Российской Федерации. Анализируются признаки и положение института в настоящее время. Обобщается судебная практика.

Ключевые слова: автор, параллельное творчество, результат интеллектуальной деятельности, уникальность произведения, объект авторского права, высокий уровень творчества.

INSTITUTE OF PARALLEL CREATIVITY IN COPYRIGHT ON THE TERRITORY OF THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation: the article discusses different points of view on the possibility of the existence of an institution of parallel creativity on the territory of the Russian Federation. The characteristics and position of the institute at the present time are analyzed. Judicial practice is summarized.



Key words: author, parallel creativity, result of intellectual activity, uniqueness of the work, object of copyright, high level of creativity.

В действующем законодательстве нет легального определения параллельного творчества, однако из сложившейся практики можно сделать вывод, что это - создание практически идентичных объектов авторского права разными авторами параллельно, то есть в одно время друг с другом.

Ранее господствовало мнение о невозможности существования данного института на территории нашей страны. Данную позицию подтверждают слова Э. П. Гаврилова: «оригинальность» — это уникальность произведения; невозможность создания разными авторами, работающими параллельно, независимо друг от друга, двух одинаковых произведений. Если два «автора» создали два одинаковых произведения, то ни одно из них не является оригинальным и не может получать охраны — это краеугольный камень всей системы авторского права» [2]. Такого же мнения придерживался О. С. Иоффе отмечая, что одним из отличительных признаков творческого акта является его качественная новизна [3, с. 41]. Н.В. Котельников обозначал, что творческими признаются оригинальные результаты (объективно новые и неповторимые) [5, с. 361].

В судебной практике была же выработана позиция, согласно которой для признания произведения объектом авторского права оно должно отвечать следующим требованиям: содержать признак новизны и признак оригинальности, которая должна выражаться в неповторимости в случаях параллельного творчества: два автора, работающие независимо друг от друга, не могут создать одинаковые уникальные результаты даже в том случае, если изначально оба автора были поставлены в одинаковые условия [8].

Вместе с тем, стоит обратиться к разъяснениям ВС РФ, определившего, что при выборе отнесения определенного результата к объекту авторского права, судам необходимо помнить, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК



РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом не стоит забывать о его презумпции в произведениях. ВС РФ также обозначил, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права [7].

Таким образом, следует говорить о наличии двух подходов к определению критерия охраноспособности объектов авторского права – субъективном и объективном. Первый определяет, что важное значение имеет творческий характер произведения, то есть существенным является сам факт самостоятельного, независимого написания результата, следовательно, проявления таких элементов, как новизна и уникальность не требуется.

Наоборот исходит объективный подход, согласно которому авторское право должно защищать вклад в национальную или мировую культуру, а, следовательно, результат творчества должен обладать уникальностью и неповторимостью. Указанный подход представляется оправданным из-за действующего в РФ механизма охраны авторского права — предоставления исключительного права на произведение и охраны произведения с момента его создания [4].

В настоящее время суды признают возможность независимого параллельного творчества. Например, в Постановлении СИП РФ отмечается, что создание практически идентичных объектов авторского права разными субъектами в одно время допустимо на территории Российской Федерации. Также указано, что в случае с произведениями, где присутствует невысокий уровень творчества, оригинальности, даже небольших различий между спорным произведением и предполагаемым объектом нарушения достаточно, чтобы утверждать об отсутствии нарушения [9].



Вместе с тем, сомнение может вызвать немаловажное определение КС РФ, согласно которому «Авторское право, обеспечивая охрану оригинального творческого результата, не охраняет результаты, которые могут быть достигнуты параллельно, т. е. лицами, работающими независимо друг от друга» [6]. Однако, следует сделать важную оговорку: такой подход допустим к произведениям с высоким уровнем творчества, где просто невозможно повторить чужую работу из-за определенных трудностей, вызванных, например, различными оригинальными, сложноповторимыми элементами. Отмечается, что такой подход имеет важное значение.

Таким образом, необходимо сделать вывод о том, что важное значение имеет сама ценность произведения, от которой стоит отталкиваться при решении вопроса о наличии фактора параллельного творчества. При высоком уровне творчества правообладатель получает контроль за использованием даже небольших элементов своего произведения. При низком же не всегда получается предотвратить использование даже практически идентичных произведений.

Стоит обратиться к словам А. С. Ворожевич, которая отмечает, что контроль обладателя исключительного авторского права должен распространяться на случаи использования не только произведения как такового, но и его отдельных частей и элементов в отрыве от самого произведения. Речь при этом должна идти не о любой части, наборе элементов, а о существенной [1, с.596].

Таким образом, подводя итог вышесказанному, автором делается вывод о том, что существует несколько подходов к решению вопроса о наличии параллельного творчества. Результаты параллельной деятельности авторов могут возникнуть при следующих обстоятельствах: созданное произведение характеризуется низким уровнем творчества, и, следовательно, в данном случае необходимо признавать оба результата объектами авторского права, при условии творения в одно время, так как важен сам творческий характер



создания, в силу того, что произведение характеризуется несложными, а даже обыденными элементами, которые часто встречаются в повседневной жизни, а значит повторить которые не составит труда. В данном случае ни о какой уникальности элементов речь не идет. Вторым обстоятельством является совпадение объектов во второстепенных, не имеющих ключевого значения, неоригинальных чертах и имеющих существенные определенные различия в оригинальных признаках. В данном случае речь идет о произведениях с высоким уровнем творчества, для которых характерно наличие оригинальных неповторимых объектов, поэтому повториться в данном произведении просто невозможно, в силу уникальности определенных объектов. В противном случае, если автору параллельного творчества не удастся избежать совпадения особенных элементов, то следует говорить о совершенно ином институте - переработке.

Список литературы:

1. Ворожевич А. С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты. – М.: Статут, 2022. – 596 с.
2. Гаврилов Э. П. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 19.06.2006 П. 68. 2006.
3. Иоффе О. С. Основы авторского права. - М.: Знание, 1969. – 41 с.
4. Косякова Ю. Л. Критерий творчества как признак объекта авторского права // Актуальные проблемы российского права. 2009. №4.
5. Котельников Н. В. Права на программы для ЭВМ и базы данных как объекты гражданско-правовой защиты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2003. – 361 с.
6. Определение КС РФ от 20.12.2005 № 537-О.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации".



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

8. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2016 № 17АП-9979/2016-ГК.

9. Постановление СИП РФ от 25.04.2017 № А40-137876/2015.



Лукашова Анастасия Викторовна

Иркутский национальный исследовательский технический университет

Институт экономики, управления и права

Россия, Иркутск

Lukashovaanastasia4@gmail.com

Lukashova Anastasia

Irkutsk national research technical university

Institute of economics, management and law

Russia, Irkutsk

АВТОРСКОЕ ПРАВО И ПРОИЗВЕДЕНИЯ, СГЕНЕРИРОВАННЫЕ НЕЙРОСЕТЬЮ

Аннотация: в научной работе рассмотрены подходы и проблемы признания авторского права на произведения, сгенерированные нейросетью. Изучены нормативно-правовые акты, регулирующие защиту авторских прав. Рассмотрены теоретические материалы о нейросети и искусственном интеллекте. Проанализирована судебная практика зарубежных стран.

Ключевые слова: авторское право, нейросеть, гражданское право, правовое регулирование, произведения.

COPYRIGHT AND WORKS GENERATED BY A NEURAL NETWORK

Annotation: this scientific work examines approaches and problems of recognition of copyright in works generated by a neural network. The legal acts regulating the protection of copyright have been studied. Theoretical materials about neural networks and artificial intelligence are considered. The judicial practice of foreign countries is analyzed.

Key words: copyright, neural network, civil law, legal regulation, works.



За последние годы началось стремительное развитие технологий, которое привело к созданию различных цифровых объектов. На данный момент в сфере развития современных технологий искусственный интеллект (в дальнейшем – ИИ) занимает значительное место, являясь одной из самых актуальных дискуссионных тем.

По мнению А.В. Минбалеева, искусственный интеллект, как термин, представляет собой совокупность информационных технологий, в том числе цифровых, позволяющих решить на основе тех или иных систем задачи, связанные с возможностью решить их преимущественно на уровне человеческого интеллекта [6, с. 1097]. Таким образом ИИ является термином, объединяющим различные цифровые объекты, запрограммированные на самообучение. Так, например, нейросеть, одна из множества созданных человеком цифровых объектов, стала особо популярна за последние годы. Толчком к всеобщему интересу стало повышение уровня развития нейросети. Благодаря функциям нейросети по поиску закономерности в большом объеме данных, после генерации мы получаем литературные, музыкальные произведения, картины и многое другое [12, с.19]. Возможности нейросети являются практически безграничными, мгновенная обработка информации и такая же быстрая выдача сгенерированного продукта. Мыслительная, познавательная и творческая деятельность человека и нейросети различается в скорости. Например, в зависимости от сложности картины у нейросети написание занимает примерно от пятнадцати минут до трех часов, а у человека от 40 минут и больше. Так, например, Виктор Васнецов писал картину «Спящую царевну» почти 40 лет, тогда как нейросеть справилась бы за более короткий срок.

В последнее время появилось множество нейросетей: композиторы, архитекторы, ювелиры, сценаристы, художники, с их помощью генерируются произведения литературы и искусства [8, с. 256]. Из-за быстрой обработки информации и генерации ответа, участились случаи использования различных



нейросетей в личных целях. Как отмечает Е.И. Маринина материалы, сгенерированные нейросетью используется в студенческой среде при выполнении обучающимися, предусмотренных учебными планами, курсовых, выпускных квалификационных и других видов работ. В результате этого за собственные результаты интеллектуальной деятельности студенты выдают произведения, созданные искусственным интеллектом [10, с 243].

Необходимо понимать, как именно нейросеть генерирует новые произведения. Рассмотрим действия нейросети на примере lexica. С помощью данного ИИ, по нашему запросу мы можем получить нужные нам изображения. Стоит заметить, что при получении сгенерированных изображений, мы можем увидеть фрагменты, относящиеся к работам других художников. Также на данных изображениях отсутствуют указания на авторов, чьи фрагменты были позаимствованы. Таким образом можно сделать вывод о том, что нейросети могут обучаться только на основе уже существующих произведений, перерабатывая множество источников и соединяя их в одно, то есть компиляция. В таком случае возникают вопросы, кто будет правообладателем произведения, сгенерированного нейросетью и нарушаются ли права авторов чьи произведения использовал искусственный интеллект?

Существует множество мнений, касающихся вопроса о возникновении авторского права на сгенерированные произведения. Рассмотрим несколько популярных мнений.

Первый подход заключается в том, что автором является сама нейросеть. Отметим, что нейросеть использует уже существующие произведения для обработки и генерации различных вариаций этих же произведений, то есть не создает ничего нового. Согласно ст. 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации (в дальнейшем – ГК РФ) – «Автором произведения науки, литературы или искусства признается *гражданин, творческим трудом* которого оно создано» [1]. Творческий характер, является признаком для разграничения деятельности нейросети и человека, в целях создания



произведения. Так же нейросеть не является гражданином, из чего следует, что авторских прав на произведения, сгенерированные искусственным интеллектом, возникнуть не может. Согласно действующему законодательству Российской Федерации сама нейросеть является объектом гражданского права, а не его субъектом [7, с.514].

Что касается подхода о возникновении авторских прав у пользователя нейросети. Авторство в данной ситуации определяется запросом пользователя и дальнейшим внесением в сгенерированный материал творческих изменений. Но также проблема возникает в том, что на данный момент российское законодательство не успевает за развитием и распространением искусственного интеллекта. Появление пользовательских соглашений, определяющих право авторства на сгенерированные произведения позволило многим пользователям считать себя авторами. Так, например, в пользовательском соглашении ChatGPT сказано о том, что право на текст принадлежит пользователю нейросети. А в пользовательском соглашении Fusion Brain сказано, что Сбербанку принадлежат права на произведение [3, с. 98]. При этом пользователь может распоряжаться сгенерированным материалом, как считает нужным, но только при указании, что произведение было сгенерировано нейросетью. Стоит обратиться к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (в дальнейшем – ППВС РФ №10). Так в п.80 ППВС РФ №10 говорится о том, что результаты, созданные с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека, объектами авторского права не являются [2]. Таким образом, пользователь нейросети не внесший творческого характера в сгенерированное по его запросу произведение не имеет авторских прав. Теперь доказывание наличия в сгенерированном произведении творческого характера деятельности пользователя, является основным вопросом. Обратимся к п. 109 ППВС РФ №10, в котором говорится – «пока не доказано иное, автором произведения считается лицо, указанное в



качестве такового на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом» [2].

Третий подход заключается в том, чтобы признать права на сгенерированные произведения общественным достоянием. Как отмечают в своей статье Е.А. Плешаков и М.И. Просвирнина, в настоящий момент законодательного закрепления за произведениями, созданными при помощи нейросети, статуса общественного достояния не имеют [9, с. 409]. Переход в общественное достояние возможен только при прекращении действия исключительного права на данное произведение. Так согласно п.2 ст.1282 ГК РФ – произведение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения [1]. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения. Но остается главный вопрос, кому будут принадлежать права на сгенерированный контент, так как исключительное право может возникнуть, как у физического лица, так и юридических лиц, в соответствии со ст.1229 ГК РФ [1].

Четвертый подход основывается на том, что авторство должно принадлежать разработчику/владельцу нейросети. Данный подход можно разделить на два мнения: 1) будет ли создатель/владелец нейросети являться автором сгенерированного контента; 2) авторское право может принадлежать как создателю/владельцу нейросети, так и авторам оригинальных произведений. Оба мнения очень спорные, так как много аргументов за и против.

Разберем первое мнение – «будет ли создатель/владелец нейросети являться автором сгенерированного контента». Для начала стоит рассмотреть определение нейросети. Нейросеть — это компьютерный алгоритм, который имитирует поведение человеческого мозга при обработке данных [5, с. 20]. Основываясь на этом определении можно сказать, что создатель/владелец алгоритма, с помощью которого нейросеть генерирует новые произведения,



обладает авторскими правами на этот алгоритм. Но что касается самого процесса создания произведений, стоит уточнить, является ли оно творческим? Скорее нет, чем да, потому что сам процесс обработки и генерации произведения проходит непосредственно без участия человека [11, с. 196]. Так согласно п.1 ст.1228 ГК РФ, не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата [1].

Второе мнение заключается в том, что если нейросеть на основе уже существующих произведений сгенерировала контент, то авторское право на сгенерированные материалы может принадлежать как создателю/владельцу нейросети, так и авторам оригинальных произведений. Стоит отметить что в соответствии с пп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ к объектам авторских прав относят производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения [1]. Так согласно пп. 9 п.2 ст. 1270 ГК РФ к использованию произведения относят переводы или другие переработки произведений [1]. Таким образом для создания производного произведения создателю/владельцу нейросети нужно получить согласие авторов оригинальных произведений. Однако в данное время большинство нейросетей обучается на произведениях других авторов, не имея согласия на переработку оригинальных произведений.

Исходя из вышеуказанного, можно сделать вывод о том, что материалы, сгенерированные нейросетью на основе оригинальных произведений, являются нарушением авторских прав. Законодательство Российской Федерации в полном объеме регулирует вопросы защиты прав авторов и устанавливает санкции за нарушение [4, с. 350]. Сама категория нейросети является новой для отечественной нормативно-правовой базы. На данный момент российское законодательство не успевает за распространением и развитием искусственного интеллекта. Пока нейросеть будет обучаться на произведениях других авторов, авторские права на оригинальные произведения будет нарушаться.



Стоит обратиться к опыту зарубежных стран. Рассмотрим позиции нескольких стран в сфере авторского права на материалы, сгенерированные нейросетью. В Соединённые Штаты Америки (в дальнейшем – США), окружной суд штата Колумбия вынес решение о том, что произведение изобразительного искусства, созданное ИИ, не может являться объектом авторского права. Вердикт был вынесен по делу Стивена Тайлера против Бюро регистрации авторских прав. Начиная с 2019 года Тайлер пытался получить в Бюро авторские права на картину «Современные врата в рай» с формулировкой - «работа, созданная по заказу собственника Creativity Machine». Суд позицию истца не поддержал. В вердикте отмечается, что авторское право никогда не предоставлялось работе, при создании которой «отсутствовала направляющая рука человека», и что «человеческое авторство – это основополагающее требование копирайта». Сейчас в США, также разгорается дело об нарушении авторских прав. Джордж Мартин написавший произведение «Песнь льда и пламени» подали иск на компанию OpenAI. В иске говорится о «систематических кражах в массовом масштабе». Речь идет о нарушении прав писателей при использовании их текстов для «обучения» нейросетей. По сути – это ввод текстов книг без согласия их авторов в языковые модели, которые затем могут генерировать свои версии продолжений. Страной ставшей на сторону ИИ стал Китай. Суд города Шэньчжень вынес решение в котором указал, что сгенерированный материал отвечает требованиям оригинальности и новизны и может быть охраняемый результатом интеллектуальной деятельности. Дело Tencent против Shanghai, стало первое в мировой практике дело, после которого признали, что ИИ обладает авторским правом на сгенерированное произведение, не согласившись с доводами ответчика о том, что оно является общественным достоянием и может быть свободно использовано. Так же страной, которая встала на путь признания авторских прав за ИИ, является Новая Зеландия. В законе об авторских правах 1994 г. под автором понимается лицо, которое в случае создания литературного,



драматического, музыкального или художественного произведения, сгенерированного компьютером, предпринимались меры, необходимые для создания произведения [13, с.109].

Что касается дальнейшего развития законодательства Российской Федерации в сфере авторского права. В соответствии с вышеизложенным, представляется возможным внесение поправок в закон с целью решения проблем, связанных с нарушением авторского права [14, с 165]. Согласие автора на предоставление своего произведения в качестве материала для обучения нейросети является важнейшим фактом. Получение данного согласия от автора оригинального произведения исключило бы нарушение авторского права со стороны разработчиков/владельцев нейросетей. Возникает вопрос, будут ли авторы уже существующих произведений давать свое согласие на предоставление материалов для обучения нейросети, которая в свою очередь сгенерирует из них новый контент. Стоит предположить, что большая часть авторов откажется давать согласие, оставляя за собой права на произведение. Из этого формируется проблема уменьшения объёма материалов для обучения нейросети. Данная проблема замедлит развитие и разработку новых моделей искусственного интеллекта. Предположим, что в дальнейшем для решения данной проблемы, государство мотивирует авторов давать согласие на предоставление своего произведения в качестве материала для обучения нейросети. Мотивация может быть любой: 1) установление некоего процента с прибыли, которую принесло сгенерированное произведение; 2) обязательное указание на авторов, реальных произведений на основе которых нейросеть сгенерировала контент. Стоит отметить, что создание реестра, в котором будут содержаться списки авторов, давших согласие на использование своих произведений и список нейросетей использующих данные материалы, упростит контроль взаимоотношения сторон и поможет выявлению неправомерного использования произведений нейросетями не входящими в реестр.



Подводя итог важно отметить, что развитие платформ и различных технологий, всегда опережало процесс их законодательного урегулирования. Очевидно, что это приведет к неизбежной трансформации сферы авторско-правовой защиты. В настоящее время в российской судебной практике все спокойно, но, если обратиться к зарубежной практике, мы увидим, огромное множество судебных прецедентов, связанных с нарушением авторских прав искусственным интеллектом. Пока существуют пробелы в законе нарушение авторских прав неизбежно. Будем надеяться, что поднятая проблема и предлагаемые решения окажут необходимое влияние на дальнейшее развитие права интеллектуальной собственности в условиях технологических изменений.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. 13.06.2023 с изм. И доп., вступ. В силу с 29.06.2023) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 52 (часть 1). – Ст. 5496
2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [электронный ресурс] // URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&demo=2&base=LAW&n=323470&dst=100001%2C-1&date=27.11.2023>.
3. Шешуков, А.Ю., Княжева, Е.А. Автор мертв. Почему нейросеть не может стать субъектом авторских прав / А.Ю. Шешуков, Е.А. Княжева, // Труды по интеллектуальной собственности Юнеско по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам. 2023. – № 2 (45). – С. 95 – 102.
4. Петров А.С. Авторские права на материалы, сгенерированные нейросетью / А.С. Петров // Моя профессиональная карьера. 2023. – №47 (2). – С. 348 – 351.



5. Галушко Т.А., Григорьев Ю.В. Отличительные признаки искусственного интеллекта как объекта правовой охраны в качестве изобретения / Т.А. Галушко, Ю.В. Григорьев // Научные диалоги в эпоху инновационных преобразований общества. 2022. – С.18 – 22.
6. Минбалеев А.В. Понятие «искусственный интеллект» в праве / А.В. Минбалеев // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2022. – № 6(32) – С. 1094 – 1099.
7. Антонян А.С. Право на результат интеллектуальной деятельности, созданный с применением нейросетей. / А.С. Антонян // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2023. – № 6 (82). – С. 512 – 516.
8. Подеева В.С. Правовое регулирование и область применения искусственного интеллекта / В.С. Подеева // Вопросы российской юстиции. 2022. – № 22. – С. 249 – 259.
9. Плешаков Е.А., Просвирнина М.И. Проблема авторства произведения, созданного нейросетью, / Е.А. Плешаков, М.И. Просвирнина // Образование и право. 2023. – № 7. – С. 408 – 411.
10. Маринина Е.И. Правовой режим произведения, сгенерированного нейросетью / Е.И. Маринина // Law Afterknown: Право за гранью обыденного. 2023. – № 27. – С. 237-243.
11. Кулаков А.С. О интеллектуальных правах на результат деятельности нейросети / А.С. кулаков // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2023. – №4 (80). – С. 194 – 197.
12. Хисамова З.И., Бегишев И.Р. Правовое регулирование искусственного интеллекта. / З.И. Хисамова, И.Р. Бегишев // BAIKAL RESEARCH JOURNAL. 2019. – № 2(10). – С.19
13. Коданева С.И. Проблемы правового регулирования использования творчества искусственного интеллекта в индустрии моды: опыт Европы / С.И. Коданева // Право и бизнес. 2021. – № 3. – С. 99 – 113.



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

14. Данейко Д.Д., Кулеш А.С. Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее / Д. Д. Данейко, А. С. Кулеш // ИС. Авторское право и смежные права. 2021. – № 12. – С.164 – 167.



Манько Ольга Владимировна
Саратовская государственная юридическая академия
Кафедра гражданского права
Россия, Саратов
manko.ov@mail.ru

Пискорская Евгения Владимировна
Саратовская государственная юридическая академия
Институт правоохранительной деятельности
Россия, Саратов
ev.piskorskai2017@yandex.ru

Manko Olga
Saratov State Law Academy
Department of Civil Law
Russia, Saratov
Piskorskay Evgenia
Saratov State Law Academy
Institute of Law Enforcement
Russia, Saratov

ЦИФРОВОЕ НАСЛЕДСТВО

Аннотация: В данной научной работе исследуются проблемы, связанные с наследованием электронных аккаунтов, а также цифровых активов в сети «Интернет». В работе рассматриваются аспекты правового регулирования данного вопроса как в Российской Федерации, так и в зарубежных странах. Производится анализ ключевых понятий, касаемых цифрового наследования, а также судебной практики по решению возникающих споров, авторами представляются возможные регулирования наследования в цифровой форме именно с правовой точки зрения.



Ключевые слова: наследство, цифровые активы, информация, аккаунт, персональные данные.

DIGITAL LEGACY

Annotation: This scientific paper examines the problems associated with the inheritance of electronic accounts, as well as digital assets on the Internet. The paper examines aspects of the legal regulation of this issue both in the Russian Federation and in foreign countries. The analysis of key concepts related to digital inheritance, as well as judicial practice in resolving emerging disputes, is carried out, the authors present possible regulations of inheritance in digital form from a legal point of view.

Key words: inheritance, digital assets, information, account, personal data.

Сегодня общество сталкивается с тем, что все больше и больше информации хранится в электронном виде, в форме различных учетных записей в социальных сетях. Конечно, когда мы помещаем информацию в сеть «Интернет», создавая аккаунт, страницу в социальной сети или храня файлы в облачном хранилище, мы не задумываемся о том, что произойдет со всей этой информацией после нашей смерти. Но весь этот объем данных может представлять ту или иную ценность для наших близких, друзей, а в некоторых случаях для общества и государства в целом. При всем этом российским законодателем на данный момент никаким образом не урегулирован вопрос наследования цифровых данных, что сильно затрудняет распоряжение ими уже после смерти обладателя. В век повсеместной цифровизации и обширной глобализации, данный вопрос, конечно, является актуальным. Как пишет Л. А. Новоселова: «цифровая среда — это не реальная жизнь, но с точки зрения характера возникающих в ней конфликтов она не отличается от реального сектора экономики, разве что масштабом» [1, с. 257]. На основе этого, можно сделать вывод, что все правоотношения, которые возникают в цифровой среде, должны иметь соответствующее правовое регулирование.



Рассматривая наследство в цифровом виде, важно заметить, что в соответствии с Конституцией РФ [2] и Гражданским кодексом РФ [3] доступ к переписке умершего не предоставляется. На наш взгляд, интересным представляется случай из практики Берлинского Верховного Суда. Так, В июле 2018 года им было признано право родителей умершей девушки на доступ к ее странице в одной из социальных сетей, а также ко всем цифровым архивам на полных правах наследников [4]. В данном случае информация на электронных носителях воспринималась как цифровое наследство. Чтобы наследники могли получить доступ к электронным данным наследодателя, им необходимо знать логин и пароль для доступа к учетной записи. Что позволило бы им ознакомиться, например, с творческими работами в электронном виде, таким как рассказы, стихи, фотографии, картины и другими, и принять решение по их дальнейшему использованию. Однако здесь вновь возникает проблема в элементарном отсутствии нормативной базы, регулирующей получения доступа к таким аккаунтам. Данный режим базируется, в частности, на положениях законодательства РФ, которое предписывает тайну частной жизни наследодателя и носит скрытый характер, исключая доступ третьих лиц, включая наследников. Существующие правовые институты не позволяют однозначно решать возникающие вопросы. Например, нотариусы могут принимать меры для поиска наследства посредством запросов в специальные банки данных, обычно по запросу наследников. Однако проблема усугубляется отсутствием общего порядка для определения цифрового наследства наследодателя [5, с. 274].

Если говорить о наследовании аккаунтов в социальных сетях или же на игровых платформах, то здесь мы сталкиваемся с целой совокупность препятствий. Зачастую организация, занимающаяся оказанием услуг по обслуживанию сервиса, регулирует особенности доступа к цифровому наследству на основе наследственного законодательства. Чтобы получить цифровое наследство, необходимо определить правомочия наследников с



помощью особого порядка судебного производства в случае, если аккаунты не существуют или не принадлежат реальным наследодателям. Очевидно, что одного наличия свидетельства на право о наследстве будет недостаточно для доступа к такого рода информации. Таким образом, чтобы унаследовать аккаунт, необходимо уточнить два важных аспекта: сам аккаунт не представляет самостоятельной юридической ценности. Аккаунт следует рассматривать как связанный с виртуальной собственностью в социальных сетях; виртуальная собственность в социальных сетях считается «иной собственностью». Она может быть включена в наследственную массу, если непосредственно порождает права и обязанности пользователя учетной записи, то есть несет коммерческую ценность [6, с. 29].

Но главным барьером на пути получения доступа к персональным данным в онлайн-сети после смерти гражданина выступает не столько наличие пробелов в современном наследственном законодательстве, сколько то, что отношения между пользователем аккаунта сети и самой платформой на данный момент регулируются соглашениями, которые в принципе запрещают передачу учетных записей по наследству. Конституция гарантирует каждому конфиденциальность личной жизни, семейную и личную тайну, а также тайну переписки. Это право раскрывается в Федеральном законе «О персональных данных» [7]. В данном случае мы сталкиваемся не только с проблемой теоретического правопонимания самого объекта правового регулирования – цифровой информации, но и с практической – ясного отделения исключительных цифровых прав от иных прав с учетом особенностей наследования в рамках исключительного права.

Закон «О персональных данных» не всегда эффективно применяется к умершим лицам. Несмотря на то, что Общий регламент защиты персональных данных (GDPR), принятый в 2018 году Европейским союзом, устанавливает новые правила обработки данных пользователей интернет-ресурсами и компаниями [8], он все равно не применяется к умершим пользователям. Каждая



страна-участница ЕС имеет возможность самостоятельно регулировать данный вопрос. Так, например, во Франции и Германии решение о своих персональных данных наследодатель может указать в завещании. В Италии наследники могут запросить информацию умершего. А вот в Великобритании только живой владелец может получить доступ к личной информации. В России же существует закон о праве забвения: он позволяет пользователю скрыть ссылки на ненадежную или устаревшую информацию о себе в сети «Интернет». Обычно подобный запрос может совершить только живой человек, но на практике встречались случаи, когда родственники покойного добивались удаления данных в судебном порядке. В 2018 году Свердловский областной суд удовлетворил требования матери погибшего удалить видео аварии, в которой виновником происшествия был назван ее сын. На сегодняшний день Российская судебная практика по наследованию цифровой информации в интернете невелика. Однако, с учетом растущего интереса граждан к этой теме, а также в связи с тем, что в последнее время чрезвычайно популярна деятельность различных блогеров, артистов, шоуменов, аккаунты которых являются средством заработка, можно ожидать, что в ближайшем будущем будет принято законодательство, регулирующие вопросы, возникающие по поводу наследования цифровой информации. Данное законодательство будет способствовать возникновению новой судебной практики, поскольку суды будут выносить решения по спорам о праве доступа к аккаунтам, собственности на цифровые активы и иным подобным спорам.

Сегодня вопросы, связанные с цифровым наследованием, становятся все более актуальными не только в России, но и за ее пределами, ведь зарубежный законодатель также обращает на это не мало внимания. Важной проблемой наследования становится не только доступ к данным пользователей социальных сетей и их аккаунтам, но также наследование альтернативных валют и цифровых активов, что требует четкой законодательной позиции и выработки судебной практики. Решение данных проблем нам видится через привлечение



внимания законодателя к данным темам. Также, по нашему мнению, необходима разработка своеобразной единой пользовательской базы электронных цифровых ресурсов, обеспечивающей законный доступ к такой информации, однако важно понимать, что все это потребует серьезных технических и правовых корректировок.

Список литературы:

1. Право интеллектуальной собственности : учебник для вузов / Л. А. Новоселова [и др.] ; под редакцией Л. А. Новоселовой. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2023. — 335 с. URL: <https://urait.ru/bcode/532762> (дата обращения: 10.11.2023).

2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Федеральным конституционным законом «О поправках к Конституции РФ» от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. №7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. №2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ, от 14 марта 2020 г. №1-ФКЗ) // Российская газета. – 1993. – 25 дек.; Собрание законодательства РФ. – 2020. – № 11. – Ст. 1416.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 4 от 18 декабря 2006 года N 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2006. - № 52. - Ст. 5479

4. М.А. Карташов «Наследование личной страницы в социальной сети после смерти пользователя в судебной практике Германии. Часть первая». URL: https://zakon.ru/blog/2018/5/24/nasledovanie_lichnoj_stranicy_v_socialnoj_seti__posle_smerti_polzovatelya_v_sudebnoj_praktike_german. (дата обращения: 10.11.2023)

5. Бумагина, А. О. Наследование цифровых прав / А. О. Бумагина. — Текст : непосредственный // Молодой ученый. — 2022. — № 2 (397). — С. 274. — URL: <https://moluch.ru/archive/397/87918/> (дата обращения: 10.11.2023).



6. Панарина М.М. Наследование аккаунта в социальных сетях и вопросы цифрового наследования: правовое исследование / М.М. Панарина // Наследственное право. 2018. N 3. С. 29 — 30.

7. Федеральный закон "О персональных данных" от 27.07.2006 N 152-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2006. - №31. – Ст. 3451

8. Общий регламент защиты персональных данных (GDPR) Европейского союза. / Перевод на русский язык коллективом профессионалов в области информационной приватности: С.Воронкевич, А.Богуславская, П.Лозовенко, И.Чернышева, С.Радыно, С.Головнева. Общая редакция: Сергей Воронкевич. URL: <https://gdpr-text.com/ru> // (дата обращения: 10.11.2023)



Меликян Анна Владимировна

Оруджова Дина Ханбалаевна

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

Институт открытого образования

Россия, Москва

222200@edu.fa.ru

dinaorudzhova@yandex.ru

Melikyan Anna

Orudzhova Dina

Financial University under the Government of the Russian Federation

Institute of open education

Russia, Moscow

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ФИНАНСОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ (REAL ESTATE FINTECH) В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА

Аннотация: в статье рассматриваются инструменты «Real estate fintech» и возможность их применения в России, в особенности, в отношении объектов незавершенного строительства. Авторы раскрывают преимущества смарт-контрактов, краудфандинговых платформ, цифровых ипотечных ценных бумаг, токенизации и технологии больших данных. Выявлены проблемы их применения, предложены возможные пути решения.

Ключевые слова: финансовые технологии, смарт-контракты, токенизация, объект незавершенного строительства, краудфандинг, большие данные, цифровые ипотечные ценные бумаги.

PROSPECTS OF APPLYING FINANCIAL TECHNOLOGIES (REAL ESTATE FINTECH) IN THE CONSTRUCTION INDUSTRY



Annotation: the article considers the tools of «Real estate fintech» and the possibility of their application in Russia, especially for objects of unfinished construction. The authors reveal the advantages of smart-contracts, crowdfunding platforms, Digital Mortgage-Backed Securities, tokenization and big data technology. Problems of their application are identified, possible solutions are offered.

Key words: financial technology, smart-contracts, tokenization, object of unfinished construction, crowdfunding, big data, Digital Mortgage-Backed Securities.

Современное общество живет в эпоху цифровизации, внедряя разнообразные информационные технологии практически во все сферы жизни. Это движение не обошло стороной и строительство, сферу недвижимости в целом. Так, одним из инновационных направлений является применение финансовых технологий (Real estate fintech), однако отрасль сталкивается с множеством трудностей, хотя имеет достаточно большой потенциал развития.

Real estate fintech - это технологии финансирования недвижимости, которые используются для связи между застройщиками, инвесторами и покупателями. В России количество объектов незавершенного строительства оставляет желать лучшего, и именно здесь есть огромный потенциал для реализации проектов Real estate fintech в целях повышения заинтересованности инвесторов и предотвращения роста замороженных строительных проектов.

Real estate fintech является относительно новым направлением, объединяющим в себе традиционные методы инвестирования в недвижимость и современные технологии, такие как блокчейн и криптоэкономика. Одним из ключевых преимуществ fintech в сфере недвижимости является возможность привлечения инвестиций в объекты незавершенного строительства, которые обычно считаются рискованными и нестабильными.

Хоть законодатель и не дает нормативного определения объекта незавершенного строительства, можно подразумевать под ним объект недвижимости, строительство которого прекращено ввиду отсутствия



денежных средств и материально-технического обеспечения, который не может быть использован в качестве здания, строения и сооружения, а на ввод его в эксплуатацию отсутствует разрешение.

Для продолжения строительства застройщику зачастую не хватает финансирования проектов. Real Estate Fintech позволяет найти инвесторов, используя данные инструменты. Как правило, производится анализ проекта и финансовой ситуации застройщика, ликвидности проекта, затем создается краудфандинговый сайт, объединяющий застройщиков и других специалистов по недвижимости с инвесторами, которые хотят иметь доступ к объекту без проблем владения, финансирования и управления недвижимостью. Сайт позволяет собрать активы инвесторов и направить на финансирование строительства. Инвесторы получают непрерывную помощь краудфандинговой компании во время реализации проекта: компания выполняет контроль, мониторинг и регулярно информирует инвесторов о прогрессе строительства.

Краудфандинг - это способ сбора денежных средств для бизнес-проектов, позволяющий инвесторам быстро получить доступ к предприятиям, расширяет сферы взаимодействия компаний и открывает новые горизонты сотрудничества для обеих сторон сделки; данный механизм осуществляется посредством продажи долей вещи большому числу инвесторов [1; с. 47]. Благодаря краудфандингу привлекаются новые акционеры в компании. Доступность данного метода обуславливается отсутствием у инвестора необходимости покупать всю недвижимость целиком, таким образом, можно участвовать и с относительно небольшими вложениями, получая часть прибыли от распоряжения объектом недвижимости.

Можно выделить преимущества краудфандинговых инструментов в финансировании строительства. Краудфандинговая платформа позволяет достичь относительной прозрачности в процессе финансирования проектов по строительству недвижимости. Она обладает достаточно низким входным барьером, обеспечивая доступность широкому кругу лиц, действует достаточно



быстро и эффективно. Более того, участники могут инвестировать в несколько проектов разных застройщиков и обеспечить диверсификацию портфеля [2].

Безусловно, высокий уровень риска таких инвестиций, зачастую специфичность предлагаемых на платформах проектов снижает популярность инструмента. Некоторые проекты предоставляются с ограниченным объемом документов о нем, что также играет не в пользу застройщика. До сих пор остаются открытыми вопросы о повышении прозрачности инвестирования и безопасности обрабатываемых данных участников процесса. На наш взгляд, необходимо разработать новые алгоритмы и инструменты для более эффективной оценки рисков и качества проектов Real estate fintech.

Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в статье 15 обязывает размещать на платформе только ту информацию, которая дает общее представление о проекте, в норме нет пункта о предоставлении информации о подрядчиках. Однако её важно учитывать, поскольку они всегда являются ахиллесовой пятой строительных проектов, не исполняя должным образом свои обязательства и затягивая сдачу объектов в эксплуатацию. Задержка объектов отражается на репутации застройщика и снижает ликвидность проектов.

Внедрение цифровых технологий не первый год звучит в повестке законодателя. Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденный президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам, включает принятие федерального закона, предусматривающего «урегулирование статуса» автоматизированных («самоисполняемых») договоров - так называемых смарт-контрактов [3]. Их особенность заключается в следующем: смарт-контракты основаны на технологии блокчейн, условия договора записаны в виде компьютерного кода, при этом обеспечивается автоматическое исполнение обязательств, возникших из смарт-контракта, при



наступлении заранее установленных юридических фактов. Единообразие толкования условий сделки обеспечивается за счет описания условий и алгоритма исполнения смарт-контрактов на языке программирования.

Насчет правовой природы смарт-контрактов до сих пор нет единого мнения: одни считают, что это только программный код, другие - цифровая форма сделки, существует мнение, определяющее смарт-контракт как способ исполнения обязательств [4].

На данный момент законодательно смарт-контракты не урегулированы, хоть и набирают популярность. Первым шагом к их внедрению стало признание цифровых прав в качестве объекта гражданских прав (ст. 141.1 ГК РФ). Затем была предпринята безуспешная попытка закрепления легального определения смарт-контракта в проекте Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [5].

В сфере оборота недвижимости смарт-контракты на данном этапе не могут быть введены ввиду особого внимания государства к рассматриваемым сделкам. Параграф 7 главы 30 Гражданского кодекса РФ закрепляет особые требования к договорам купли-продажи недвижимости: форма договора (ст. 550), существенные условия договора (ст. 554, 555), необходимость государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество (ст. 551). Без внедрения смарт-контрактов в правовое поле законодателем невозможно соблюсти все правила совершения сделки.

Использование смарт-контрактов позволит снизить темпы роста числа объектов незавершенного строительства. Так, смарт-контракты позволяют поэтапное предоставление финансирования строительства из эскроу-счетов по мере выполнения этапов работ подрядчиками. Механизм повышает прозрачность процесса строительства, позволяя дольщикам видеть прогресс, стимулирует подрядчиков выполнять работу в срок. Стоит отметить, что с введением обязательного использования эскроу-счетов по договорам долевого



участия в строительстве (далее - ДДУС), количество активных застройщиков сократилось, поскольку без возможности оперативно использовать денежные средства дольщики для ведения хозяйственной деятельности им требуется гораздо больший объем собственных средств. Безусловно, данный фактор отражается на цене объектов недвижимости. Внедрение смарт-контрактов с условием поэтапного финансирования снижает порог входа на рынок строительства для новых застройщиков, активизируя строительный рынок.

Нередко застройщик навязывает покупателям услугу бронирования квартиры на время заключения ДДУС, одобрения ипотечного кредита. Смарт-контракты отличаются высокой скоростью заключения договора, поэтому исключают необходимость предварительного бронирования объекта.

Ускорение процессов с использованием смарт-контрактов может отразиться и на регистрации перехода прав на недвижимое имущество. Уже в 2018 году начался пилотный проект по регистрации ДДУС с применением технологии блокчейн [6]. Автоматически подтверждается взнос застройщика в Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства, а также соответствие осуществляемых операций требованиям действующего законодательства. То, что когда-то занимало несколько суток, теперь возможно осуществить в течение часа, освобождая человеческие ресурсы.

Возможно упрощение процедуры выплаты неустойки в случае просрочки исполнения обязательства со стороны застройщика. Сейчас для получения компенсации покупателю необходимо обратиться в суд, поскольку досудебное урегулирование спора практически всегда игнорируется застройщиком. Технология смарт-контрактов обеспечивает автоматическую выплату неустойки в случае просрочки передачи объекта недвижимости, освобождает стороны от судебных тяжб и снижает нагрузку на сами суды. Однако возникает проблема соблюдения баланса прав и интересов сторон, поскольку в таком случае застройщик лишается права на подачу заявления о снижении размера неустойки, закрепленного в ст. 333 ГК РФ. Нам представляется возможным



один из вариантов решения проблемы: предусмотреть при заключении договора алгоритм снижения процента неустойки по прошествии определенного срока с момента просрочки исполнения обязательства.

Необходимо отметить, что многие авторы отмечают опасность самоисполнимости смарт-контрактов, поскольку в таком случае крайне сложно, а иногда и невозможно изменить или расторгнуть договор, ставится вопрос о применении реституции в случае признания сделки недействительной [7; с. 94]. Технология смарт-контрактов исключает перемену лиц в обязательстве, ввиду автоматического исполнения смарт-контракта на условиях, определенных при его программировании. Безусловно, в перечень данных условий входит определение сторон договора.

Применение смарт-контрактов в сделках с недвижимостью неразрывно связано с переводом Единого государственного реестра недвижимости в систему распределенных реестров. Юристы отмечают, что для этого необходимо менять саму систему регистрации недвижимости. Так, Р.С. Бевзенко указывает на необходимость следующих реформ: введение принципов абсолютной достоверности и достаточности реестровой записи о праве, бесповоротности записи реестра о возникновении (переходе) права, возмещения потерь лицам, утратившим недвижимость из-за недостоверности реестра; введение запрета на предъявление требования о возврате зарегистрированного права, если регистрация была произведена на основании добровольного волеизъявления предыдущего правообладателя [8; с. 128].

Представляется интересным рассмотреть вопрос и о применении токенизации недвижимости на этапе строительства. Объект недвижимости, еще до его создания представляется в виде токенов, которые приобретаются инвесторами. В этом случае токены будут представлять долю в праве собственности на строящийся объект. Рассматриваемую схему уже начали применять за границей: известны кейсы в Великобритании, Израиле, США, Южной Африке [9]. Однако в России еще не готова законодательная база для



внедрения токенов, нет его нормативного определения и, соответственно, не выяснена его правовая природа и механизм регулирования сделок с ним [10; с. 114]. Поэтому использование токенов на данный момент невозможно в полной мере. В будущем при использовании токенизации объектов незавершенного строительства необходимо учитывать, что объект незавершенного строительства может иметь ряд особенностей, например, не будет иметь готовых коммуникаций, документальной готовности и т.д., что может повлиять на цену токена и его ликвидность.

Собственник может «разбить» объект недвижимости на любое количество токенов: чем больше токенов, тем меньше стоимость каждого из них. Представляется неверным вариант соотношения количества токенов с площадью строящегося объекта недвижимости. Если ставить знак равенства между токеном и квадратным метром имущества, то неизбежно появление токенов-пустышек, не обеспеченных недвижимостью в натуре. При строительстве объекта застройщик не дает гарантии, что предполагаемая площадь объекта совпадёт с фактической по результатам строительства. На практике строительства многоквартирного дома площадь большинства квартир расходится с проектируемой на доли или даже несколько квадратных метров. Так, по завершении строительства площадь объекта может оказаться меньше количества токенов, на которое оно было поделено. В таком случае неясен механизм защиты владельцев необеспеченных токенов.

Отметим проблему отождествления токенов с площадью недвижимости в случае токенизации жилых помещений. Федеральным законом от 14.07.2022 № 310-ФЗ «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» ст. 30 Жилищного кодекса Российской Федерации дополнена ч. 1.1, которой введен запрет на проведение собственником жилого помещения любых сделок по приобретению и отчуждению долей помещения, если на такую долю, исходя из общего количества собственников, приходится площадь менее 6 кв.м. Запрет на



микродоли, на наш взгляд, затронет и владельцев токенов, обеспеченных менее 6 кв.м. площади объекта, в момент, когда объект незавершенного строительства перестанет существовать, а вместо него будет уже готовое здание.

Таким образом, в будущем следует исключить законодательную привязку токенов к площади недвижимого имущества для предупреждения вышеуказанных спорных ситуации.

Одним из финансовых инструментов, набирающих популярность в развитых странах, являются цифровые ипотечные ценные бумаги (Digital Mortgage-Backed Securities). Они представляют собой пакеты ипотечных кредитов, объединенных в единую инвестиционную единицу и обеспеченных залоговыми правами на недвижимость.

Цифровые ипотечные ценные бумаги были созданы с целью ускорения и упрощения процесса выпуска и обращения ипотечных ценных бумаг, а также снижения затрат на их обслуживание. Данные инструменты позволяют инвесторам покупать и продавать ипотечные кредиты на основании цифровых прав на них в блокчейн-технологиях, что привносит дополнительный уровень эффективности и прозрачности в процесс.

В отличие от традиционных ипотечных ценных бумаг, цифровые ипотечные ценные бумаги имеют более низкие затраты на выпуск, распределение, хранение и обслуживание [11]. Кроме того, блокчейн и другие технологии цифровизации обеспечивают прозрачность и взаимодействие всех участников процесса, что уменьшает риски и упрощает контроль за процессом.

Одним из главных преимуществ цифровых ипотечных ценных бумаг в том, что они предоставляют инвесторам возможность инвестировать в целый портфель ипотечных кредитов, что позволяет диверсифицировать риски и получать стабильный доход.

Цифровые ипотечные ценные бумаги также позволяют заемщикам получать доступ к инвестиционным средствам в соответствии с потребностями



общества [12]. Этот инструмент позволяет снизить нагрузку на государственные банки и дает более быстрый доступ к финансированию.

Наконец, цифровые ипотечные ценные бумаги имеют возможность консолидировать средства из различных стран и валют, что позволяет инвесторам получать прибыль в местных валютах, что способствует более глубокой и широкой интеграции национальных рынков.

Таким образом, цифровые ипотечные ценные бумаги - это инновационный инструмент, повышающий доступность финансирования жилищного рынка и снизить затраты и риски для инвесторов и заемщиков.

Федеральным законом от 25.11.2017 № 328-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» введены изменения в законодательство в целях регулирования цифровой ипотеки в России. Изменениям подверглись и иные законы, в частности, Федеральный закон от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости». Изначально цифровая ипотека была введена в рамках экспериментального проекта в 5 регионах страны: Московской области, Республике Татарстан, Санкт-Петербурге, Свердловской и Ростовской областях. Затем цифровая ипотека была распространена на иные субъекты России.

Согласно действующему законодательству цифровая ипотека возможна при условии наличия специальной инфраструктуры для ее проведения, которую создают государственные органы. Она должна соответствовать требованиям криптографической защиты информации и должна быть доступна только уполномоченным органам и участникам сделки.

Преимущества цифровой ипотеки включают сокращение времени на оформление и регистрацию залогового обеспечения, уменьшение затрат на бумажную документацию, повышение прозрачности и надежности сделок. Крупнейшие банки и застройщики активно переходят на цифровые рельсы, стимулируя весь рынок двигаться в указанном направлении.



Для оформления цифровой ипотеки необходимо подать заявление в уполномоченный орган ипотечной регистрации, предоставить копию договора ипотеки и оплатить государственную пошлину. Далее все действия по регистрации документов осуществляются в электронной форме. Цифровая ипотека упрощает процесс регистрации ипотеки, ускоряет получение кредитного денежного средства.

В зарубежном правовом опыте цифровая ипотека имеет особенности:

1. Использование блокчейн технологии. Во многих странах блокчейн технология используется для обеспечения безопасности и прозрачности цифровой ипотеки. Это позволяет снизить риски мошенничества и сократить временные задержки в процессе регистрации ипотечных сделок.

2. Широкое использование электронных подписей. Цифровая ипотека предполагает использование электронных подписей при заключении и регистрации ипотечных сделок. Такое решение ускоряет процесс регистрации и снижает затраты на бумажную документацию.

3. Ускорение процесса регистрации и прозрачность. Цифровая ипотека позволяет сократить время регистрации ипотечных сделок. При этом благодаря использованию таких технологий, как блокчейн, участники сделки имеют возможность отслеживать статус процесса в режиме реального времени.

4. Система управления рисками. Цифровая ипотека может быть связана с использованием технологии смарт-контрактов, которая позволяет создать автоматизированные системы управления рисками. Например, смарт-контракты могут предусматривать автоматическое исполнение ипотечных сделок на основе определенного набора условий.

5. Поддержка кредитных риск-агентов. Цифровая ипотека может поддерживать работу кредитных риск-агентов, которые могут предоставлять информацию об истории платежей заемщика, его доходах и задолженностях. Это снижает уровень риска, который берет на себя кредитор, и позволяет снизить затраты на проверку кредитоспособности заемщика.



Учитывая специфику российской законодательной системы, введение цифровой ипотеки может столкнуться с определенными препятствиями, которые не позволят раскрыть все преимущества данного инструмента.

Например, некоторые зарубежные страны применяют систему единого реестра недвижимости, в котором находятся все данные о правах на недвижимость. В России пока еще нет такой системы, что затрудняет использование цифровой ипотеки в полной мере.

Также в России существует довольно сложная процедура регистрации прав на недвижимость, что может сдерживать банки и заемщиков от перехода на цифровую ипотеку. Кроме того, в России отличаются правила оценки недвижимости и процедуры судебного оспаривания прав на недвижимость, что может увеличить риски для сторон при использовании цифровой ипотеки.

Таким образом, полноценное внедрение цифровой ипотеки в России может потребовать изменения некоторых законов и процедур, что займет время и может потребовать значительных усилий со стороны всех участников рынка.

Перспективным направлением в Real estate fintech в России является создание инструмента, позволяющего выявлять ненадежных застройщиков. По сути, это превентивная мера, направленная на сокращение числа объектов незавершенного строительства в будущем. Аналогично реестру недобросовестных поставщиков реестр недобросовестных застройщиков поможет покупателям недвижимости в выборе объекта, снизит риски инвестирования в строительство. Его формирование возможно по результатам анализа финансирования проектов, проверки договоров с подрядчиками и необходимых для строительства документов (разрешение на строительство, соответствие строительных планов техническим требованиям росавиации и иных органов власти). Для обработки такого внушительного массива данных уже недостаточно специалистов Федеральной антимонопольной службы, как для его аналога, целесообразно применение инструментов Big Data для выявления всех взаимосвязей, анализа большого пласта информации.



Представляется развитие следующих ветвей анализа для проверки застройщиков:

1. Анализ рейтингов и отзывов застройщиков в специализированных базах данных и интернет-ресурсах;
2. Система мониторинга и контроля качества работы застройщиков, осуществляемая органами государственного управления;
3. Оценка финансовой устойчивости и надежности застройщиков на основе бухгалтерской отчетности и финансовых показателей;
4. Контроль за соблюдением градостроительного законодательства.

Начало уже положено: с 2019 года функционирует городской проект «Цифровой двойник Москвы». На виртуальной карте отображаются все значимые объекты недвижимости и важная информация о них — от выданных разрешений на строительство до расположенных в здании организаций [13]. Главная проблема подобных проектов заключается в непрерывном обновлении базы данных и хранении информации. Также необходимо проработать механизм передачи информации из различных ведомств, обеспечить правовое регулирование запроса информации у застройщиков и их контрагентов.

Для наиболее оптимального выбора объекта недвижимости важно провести комплексный анализ данных. Использование технологии больших данных вкупе с искусственным интеллектом позволит достичь некоторых успехов. Так, повысится скорость принятия решений как обычными покупателями, так и крупными инвесторами, при этом снизится риск ошибочного решения, расширятся возможности прогнозирования на рынке недвижимости не только цен на объекты, но и перспективность развития отдельных направлений и районов. Также стоит отметить вероятное повышение качества и эффективности маркетинговых стратегий [14; с. 526].

Также юристы видят необходимость в создании системы проверки кредитоспособности потенциальных покупателей недвижимости объектов незавершенного строительства для уменьшения рисков невозврата долгов и



повышения надежности сделок. Внедрение указанных идей для проектов Real estate fintech может значительно повысить надежность, прозрачность и эффективность инвестирования в объекты незавершенного строительства, а также способствовать развитию недвижимого рынка в России.

Таким образом, у финтех в сфере строительства есть огромный потенциал для развития, для которого необходимо сначала подготовить прочный законодательный фундамент: ввести нормативное регулирование смарт-контрактов и токенов, расширить контроль за деятельностью инвестиционных платформ. Важным этапом введения смарт-контрактов и активного использования цифровой ипотеки также является перевод сведений из Единого государственного реестра недвижимости в систему распределенных реестров. Видны и недостатки действующего регулирования некоторых финансовых инструментов. Было выяснено, что законодательство об инвестиционных платформах не обязывает размещать информацию о привлекаемых подрядчиках в строительный проект, это до сих пор остается на усмотрение лица, привлекающего инвестиции.

В целом, развитие правового поля финансовых активов является важной составляющей успеха проектов Real estate fintech в России и требует внимательного и своевременного регулирования со стороны государства. Только тогда этот перспективный рынок сможет развиваться устойчиво и эффективно.

Список литературы:

1. Шмелева АН. Рынок краудфандинга недвижимости как новый сектор товарного обращения // Компетентность. 2022. № 2. С. 46 – 51;
2. Real Estate Crowdfunding. Investopedia. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.investopedia.com/ask/answers/100214/what-real-estate-crowdfunding.asp> (дата обращения 30.08.2023);



3. Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации». Правительство России. [Электронный ресурс] // URL: <http://static.government.ru/media/files/urKHm0gTPPnzJlaKw3M5cNLo6gczMkPF.pdf> (дата обращения 14.09.2023);
4. Поздняков Д.А., Юрасов М.Ю. Смарт-контракт и перспективы его правового регулирования в эпоху технологии блокчейн. [Электронный ресурс] // URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/09/smart-kontrakt_i_perspektivy_ego_pravovogo_regulirovaniya_v_epohu_tehnologii_blokcheyn?ysclid=lnegf6dqj970521244 (дата обращения 25.08.2023);
5. Законопроект № 419059-7 «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Система обеспечения законодательной деятельности. [Электронный ресурс] // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения 25.08.2023);
6. Росреестр, АИЖК и ВЭБ запустили блокчейн-проект по регистрации ДДУ. Сайт Росреестра. [Электронный ресурс] // URL: <https://rosreestr.gov.ru/press/archive/rosreestr-aizhk-i-veb-zapustili-blokcheyn-proekt-po-registratsii-ddu/> (дата обращения 26.08.2023);
7. Ефимова Л.Г., Михеева И.В., Чуб Д.В. Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и в зарубежных странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 78–105;
8. Бевзенко Р.С. Основные направления изменения законодательства о регистрации прав на недвижимое имущество в связи с внедрением технологии распределенных реестров: взгляд цивилиста // Журнал «Закон». 2018. № 2. С. 126 – 132;
9. Токенизация недвижимости: примеры юридических структур, анализ кейсов. [Электронный ресурс] // URL: <https://vc.ru/crypto/423664-tokenizaciya->



nedvizhimosti-primery-yuridicheskikh-struktur-analiz-keysov (дата обращения 28.08.2023);

10. Василевская Л.Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 111 – 119;

11. Coindesk. Blockchain and Digital Mortgages: A Match Made in Heaven? 2019 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.coindesk.com/blockchain-and-digital-mortgages-a-match-made-in-heaven> (дата обращения 18.09.2023);

12. McKinsey & Company. (2021). Digital Mortgages: Opportunities and Challenges. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/digital-mortgages-opportunities-and-challenges> (дата обращения 04.09.2023);

13. Цифровой двойник Москвы» стал победителем премии ComNews Awards. Официальный сайт Мэра Москвы. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.mos.ru/news/item/117062073/> (дата обращения 17.09.2023);

14. Иванов М.В., Румянцева С.Ю. Новая экосистема цифровой недвижимости: этапы развития, технологии и перспективы. // Известия вузов. Инвестиции. Строительство. Недвижимость. 2020. Т. 10. № 4. С. 524-533.



Осокин Александр Владиславович

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

Юридический факультет

Россия, Москва

osokin2001@yandex.ru

Osokin Alexander

Lomonosov Moscow State University

Faculty of Law

Russia, Moscow

ПРАВОВЫЕ МОДЕЛИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ БАНКРОТСТВА: КРИТЕРИИ И ПРЕДЕЛЫ ПРИМЕНИМОСТИ

Аннотация: на данный момент в отечественном банкротстве отсутствует действенная правовая модель предупреждения банкротства, которая бы в полной мере охватывала всех субъектов отношений несостоятельности (банкротства). Фрагментарность и прокредиторский характер законодательства о банкротстве явным образом препятствует построению эффективной модели предупреждения банкротства, однако, предложенные подходы по изменению законодательства и судебной практики позволят смягчить прокредиторский характер законодательства.

Ключевые слова: банкротство, предупреждение банкротства, реструктуризация, субординация требований кредиторов, реабилитация.

LEGAL MODELS OF BANKRUPTCY PREVENTION: CRITERIA AND LIMITS OF APPLICABILITY

Annotation: at the moment, national bankruptcy lacks an effective legal model of bankruptcy prevention, which would fully cover all subjects of insolvency (bankruptcy) relations. The fragmentary and pro-creditor nature of the bankruptcy



legislation clearly prevents the construction of an effective model of bankruptcy prevention, however, the proposed approaches to change the legislation and judicial practice will mitigate the pro-creditor nature of the legislation.

Key words: insolvency, insolvency prevention, restructurization, subordination of creditors' claims, rehabilitation.

Применение мер, направленных на предотвращение банкротства хозяйствующих субъектов, является одним из наиболее актуальных вопросов как для отечественной системы банкротства, так и для остальных зарубежных правовых порядков. При этом в отличие от развитых зарубежных правовых порядков, применение реабилитационного потенциала предупредительных мер в российском банкротном праве и их практическое значение существенно недооценивается. В частности, В. Финч указывала, что реабилитационные процедуры показали свою эффективность в разрешении вопросов эффективности управления имуществом, что отражалось на показателях национальной экономики, поскольку ликвидация бизнеса выводила из строя целые отрасли хозяйства в условиях, когда восстановление их платежеспособности представлялось возможным [1, с. 16].

Об этом свидетельствует практика применения таких мер в делах о банкротстве: за 2020 г. из общей массы принятых решений (определений) только 1,5% судебных актов касались введения реабилитационных процедур [2]. Такая тенденция в области применения реабилитационных процедур в банкротстве наблюдается в течение последних нескольких лет, вследствие чего следует указать, что (1) меры, направленные на предупреждение банкротства в отечественном правовом порядке, неэффективны, а также (2) участники процедуры банкротства не видят смысла в предупреждении банкротства, предпочитая удовлетворение имущественных требований посредством экстраординарных средств защиты прав кредиторов (привлечение контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности, оспаривание фраздаторных сделок). Таким



образом, в российском законодательстве о банкротстве не созданы условия, стимулирующие применение предупредительных мер в банкротстве.

Экспертным сообществом высказываются интересные меры, касающиеся необходимости участия государства в предупреждении банкротства хозяйствующих субъектов путем предоставления им финансирования, направленного на исправления ухудшающегося имущественного положения [3, с. 121-130]. В частности, предлагалось создать «Центра санации бизнеса» в форма акционерного общества со 100%-м участием государства как площадки для взаимодействия должников, предпринимателей, кредиторов, инвесторов и санаторов и координации их действий в целях предупреждения банкротства и восстановления платежеспособности должника [4]. Целесообразно поддержать указанные меры по обоснованному и целевому вмешательству государства в рыночные отношения, при этом обозначив некоторые правовые проблемы такого регулирования.

Предусмотренная Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) система мер по предупреждению банкротства [5], представляется нам неэффективной по той причине, что тенденции законодательства и судебной практики обладают явно выраженным прокредиторским характером, который препятствует реабилитации должника – восстановления его платежеспособности и финансовых показателей. В этой связи проф. С.А. Карелина указывает, что «нынешний законодательный механизм предупреждения банкротства вряд ли отвечает интересам инвесторов, предоставивших финансовую и иную помощь, поскольку им остается лишь надеяться на полное удовлетворение своих требований» [6, с. 47-51]. Следует поддержать указанную позицию и заявить, что новейшие правовые конструкции в сфере банкротства, внедренные практикой (напр., субординация требований аффилированных кредиторов), будут препятствовать финансированию должника, находящегося в состоянии имущественного кризиса или имеющего признаки неплатежеспособности,



поскольку такая финансовая помощь от кредиторов рискует оказаться утраченной без оказания должного эффекта на имущественное состояние должника. Следовательно, эффективные *prima facie* предупредительные меры с учетом влияния косвенных факторов становятся исключительно неэффективными, поскольку риски неполучения финансовых средств перевешивают возможность потенциальной реабилитации несостоятельного должника.

По выражению проф. С.А. Карелиной, «досудебное принятие мер по восстановлению платежеспособности субъекта должно осуществляться в любой период финансово-хозяйственной деятельности организации в целях недопущения инициирования процесса банкротства, поскольку необходимо не только справедливо удовлетворять требования кредиторов, но и создать эффективный механизм обеспечения стабильности и устойчивости рыночных отношений» [7, с. 4-9]. На данный момент отечественный правопорядок не дает нам примеров такого успешной реабилитации, однако, иностранные правопорядки и их должное осмысление дадут отечественному законодателю эффективные правовые подходы в части построения моделей предупреждения банкротства [8, с. 5-26]. В частности, Отчет Европейского института права (далее – Отчет), позволяющий учесть актуальный опыт западных правопорядков, которые эволюционно достигли широкого применения реабилитационных мер в преддверии банкротства хозяйствующего субъекта, предусматривает необходимость выделения внесудебного и судебного урегулирования финансового состояния должника [9, с. 263-316].

Отчет исходит из того, что внесудебное регулирование финансового состояния хозяйствующего субъекта основывается исключительно на договорном регулировании без использования механизмов несостоятельности (банкротства) [9, с. 263]. В частности, потенциальные конкурсные кредиторы могут самостоятельно договориться (i) между собой, а также (ii) с участием должника о решении финансовых проблем должника. Отечественный



правопорядок предоставляет потенциальным участникам процедуры банкротства такие правовые возможности: следует отметить внедрение в российский Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) т.н. квазикорпоративного договора (п. 9 ст. 67.2 ГК РФ), межкредиторского соглашения (ст. 309.1 ГК РФ), а также множества непоименованных договорных форм и способов преодоления должником финансового кризиса. При этом существуют очевидные проблемы применения указанных договорных форм непосредственно в процедуре банкротства, поскольку договорные отношения рискуют быть признаны либо (а) отношениями контроля над деятельностью должника, либо (b) аффилированной задолженностью, подлежащей удовлетворению после зарегистрированной задолженности, но перед задолженностью, предшествующей распределению ликвидационной квоты.

Наличие в хозяйственном обществе квазикорпоративного договора в рамках процедуры несостоятельности рискует быть квалифицировано в качестве отношений контроля над деятельностью несостоятельного хозяйствующего субъекта, поскольку лицо, в целях обеспечения законного интереса которого осуществляют свои права участники хозяйственного общества, может быть признано контролирующим деятельность такого общества вследствие оказания влияния на деятельность руководителя или членов органа управления [5]. В рассматриваемой ситуации банки, иные кредитные организации и крупные хозяйствующие субъекты, в интересах которых заключены такие квазикорпоративные договоры, получают экономический контроль над деятельностью общества, вследствие чего оказывают существенное влияние на принятие решений органами управления общества и осуществления их хозяйственной деятельности. Возможность признания сторон квазикорпоративного договора контролирующими лицами и их привлечение к субсидиарной ответственности уже допускается в доктрине [10, с. 16-20].



Применение иных договорных форм, направленных на структуризацию и реструктуризацию задолженности хозяйствующего субъекта, с одной стороны, не имеет значения в рамках производства по делу о банкротстве, а, с другой стороны, рискует быть признано аффилированным, поскольку направлено на компенсацию хозяйствующему субъекту недостатка для продолжения основной деятельности подконтрольным обществом.

Применительно к договорной субординации требований, то соответствующие соглашения не проходят «банкротный тест», поскольку арбитражные суды полностью не признают порядок, избранный кредиторами для погашения их задолженности, действительным, а использует правила субординации, предусмотренные положениями Закона о банкротстве. В частности, данное обстоятельство было подтверждено в деле «Анкор Девелопмент», когда Верховный Суд РФ (далее – ВС РФ) весьма поверхностно рассмотрел природу межкредиторского соглашения и договорной субординации в рамках дела о банкротства, ограничившись лишь указанием на экономические мотивы урегулирования отношений подобным образом, а также на отсутствие препятствий для договорной субординации в случае, если она не нарушает права миноритарных кредиторов [11]. При этом ВС РФ не детализирует такие права миноритарных кредиторов, не рассматривает фактическое неравенство возможностей крупных кредиторов и инвесторов (так, банки имеют значительно больше возможностей по сравнению с любыми иными конкурсными кредиторами, вследствие чего применение такого подхода без детализированного учета интересов всех кредиторов будет половинчатым. На это также указывают Р.Т. Мифтахутдинов и А.И. Шайдуллин, рассматривающие такое соглашение в качестве частного случая досудебной санации, являющегося достаточно редким явлением для российского банкротства, поскольку «собрать всех кредиторов на практике является практически нереализуемой задачей, в т.ч. в связи с низкой готовностью кредиторов в России рассматривать реабилитационные механизмы» [12, с. 107].



Интересным также представляется подход отечественной системы банкротства к предоставлению нового финансирования, которое в европейской практике является одним из наиболее действенных механизмов реабилитации должника [13, с. 62]. С учетом принятого Обзора судебной практики по установлению аффилированных требований от 29.01.2020, всякие «свежие деньги», направленные на финансирование должника в условиях имущественного кризиса безотносительно к форме предоставления такого финансирования, рискуют быть признаны аффилированным требованием в рамках обособленного спора об установлении требований кредиторов. В интервью с А.И. Шайдуллиным была высказана позиция, согласно которой жесткая субординация препятствует реабилитации хозяйствующих субъектов: сами акционеры готовы дать денег, а мы их наказываем, утверждая, что единственный способ помочь компании – взнос в уставный капитал [14, с. 8]. Очевидно, что избранная правоприменителем жесткая модель субординации будет тормозить применение реабилитационные процедуры в связи с их рискованым характером для инвесторов. В этой связи кредиторы (инвесторы) обходят весьма эффективный институт финансирования неплатёжеспособного хозяйствующего субъекта. Следовательно, разумно признать существующие механизмы реабилитации должника, существующие в гражданском законодательстве, рискованными, а, следовательно, неэффективными для кредиторов и инвесторов, которые отдадут предпочтение классическим механизмам конкурсного производства и экстраординарным способам защиты собственных прав, в отличие от восстановления платежеспособности должника.

Указанные процедуры рассматриваются в Отчете «как первоначальная часть официального производства по делу о банкротстве» [9, с. 264], в силу чего участие суда в рассмотрении указанного дела будет более значительным, нежели чем в досудебной стадии, когда суд рассматривал приемлемость тех материалов, которые были предоставлены ему непосредственно участниками процедуры банкротства, а не в которых он самостоятельно участвовал. В



основу судебного регулирования закладывается процедура реструктуризации, избранная новым Законом о банкротстве в качестве единственного средства по реабилитации должника [15]. Указанное обстоятельство следует оценить в качестве положительного, поскольку из Закона о банкротстве потенциально могут быть исключены противоречивые процедуры, затягивавшие производство по делу о банкротстве и не дававшие практические результаты для оздоровления финансового положения должника – теперь в рамках процедуры реструктуризации будут объединены все существовавшие ранее механизмы (внешнее управление, реструктуризация, санация и т.п.), что облегчит процедуру для лиц, заинтересованных в спасении бизнеса, при участии суда как контролера законности и справедливости процедуры по отношению к участникам.

Поправки к Закону о банкротстве предусматривают создание «плана реструктуризации», который, в сущности, объединит многие аспекты существовавших ранее процедур в одном производстве, что исключит сложный и запутанный процесс банкротства, поскольку разные стадии банкротства в существующем Законе о банкротстве предусматривают разный уровень право- и дееспособности органов управления юридического лица, собрания кредиторов и иных лиц. В новом же Законе о банкротстве существование триединства процедур – реструктуризации, конкурсного производства и мирового соглашения – практически исключит возникновение регуляторных сложностей. Сама по себе структура процедур нового Закона о банкротстве напоминает во многом французский правопорядок, исходящий из разделения банкротства на судебную ликвидацию и конкурсное производство – в зависимости от добросовестности должника при имущественном кризисе. По выражению В.В. Витрянского, судебная ликвидация отличилась от конкурсного производства большей мягкостью; при этом удавалось избегать употребления самого понятия «несостоятельность», поскольку за должником сохранялось управление его имуществом, которого он лишался при конкурсе» [8, с. 14]. В



этой связи судебное регулирование процедур предупреждения банкротства должно быть наиболее компактным и не отрешенным от суда, который способен участвовать в утверждении плана реструктуризации, контроля обоснованности применения реабилитационных мер и нахождения баланса между реабилитацией и конкурсом в зависимости от обстоятельств дела о банкротстве.

В этой связи существующие меры по реабилитации финансового положения хозяйствующего субъекта, существующие в российском законодательстве о банкротстве, следует признать недостаточными и неэффективными. Сама по себе система российского банкротства нуждается в смягчении, пересмотра сложившихся прокредиторских подходов, связанных с необходимостью «быстрого» получения денежных средств с неисправного должника и отсутствием «культуры оздоровления» хозяйствующих субъектов, находящихся в состоянии финансового кризиса. Рассмотренные нами меры досудебного и судебного характера следует признать наиболее обоснованными и эффективными в силу следующих обстоятельств.

Во-первых, они будут препятствовать вмешательству уполномоченных органов в процесс осуществления рыночных отношений между хозяйствующими субъектами. Во-вторых, они будут наиболее полным образом учитывать интересы конкурсных кредиторов, в особенности той части, которая заинтересована в оздоровлении должника. В-третьих, они позволят продемонстрировать эффективность рыночного урегулирования возникающих финансово-экономических кризисов, поскольку хозяйствующие субъекты будут самостоятельно, без вмешательства государственных органов, восстановить финансовое положение должника. В-четвертых, принятие новелл к Закону о банкротстве упростит процедуры проведения банкротства, позволит эффективно реабилитировать должника в рамках одного производства, а не разрывать его восстановление на несколько разноплановых стадий.



Список литературы:

1. Finch V. Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles. 2nd ed. – Cambridge University Press, 2007.
2. Сводные статистические данные о деятельности федеральных арбитражных судов [Электронный документ] // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.
3. Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы: монография. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2017.
4. Экспертное сообщество оценило перспективы создания Центра санации бизнеса [Электронный документ] // URL: <https://www.garant.ru/news/1269047/>.
5. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // «Собрание законодательства РФ», 2002, № 43, ст. 4190.
6. Карелина С.А. Механизм предупреждения несостоятельности (банкротства): миф или реальность действующего законодательства? // Предпринимательское право. 2013. № 3.
7. Карелина С.А. Правовые проблемы предупреждения несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. № 3. 2011.
8. Витрянский В.В. Предисловие // Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. – М.: Статут, 2021.
9. Спасение бизнеса в банкротном праве: отчет Института европейского права [пер. с англ.]. – М.: Статут, 2021.
10. Иваненко Н.А. Проблемы установления судом круга надлежащих ответчиков по спорам о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при наличии квазикорпоративного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 9.



11. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 04.02.2019 № 304-ЭС18-14031 // СПС «КонсультантПлюс».

12. Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве // Вестник экономического правосудия. 2020. № 9.

13. Stanghellini L., Mokal R., Paulus C.G. et al. Best Practices in European Restructuring – Contractualised Distress Resolution in the Shadow of the Law. – Milan: Wolters Kluwer, 2018.

14. Интервью А.В. Егорова с А.И. Шайдуллиным. Субординация будет стимулировать реабилитацию, заставляя участников договариваться с кредиторами в судебной или внесудебной процедуре // Журнал РШЧП. № 2. Март-апрель 2020.

15. Законопроект № 1253425-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) и отдельные законодательные акты РФ» [Электронный документ] // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1263425-7>.



Плахотная Ирина Сергеевна
Челябинский государственный университет
Институт права
Россия, Челябинск
me.irina.plakhotnaya@yandex.ru
Plakhotnaya Irina
Chelyabinsk State University
Institute of Law
Russia, Chelyabinsk

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Аннотация: в статье приводится определение понятия «искусственный интеллект», данное в современном российском законодательстве. Рассматривается проблема отсутствия указанного понятия в Гражданском кодексе РФ. Приводятся различные подходы российских правоведов к определению правового положения искусственного интеллекта. Автором произведена попытка самостоятельно определить место искусственного интеллекта в гражданском праве. Кроме того, автором делаются предположения о возможных правовых последствиях избрания конкретного варианта разрешения данного вопроса.

Ключевые слова: гражданское право, искусственный интеллект, объект права, правовое положение, система искусственного интеллекта, субъект права.

PROBLEMS OF DETERMINING THE LEGAL STATUS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN RUSSIAN CIVIL LAW



Annotation: the article provides the definition of the concept of "artificial intelligence" given in the modern Russian legislation. The problem of the absence of this concept in the Civil Code of the Russian Federation is considered. Different approaches of Russian jurists to the definition of the legal status of artificial intelligence are given. The author makes an attempt to independently determine the place of artificial intelligence in civil law. In addition, the author makes assumptions about the possible legal consequences of choosing a particular option for resolving this issue.

Key words: civil law, artificial intelligence, object of law, legal position, artificial intelligence system, subject of law.

На сегодняшний день цифровые технологии являются одним из приоритетных и стремительно развивающихся направлений научной деятельности, а продукты, созданные в рамках этой отрасли, постепенно становятся объектами массового потребления. Это влечет за собой возникновение определенных правовых вопросов. В рамках обозначенной области исследования, основным, пожалуй, является вопрос определения правового положения искусственного интеллекта (далее – «ИИ»). Отсутствие единого понимания истинного правового положения ИИ создает проблему недостатка правового регулирования вопросов, связанных с правоотношениями, возникающими по поводу его использования.

Давая правовую характеристику ИИ следует, в первую очередь, отметить, что для российского законодательства данное понятие является относительно новым. Впервые в истории российского права определение названного термина было дано в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 10.10.2019 № 490 [4]. Позже оно было продублировано в подп. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для



разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» от 24.04.2020 № 123-ФЗ [3]. Данная норма закона определяет ИИ как «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». При этом в подп. 3 п. 1 ст. 2 этого же закона специально указано, что комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений.

Можно сказать, что ИИ – это целая система, представляющая собой некий программный, технологический комплекс, и обладающая когнитивными функциями, что позволяет ей в определенной степени имитировать мыслительную деятельность человека. Понкин И.В. и Редькина А.И. приписывают ИИ следующие свойства [8, с. 95]:

- субстантивность, т.е., некая самостоятельность и автономность существования;

- способность к самообучению, которая включает в себя возможность воспринимать и анализировать информацию, строить логические цепочки и на этой основе моделировать окружающие образы и символы, отношения, процессы и обстановку, что сочетается со способностью осуществлять анализ полученного опыта и собственного поведения в целях прогнозирования исхода ситуации и поиска наиболее оптимальных решений;

- замкнутость системы, которая подразумевает возможность ИИ вырабатывать омологированные протоколы и способы коммуникации внутри себя и с другими ИИ.



Кроме того, если проанализировать вышеприведенные правовые акты, можно увидеть, что законодатель разделяет понятия ИИ и технологии ИИ. Представляется, что технология ИИ – это нечто производное, входящее в состав целой системы и обеспечивающее выполнение отдельных ее задач. В данной работе будет исследоваться конкретно понятие ИИ, так как именно единая система с тем набором свойств, что были названы выше, может претендовать на юридическое определение ее правового положения.

Следует отметить, что на сегодняшний день понятие ИИ не нашло своего закрепления в Гражданском кодексе РФ (далее – «ГК РФ»), который, однако, является основой для юридического регулирования разнообразных гражданских правоотношений. Это несколько осложняет определение места ИИ, т.к. отсутствие упоминания о нем в каком-либо разделе ГК РФ не позволяет однозначно отнести его к разряду субъектов или объектов права, а также решить вопрос о возложении ответственности за причиненный ИИ вред. Такое положение дел повлекло за собой возникновение в юридической доктрине дискуссии по данному вопросу.

Согласно одной из точек зрения, ИИ является вещью, представляющей собой источник повышенной опасности [9]. Однако такой подход может быть подвергнут критике ввиду нескольких причин.

Во-первых, ИИ нельзя строго отнести к вещам. Самое очевидное свойство вещи – это то, что она является предметом материального мира. В свою очередь, ИИ, в силу присущих ему особых свойств, перечисленных ранее, сам по себе не имеет материальной формы.

Во-вторых, вещь создается, как правило, с целью удовлетворения потребностей человека, а значит, имеет конкретное назначение. При этом существование вещи и ее действие напрямую зависит от воли лица воспользоваться ею в определенных целях. И хотя на сегодняшний день системы ИИ создаются физическими лицами – разработчиками, а направленность их действия зачастую зависит от запроса пользователя,



способность ИИ к самообучению и «поиску решений без заранее заданного алгоритма» указывают на наличие у него некой области деятельности, не контролируемой в полной мере человеком.

В-третьих, повышенная опасность представляет собой такое свойство объекта (в частности, некоторых вещей) или деятельности человека, в силу которого объект или деятельность способны причинить вред человеку или окружающей среде. На сегодняшний день деятельность ИИ обусловлена алгоритмами, заложенными в него разработчиком. Даже та область действия, в которой ИИ автономен, не выбывает полностью из-под контроля человека. При этом следует особо отметить, что наличие у объекта черт, позволяющих отнести его к источникам повышенной опасности, само по себе еще не создает реальной угрозы причинения вреда. Законодатель в ст. 1079 ГК РФ устанавливает ответственность именно за деятельность лица, связанную с повышенной опасностью. Ввиду вышесказанного, ИИ может представлять собой источник повышенной опасности постольку, поскольку у разработчиков будет умысел на внедрение в ИИ алгоритмов, предопределяющих его способность к причинению вреда, а у потребителей – на использование ИИ в целях причинения вреда.

В силу этого лицом, ответственным за причинение вреда ИИ, как источником повышенной опасности, будет именно его владелец – физическое или юридическое лицо, которому принадлежат права на конкретную систему ИИ (например, разработчик). При этом согласно абз. 2 п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» не признается владельцем источника повышенной опасности лицо, управляющее им в силу исполнения своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей на основании трудового договора (служебного контракта) или гражданско-правового договора с собственником или иным владельцем источника



повышенной опасности [5]. Предполагается, что данное положение по аналогии может быть применено к пользователям ИИ – так, они не будут нести ответственность за вред, причиненный им, поскольку не они будут являться непосредственно его владельцами.

В рамках концепции определения ИИ как объекта гражданских правоотношений существует и такая точка зрения, что ИИ является результатом интеллектуальной деятельности человека. Так, Арзамасов Ю.Г. отмечает: «ИИ – это не что иное, как современное высокотехнологическое изобретение, которое можно в дальнейшем совершенствовать, изменять, а при соблюдении определенных юридических процедур – запатентовать, продать, сдать в аренду и т.д.» [6, с. 253].

В правоприменительной практике по гражданским спорам отсутствуют примеры разрешения спора об ответственности за вред, причиненный результатом интеллектуальной деятельности, ввиду чего нет такой специфической нормы, которая могла бы быть применена по аналогии для разрешения данного вопроса. Предполагается, что в случае признания ИИ результатом интеллектуальной деятельности, вопрос об ответственности будет разрешаться так же, как и в случае его отнесения к источникам повышенной опасности.

Что касается определения ИИ как субъекта, следует сказать, что, хотя потенциал ИИ может быть довольно высоким, большинство юристов, например, Арзамасов Ю.Г. [6, с. 256], Васильев А.А. [7, с. 78], придерживаются мнения о том, что на данный момент нет оснований для отнесения ИИ к разряду субъектов и наделения его собственными правами, обязанностями и ответственностью.

Специалисты-правоведы, изучающие искусственный интеллект, склонны именовать его либо специфическим объектом права, либо квази-субъектом права [7, с. 77]. Однако, как правило, авторы делают оговорку о том, что приход к признанию субъектности ИИ на правовом уровне является, скорее,



перспективой, напрямую зависящей от степени развитости ИИ. При этом степень развитости определяется возможностью приравнять его по уровню когнитивных способностей к человеческому интеллекту.

Такая точка зрения представляется верной в силу того, что, несмотря на обозначенные выше признаки, ИИ на данном уровне развития науки и техники не обладает всеми критериями субъекта. Называя кого-то (или что-то) субъектом, мы предполагаем наличие у него правоспособности и дееспособности. В свою очередь, полноценное содержание правоспособности и дееспособности присуще только человеку. Юридические лица, государства и прочие квази-субъекты, обладающие собственными, специфическими критериями правосубъектности, тем не менее, подчиняются воле физических лиц, участвующих в их деятельности. Таким образом, необходимым условием для отнесения чего-либо к субъектам права является возможность самостоятельно, по своей воле принимать реальное участие в общественных отношениях и влиять на них своими волевыми решениями, действиями или бездействием.

При нынешнем уровне развития систем ИИ они могут имитировать интеллектуальную деятельность человека, действуя при этом по заранее заданным алгоритмам исходя из запросов пользователей. Нельзя сказать, что сегодняшний ИИ способен в привычном смысле осознавать себя как отдельную личность и на этой основе вырабатывать собственную волю, а также осознавать последствия принимаемых решений. Кроме того, ИИ не обладает, в силу отсутствия полного самосознания, чувствами и эмоциями, честью и достоинством, которые являлись бы мотивацией его проявлений, в отличие от человека.

Подводя итоги проведенного исследования, можно сделать вывод, что подход к определению ИИ как результата интеллектуальной деятельности наиболее приближен к настоящему положению вещей: на данный момент ИИ недостаточно развит, чтобы обладать всеми или большинством признаков



истинного субъекта гражданских правоотношений. Однако, нельзя назвать ИИ вещью, как минимум по той причине, что он неосязаем и существует в виде программы, размещённой на материальном носителе, и при этом сам носитель не является частью ИИ – это два отдельных объекта. В то же время при создании систем ИИ, а также их развитии человек руководствуется творческой идеей и использует интеллектуальный труд, что позволяет говорить о той или иной системе как об уникальном объекте, требующем особой правовой охраны.

Предлагается в целях устранения пробела в правовом регулировании ввести в ст. 1225 ГК РФ понятие «искусственный интеллект» и закрепить, таким образом, его относимость к результатам интеллектуальной деятельности. Предполагается, что это позволит определить способы правовой охраны ИИ. Кроме того, введение данной общей нормы заложит основу для создания особой системы норм, регулирующих специфическую область правоотношений, складывающихся по поводу использования ИИ, с тем пониманием, что ИИ – это одна из разновидностей результатов интеллектуальной деятельности.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994г., № 32, ст.3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006г., №52, ст.5496(Часть I).
3. О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных»: федеральный



закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2020г., № 17, ст.2701.

4. О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации: указ Президента Российской Федерации от 10.10.2019 № 490 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2019 г., № 41, ст. 5700.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 3, 31.03.2010.

6. Арзамасов Ю. Г. Комплексный подход к определению искусственного интеллекта. / Ю. Г. Арзамасов. [Электронный ресурс] // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kompleksnyu-podhod-k-opredeleniyu-iskusstvennogo-intellekta> (дата обращения: 14.10.2023).

7. Васильев А. А., Печатнова Ю. В. Место искусственного интеллекта среди элементов состава правоотношения / А. А. Васильев, Ю. В. Печатнова. [Электронный ресурс] // URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=44532285> (дата обращения: 15.10.2023).

8. Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права / И. В. Понкин, А. И. Редькина. [Электронный ресурс] // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/iskusstvennyu-intellekt-s-tochki-zreniya-prava> (дата обращения: 13.10.2023).

9. Шилкина Е. П. Проблемы правосубъектности искусственного интеллекта / Е. П. Шилкина. [Электронный ресурс] // URL: <https://moluch.ru/archive/454/100155/> (дата обращения: 13.10.2023).



Тхай Виктория Рудольфовна

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт государственного и международного права

Россия, Екатеринбург

thai.vika2002@gmail.com

Thai Victoria

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

Institute of the Institute of State and International Law

Russia, Ekaterinburg

**СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРИ БАНКРОТСТВЕ КАК
ПРАВОВОЙ ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ НАРУШЕННЫХ ПРАВ
КРЕДИТОРОВ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ**

Аннотация: В статье автором подробно рассмотрено понятие контролирующего лица при банкротстве юридического лица. Проанализированы актуальные вопросы судебной практики по субсидиарной ответственности родственников контролирующего лица, в том числе разобран судебный акт по данному вопросу. Особое внимание автор уделил вопросу о возможности привлечения к субсидиарной ответственности несовершеннолетних.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность, банкротство, должник, контролирующее лицо, задолженность, кредитор.

**SUBSIDIARY LIABILITY IN BANKRUPTCY AS A LEGAL INSTRUMENT
FOR THE PROTECTION OF VIOLATED CREDITORS' RIGHTS:
CURRENT ISSUES OF JUDICIAL PRACTICE**

Annotation: In the article, the author examines in detail the concept of a controlling person in the bankruptcy of a legal entity. The current issues of judicial practice on



subsidiary liability of relatives of the controlling person are analyzed, including the judicial act on this issue. The author paid special attention to the issue of the possibility of bringing minors to subsidiary liability.

Key words: subsidiary liability, bankruptcy, debtor, controlling person, debt, creditor.

При процедуре банкротства одной из главных задач является максимально возможное погашение всей задолженности должника перед кредиторами. В целях обеспечения восстановления нарушенных прав кредиторов, законодатель ввел правовые инструменты защиты их прав, объем которых, в свою очередь, зависит от типа кредитора. Наибольшим пакетом прав в деле о банкротстве обладают конкурсные кредиторы, однако стоит отметить, для того, чтобы получить больше правовых инструментов для взыскания по долговым обязательствам с должника, необходимо своевременно включить свои требования в реестр кредиторов.

Но нередко и бывают случаи, когда денежных средств организации-должника недостаточно для погашения задолженности, тогда многие кредиторы обращаются к такому правовому инструменту защиты своих прав, как субсидиарная ответственность.

Основная суть данного вида гражданско-правовой ответственности состоит в том, что непогашенная задолженность юридического лица переходит на контролирующее должника лицо.

С июля 2017 года вступили в силу поправки в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»), согласно которым при банкротстве организации ее руководители и собственники могут быть привлечены к субсидиарной ответственности перед кредиторами. Однако для привлечения указанных лиц к ответственности по долгам компании,



необходимо доказать причинно-следственную связь между действиями контролирующего лица и наступлением банкротства должника.

В указанном федеральном законе предусмотрено, что под контролирующим лицом понимается юридическое или физическое лицо, имевшие возможность определять действия должника на момент банкротства или не более чем за три года до появления признаков несостоятельности. Контролирующим лицом может быть не только руководитель организации, ее главный бухгалтер либо финансовый директор, но и лицо, имеющее влияние на принимаемые решения должника.

В статье 64.14 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» установлен круг лиц, обладающих правом на подачу иска о привлечении к субсидиарной ответственности, а именно: кредиторы по текущим обязательствам, кредиторы, чьи требования были включены в реестр требований кредиторов, и кредиторы, чьи требования были признаны обоснованными, но подлежащими погашению после требований, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявитель по делу о банкротстве в случае прекращения производства по делу о банкротстве по указанному ранее основанию до введения процедуры, применяемой в деле о банкротстве, либо уполномоченный орган в случае возвращения заявления о признании должника банкротом [1].

Как выделители Михневич А.В. и Оселедко А.Н., в судебной практике сложились два подхода по разрешению вопроса о применении новых правил о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, контролирующих должника, во времени:

во-первых, как утверждали одни суды, данное применение норм главы III.2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» будет зависеть от того, когда имели место обстоятельства, послужившие основанием для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности.



во-вторых, по мнению других судов, главным критерием допустимости подачи искового заявления о привлечении к субсидиарной ответственности является именно момент подачи такого заявления в суд.

В связи с такой неопределенностью в судебной практике, возникает необходимость в разъяснениях Верховного суда Российской Федерации по данному вопросу [2, с. 157].

Однако еще немало важно обратить внимание на тот факт, что нередко контролирующее лицо, осознавая свою вину в наступивших последствиях банкротства, заранее скрывает свое имущество путем передачи его в собственность своим членам семьи, иным родственникам, в том числе таким способом выводит активы должника. До принятия поправок 2017 года в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» такое недобросовестное поведение руководящих лиц сводила к минимуму возможности удовлетворения требований кредиторов, но на данный момент, расширив круг лиц, подлежащих к привлечению субсидиарной ответственности, законодатель создал для кредиторов больше условий для обеспечения защиты их прав.

Помимо самого контролирующего должника лица, к субсидиарной ответственности могут быть привлечены и его родственники, принимавшие в совершении различных мнимых сделок, за которыми стороны пытаются скрыть свой настоящий умысел – вывести активы должника и иное ликвидное имущество самого контролирующего лица.

Анализируя судебную практику арбитражных судов, можно сказать, что суды зачастую стали привлекать родственников руководителей организаций по долговым обязательствам должника, в особенности это касается супругов контролирующих лиц [3, с. 67].

Так, одно из самых известных решений по таким делам стало Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 23.12.2019 № 305-ЭС19-13326 по делу № А40-131425/2016 [4]. В данном деле к



субсидиарной ответственности была привлечена супруга руководителя организации-банкрота, по совместительству осуществлявшая полномочия единоличного исполнительного органа другой организации, с которой должник в лице контролирующего лица заключали мнимые сделки, тем самым скрыв денежные средства от налогообложения.

Но в указанном решении Судебная коллегия по экономическим ВС РФ дала довольно неоднозначное разъяснение по вопросу о возможности привлечения к субсидиарной ответственности несовершеннолетних детей контролирующего лица. По сути дела, имущество, действительно, было передано в собственность физическими лицами своим детям, но при этом оно не было выведено из ликвидных активов компании-банкрота, по обязательствам которого отвечает юридическое лицо. Как указал суд в своем решении, к несовершеннолетним детям не применяется презумпция контролирующего выгодоприобретателя в силу особенностей отношений несовершеннолетних детей и их родителей. Кроме того, не исключается возможность использования родителями детей в качестве инструмента для сокрытия, принадлежащего родителям имущества от обращения на него взыскания по требованиям кредиторов о возмещении вреда, причиненного родителями данным кредиторам. При этом ВС РФ отправил дело на новое рассмотрение в части привлечения детей к субсидиарной ответственности, допустив, что такая ответственность возможна в отношении несовершеннолетнего лишь в пределах подаренного ему имущества. Однако возникает вопрос: разве такой подход не противоречит положению гражданского законодательства о том, что несовершеннолетние дети ограничены в своей дееспособности, и, соответственно вполне ли правильно привлекать их к субсидиарной ответственности наравне с родителями?

По мнению Тая Ю. В. и Будылина С. Л., Судебная коллегия ВС РФ при вынесении данного решения придерживалась следующего: говоря о детях, речь идет об ином деликте, которое отличается от доведения до банкротства, ведь



здесь уже имеют место попытки скрыть именно имущественную массу родителей, а не должника, что не влечет основания для привлечения к ответственности детей. Но при этом такие действия все же имеют последствия, одними из которых может быть причинение вреда самой организации, а впоследствии и кредиторам, что вполне можно считать разумным [5].

Анализируя некоторую неопределенность в судебной практике арбитражных судов по делам о привлечении к субсидиарной ответственности, необходимо отметить, что в первую очередь, для решения рассмотренных вопросов необходимо более точное законодательное регулирование, которое бы не ставило под сомнения решения многих судов. Тема субсидиарной ответственности при банкротстве становится все больше актуальнее, так как на данный момент динамика роста подачи заявлений о процедуре банкротства стремительно растет, что подтверждается судебной статистикой арбитражных судов [6]. Сложившаяся судебная практика показывает, что не все правовые инструменты, предусмотренные в российском законодательстве, могут полноценно обеспечить и гарантировать восстановление нарушенных прав кредиторов, в том числе и институт субсидиарной ответственности контролирующего лица и иных лиц. Но несмотря на выявленные недостатки работы данного правового механизма, все же нельзя не говорить о том, что его существование имеет важное место в системе законодательства о банкротстве, поскольку его применение позволяет удовлетворить в какой бы то не было мере требования кредиторов по долговым обязательствам должника.

Список литературы:

1. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" от 26.10.2002 N 127-ФЗ (последняя редакция). [Электронный ресурс] – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/.



2. Михневич А.В., Оселедко А.Н. Понятие контролирующего должника лиц в процедуре банкротства // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2018. №10 (2). С. 151–159.

3. Рачеева Ю. В. Субсидиарная ответственность родственников контролирующего должника лица // Правовое регулирование экономической деятельности. 2022. №3. С. 63–71.

4. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.12.2019 N 305-ЭС19-13326 по делу N А40-131425/2016. [Электронный ресурс] – URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rf-ot-23122019-n-305-es19-13326-po-delu-n-a40-1314252016/>.

5. Тай Ю. В., Будылин С. Л. Сын за отца отвечает. Субсидиарная ответственность членов семьи директора в банкротстве компании // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 6. С. 4–22.

6. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.cdep.ru>.



Фаизова Алина Гумеровна
Казанский (Приволжский) федеральный университет
Юридический факультет
Россия, Казань
alina.f.205@yandex.ru
Faizova Alina
Kazan Federal University
Faculty of Law
Russia, Kazan

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТОВАРЫ И УСЛУГИ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Аннотация: в статье представлен правовой анализ объектов гражданских правоотношений в области электронной коммерции, пользующихся особенной популярностью и спросом среди потребителей в цифровую эпоху – понятий «информационные товары» и «информационные услуги». Работа посвящена особенностям определения дефиниций указанных понятий в плоскости правоотношений с потребителями. Автором сопоставлены подходы представителей научной доктрины по поднятой проблеме.

Ключевые слова: информационные товары, информационные услуги, информация, защита прав потребителей, гражданские правоотношения.

INFORMATION GOODS AND SERVICES AS OBJECTS OF CIVIL LEGAL RELATIONS

Annotation: the article presents the legal analysis of the objects of civil legal relations in the field of electronic commerce, which are particularly popular and in demand among consumers in the digital era - the concepts of «information goods» and «information services». The work is devoted to the peculiarities of defining



definitions of these concepts in the plane of legal relations with consumers. The author compared the positions of representatives of scientific doctrine on the raised problem.

Key words: information goods, information services, information, consumer protection, civil legal relations.

Трансформация традиционных институтов экономики под влиянием цифровой революции приводит к появлению новых элементов гражданских правоотношений, которые требуют правового регулирования и включения в правовое поле с учетом их технологических и иных характеристик. К таким феноменам цифровой эпохи можно отнести понятие «информационные товары» и «информационные услуги», которые каждый день выступают предметами сделок между участниками гражданских правоотношений, опосредованных информационно-телекоммуникационной сетью Интернет. Несмотря на распространенность данного вида правоотношений, указанные понятия в отсутствие четкого законодательного регулирования внедряются в правовую действительность правоприменителями с помощью использования аналогий закона, в научной юридической литературе вовсе отсутствуют актуальные комплексные исследования данных понятий с целью закрытия вопросов, возникающих в среде защиты прав потребителей в условиях электронной коммерции. Данные обстоятельства объясняют актуальность поднятой проблемы и наличие потребности в правовом анализе понятий «информационные товары» и «информационные услуги» в разрезе правоотношений с участием потребителей.

Прежде чем перейти к определению вышеназванных дефиниций, рассмотрим, что подразумевает законодатель под традиционными понятиями «товар» и «услуга». Так, согласно п. 3 ст. 38 НК РФ, «товаром для целей настоящего Кодекса признается любое имущество, реализуемое либо предназначенное для реализации», согласно п. 5 этой же статьи НК РФ,



«услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности» [3]. Понятие «товара» также содержится в ст. 4 Закона о конкуренции, согласно которой «товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот» [4]. Наличие признака «информационный» свидетельствует о центральном звене в виде «информации», обладающей ценностью для потребителя, в структуре таких товаров и услуг. Таким образом, феномен информационных товаров и услуг является проявлением товарной формы информации [8, с. 24], которая с 2008 г. была исключена из перечня объектов гражданских прав, закрепленного в ст. 128 ГК РФ [1].

Среди выводов, содержащихся в существующей юридической научной литературе, посвященной определению дефиниций «информационные товары и услуги», наиболее точной представляется позиция М. Э. Олатойе, который в своем научном труде приходит к выводу о том, что понятие «информационного товара» идентично понятию «информационный продукт», под которым следует понимать часть информационных ресурсов, предназначенных для продажи, обмена, иного способа предоставления в пользование заинтересованному лицу [5, с. 198]. При этом важным является предусмотреть, что документированная или расположенная в определенном порядке и конкретным способом информация в виде информационного продукта может быть предоставлена потребителю как на материальном, так и на электронном носителе, в том числе путем предоставления удаленного доступа посредством сети Интернет. Например, к информационным товарам можно отнести кинофильм в онлайн-кинотеатре, приложение из App Store или Google Play, функционал которого можно использовать, предварительно оплатив один из предлагаемых тарифов такого использования.



Исходя из определения «информационного товара» можно логически заключить, что под информационной услугой следует понимать действия субъектов (собственников и владельцев) по обеспечению пользователей информационными продуктами. Приверженцы такого подхода склоняются в сторону необходимости отождествления информационного товара и информационной услуги [7, с. 45]. Например, данное обстоятельство отражает также дискуссию в научной литературе и правоприменительной практике относительно того, какой договор должен заключаться между правообладателем и пользователем при предоставлении последнему удаленного доступа к использованию приложения по модели SaaS – договор возмездного оказания услуг или лицензионный договор [6, с. 322]. Вместе с тем, наряду с пониманием под «информационной услугой» предоставление потребителю готового информационного продукта, следует выделять в отдельную категорию информационные услуги, которые заключаются в подготовке и предоставлении информационного продукта по запросу конкретного заказчика. Именно такой вид информационных услуг обозначен законодателем в ст. 779 ГК РФ, согласно пункту 2 которой правила, регулирующие правоотношения, возникающие из договора возмездного оказания услуг, применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию [2]. Правовое регулирование предоставления информационных услуг в том числе распространяется на различные виды онлайн-курсов, доступ к которым часто предоставляется как правило посредством интернет-платформ онлайн-школ.

Подводя итог проведенному исследованию, можно сделать вывод о том, что правовая природа информационных товаров и услуг отличается сложной структурой. В частности, предоставление информационных товаров и услуг пользователям требует соблюдения не только законодательства о защите прав потребителей, но также законодательства в области защиты информации и



персональных данных, а также требований в сфере охраны интеллектуальных прав. Данное обстоятельство подчеркивает широкий простор для последующих научных исследований в части правового регулирования правоотношений, складывающихся по поводу использования информационных товаров и услуг.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Российская газета. N 238-239. 08.12.1994.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 03.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. N 5. Ст. 410.
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ, N 31, 03.08.1998, ст. 3824.
4. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 2006г., N31, ст.3434(Часть I).
5. Олатойе М. Э. «Информационные продукты» и «информационные услуги» в современном обществе / М. Э. Олатойе // Вестник Московского государственного университета культуры и искусств. – 2009. – № 5. – С. 196-201.
6. Савельев. А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование / А. И. Савельев. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Статут, 2020. – 920 с.
7. Ситдикова Л. Б. Информационная услуга: проблемы определения и классификации // Юридический мир. – 2008. – №4. – С. 43–46.
8. Шитухина Н. С. Информационные продукты и услуги как формы проявления товарной формы информации // Проблемы экономики и юридической практики. – 2018 г. – № 4. – С. 24-26.



Цуранов Данил Александрович

Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В. Ломоносова

Высшая школа экономики, управления и права

Россия, Архангельск

danilgolenishev@mail.ru

Tsuranov Danil

Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov

The higher school of economics, management and law

Russia, Arkhangelsk

ЗАВЕРЕНИЯ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Аннотация: в связи с концептуальным внесением изменений в 2015 году в Гражданский кодекс Российской Федерации новелл, в том числе и касающихся заверений об обстоятельствах, появилось немало сложностей с точки зрения определения ответственности сторон, правовой природы заверений об обстоятельствах. Такие заверения существенно отличаются от тех заверений, которые пришли из другой правовой системы. К настоящему времени большинство исследователей, уделяющих внимание рассмотрению института заверений об обстоятельствах, законодателей и правоприменителей не могут установить сущность данного института, определить наступление неблагоприятных последствий.

Ключевые слова: гарантии, заверения, обязательство, недостоверные сведения, ответственность.

ASSURANCES ABOUT CIRCUMSTANCES: QUESTIONS OF THEORY AND PRACTICE



Annotation: in connection with the conceptual amendments to the Civil Code of the Russian Federation in 2015, including those relating to assurances about circumstances, many difficulties arose in terms of determining the responsibility of the parties and the legal nature of assurances about circumstances. After all, such assurances differ significantly from those assurances that came from another legal system. To date, most researchers who consider the institution of assurance about circumstances, legislators and law enforcers cannot establish the essence of this institution, determine the occurrence of adverse consequences.

Key words: warranties, representations, obligation, false information, liability.

Юридическое ремесло на сегодняшний день в российской правовой системе и науке не стоит на месте, и гражданская отрасль права этому не исключение. Так, в 2015 году Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» интегрировал нововведения, ранее не используемых в российской цивилистике [2]. Одним из таких нововведений стало появление института заверений об обстоятельствах. Существенные изменения были дополнены статьей 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1]. В связи с введением нормы, была узаконена специфическая юридическая возможность, связанная с гарантией реализации принципа добросовестности при заключении договоров с контрагентами. Такое нормативное закрепление дало уверенность в договорных отношениях, при которых частное лицо могло иметь возможность рассчитывать на честное к себе отношение со стороны контрагента.

Вносимые изменения были направлены на реализацию принятых в тот период времени Концепции развития гражданского законодательства РФ (далее – Концепция) и Указа Президента от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» [3]. Основополагающие цели, преследуемые внедрением новых положений,



затрагивали укрепление внедряемых принципов гражданского законодательства РФ, например, при заключении основных положений в договоре соблюдение ориентира поведения – добросовестности сторонами договора.

Между тем, правоприменительная практика того времени характеризовалась особенностью наличия обилия разрешения споров, связанных с недобросовестностью контрагентов. К примеру, АО заключило договор доверительного управления с ООО (далее – Общество), по которому последняя сторона осуществляла управление имуществом в интересах учредителя. Однако переданное имущество было арестовано по исполнительному производству, возбужденному за два дня до заключения договора. Общество обратилось в суд с иском об освобождении имущества от ареста, переданного по договору. В итоге суд в иске отказал, поскольку АО действовало недобросовестно, так как пыталось скрыть имущество от обращения на него взыскания по требованию кредиторов (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 ноября 2008 г. № 127 [4]).

При заключении договора, одна из сторон, которая действовала добросовестно, должна иметь механизмы правовой защиты, например, возможность взыскать убытки и (или) договорную неустойку при предоставлении недостоверных сведений [15]. Ранее до начала реализации внесения изменений концепции изменения законодательства, а вместе с тем и внесений изменений в ГК РФ о заверениях, чтобы была возможность взыскать с контрагента возникшие убытки и (или) неустойку в виду предоставления фактов, имеющих ложный характер, возникала необходимость через суд признавать сделку недействительной (глава 9 ГК РФ) по различным основаниям: существенного заблуждения (ст. 178 ГК РФ) либо же обмана (179 ГК РФ), и требовать возмещение возникших убытков и (или) неустойки. При этом не в каждом случае контрагент имел желание признавать оспоримую



сделку недействительной или удлинять процедуру рассмотрения дела в судебном порядке в виду усмотрения судом всех фактических обстоятельств, которые затрагивают предмет спора. Именно по таким обстоятельствам законодатель при введении нормы ст. 431.2 ГК РФ, закрепил не только фактические векторы поведения субъектов права, но и применение мер гражданско-правовой защиты при доказанности недобросовестных действий со стороны участников правоотношений, касающихся недостоверных сведений. Введение нормы не лишило возможность сторону, права и интересы которой были нарушены в силу данных контрагентом заверений, обращаться в суд с требованием не только взыскать убытки и неустойку, но и признать договор в целом или его часть (заверения) недействительными.

Научное сообщество неоднозначно оценило введённую новеллу в гражданском праве. В частности, А.В. Цветков и В.М. Ястребов относят заверения к специфической категории, сущность которой выражена в закреплении фактов, не дающих отнести их к обязательствам [20]. Также институт заверений регламентирует ряд диспозитивных норм, дающих возможность в определенных ситуациях перетянуть «чашу весов» в нужную сторону и обеспечить гарантию как преддоговорным, так и договорным условиям договора. А. Чумаков, напротив, считает закрепление заверений об обстоятельствах должно было быть не в качестве отдельно существующей правовой конструкции, как в качестве элемента обязательства субъекта договорных отношений, которое представило заверение.

По справедливому замечанию А.Г. Карапетова, вводимые новеллы положительно отражаются на развитие отношений между субъектами заключаемых договоров [8]. Определимые заверения позволяют затрачивать меньше усилий и времени для перепроверки соответствующих обстоятельств контрагентом, при этом, лицо, заключающее договор, с более тщательной осмотрительностью будет предусматривать положения в договоре, поскольку



стороны получают гарантию возмещения убытков, взыскания неустойки вне зависимости от признания договора недействительным.

Итак, заметим, что внедрение заверений об обстоятельствах в рамках усовершенствования отдельных институтов гражданского права преследует задачи по минимизации рисков возникновения неблагоприятных последствий у контрагентов, развитию договорных отношений, руководствуясь принципом добросовестности и тем самым обеспечивая доверительные отношения сторон, поскольку в отсутствие отступления от перечисленных положений недобросовестное лицо имеет определенные последствия, связанные с дальнейшим восстановлением нарушенных прав путем взыскания тех же самых причиненных убытков и (или) права на возмещение договорной неустойки.

Появившийся в ходе реформирования институт «заверений об обстоятельствах», представлен в российском праве неполным и противоречивым по своей конструкции [6]. Трансплантирование из английского права конструкции «заверений» и «гарантий» привело к их комплексному применению как единого целого в виде заверений по статье 431.2 ГК РФ, хотя два понятия должны иметь разное нормативное закрепление.

Ряд исследователей замечает тот факт, что в английском праве происходит стирание границ между понятиями «заверения» и «гарантии», в этой связи объединение двух понятий в российском законодательстве не представляет каких-то серьезных проблем. Другие исследователи утверждают об отсутствии подлинной новизны в изучаемом институте, поэтому необходимо поддерживать практику, которая сохранилась в судах общей юрисдикции, арбитраже. Третьи, напротив, категорично относятся к «внутреннему» изменению институтов, взятых за основу из зарубежного права.

Поскольку в законодательстве РФ была принята собственная модель конструкции заверений, то вопрос правовой природы заверений об обстоятельствах и наступления последствий представляется неоднозначным и должен быть исследован применительно к российской модели.



Так, заверения об обстоятельствах представляют собой информацию, содержащую утверждения о фактах прошлого либо настоящего и сообщаемую контрагенту для побуждения заключить договор на определенных условиях. В законе не установлена обязательная письменная форма таких заверений, они могут быть высказаны в устной форме. Некоторые суды требуют письменную форму представленных заверений, в частности, Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд от 11 октября 2016 г. по делу № А14-18691/2015 указал, что так как документальные подтверждения доказательств заверений в материалах дела не имеются, при наличии отрицания ответчика о спорном заверении, в удовлетворении заявленных требований отказано правомерно [12]. Они не должны иметь связь с будущим, это составляет юридическое значение для их признания действительными. Отсутствие в этом случае письменной формы заверений в случае наличия спора между сторонами договора, не даст возможность сослаться на свидетельские показания, как доказательство их «принятия» стороной [10]. Указанные фактические обстоятельства представляются в виде заверений как до заключения договора (в предварительном договоре), так и включается в текст договора непосредственно или оформляется в дальнейшем дополнительным соглашением к основному договору, которое будет являться неотъемлемой частью договора. Как указал Суд по интеллектуальным правам в своем постановлении, при заключении заверений, контрагенты по общему правилу сообщают определенную информацию о себе еще до заключения договора, в этом выражается их суть [11].

По своей сущности норма определила перечень правовых последствий, наступающих при несоблюдении заверений по договору, оставив открытый перечень обстоятельств, по которым могут сделаны заверения.

В доктрине гражданского права нет единого мнения в отношении правовой природы. Одна группа исследователей считает, что заверения не обладают сделочной природой и не являются действиями, тем самым сообщая



только значимые обстоятельства [19]. В продолжении этого вопроса имеется группа авторов, связывающих обстоятельства с «сообщениями о фактах», установленных статьей 165.1 ГК РФ и тяготеющих к юридическим поступкам [7]. Однако вопрос того, можно ли квалифицировать заверения, как поступки – остается открытым. Думается, при рассмотрении такого вопроса нужно понять, что есть юридические поступки. Представляют они правомерные действия лиц в рамках возникших правоотношений, волевое начало которых прямо не направлено на возникновение конкретных юридических последствий. То есть для поступка направленность воли юридически безразлична: она может быть, а может и не быть, правовые последствия же все равно наступают. Просмотрев через призму юридических поступков, однозначный вывод относимости заверений в качестве юридических поступков сделать нельзя, поскольку сознательное осуществление в данном случае совершающего действие субъекта имеется, а это в дальнейшем может влечь правовые последствия в связи с предоставлением недостоверных сведений.

Вторая группа исследователей относит институт заверений к сделочной природе. Такая точка зрения встречается у исследователей наиболее часто. Вызвано это тем, что сторона, заверяя контрагента об определенных фактах, выразила волю на заключение договора, и соответственно, добросовестное исполнение в нем положений. На сделочную природу заверений указывает и Верховный суд Российской Федерации. В Постановлении Пленума от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (далее – Пленум) в пп. 34, 37 Верховный суд разъяснил, в подтверждение факта предоставления заверения и его содержания сторона не вправе ссылаться на свидетельские показания (пункт 1 статьи 6, пункт 1 статьи 162 ГК РФ), а при наличии соответствующих оснований заверение может быть признано недействительным применительно к правилам, установленным ГК РФ. Такие положения служат явным характером сложившихся сделочных



отношений, исходя из смысла разъяснений. И сделка вызвана установлением факультативных обязательств применительно к основным. Видится, указывать на характер возникших отношений, как сделки, могут и положения, закрепленные пунктом 1 статьи 431.2 ГК РФ, в силу которого признание договора незаключенным либо недействительным само по себе не будет препятствовать наступлению последствий, определенных в статье.

Однако позиции судов в этом вопросе также расходятся. Значимым видится решение Арбитражного суда Приморского края от 21 января 2021 г. по делу № А51-397/2020, который указал, что любая сделка направлена на порождение, изменение, прекращение прав и обязанностей ее сторон после ее заключения [17]. Лексическая конструкция, используемая в спорном заявлении, констатирует только факт осуществления определенных действий. Однако сами заверения о фактах не обладают сделочной природой. Будучи незаконными или не соответствующими действительности, они не могут повлечь желаемых для заверяющего лица последствий изначально, с момента заявления. Наступают последствия, предусмотренные законом. Из чего следует вывод, что гарантии и заверения не обладают признаком действия, а признаны только фиксировать определенные обстоятельства, и носят декларативный характер.

Между тем научным сообществом излагается интересная позиция, согласно которой ряд авторов соотносит заверения об обстоятельствах с возникшим обязательством в силу договора [18]. В Пленуме содержится положение, где закреплена возможность при недостоверных сведениях применять как общие положения об обязательствах (по ст. 307.1 ГК РФ), так и в целом главу 25 ГК РФ, устанавливающую ответственность при нарушении обязательств.

Лицо, заверяя об определенных обстоятельствах, несет ответственность за порядочность в предоставлении действительности сведений и их выполнимости, а это, в свою очередь, определяет тот факт, что при своем недобросовестном поведении по отношению к контрагенту, лицо должно нести



обязательство в виде возмещения убытков или выплате предусмотренной договором неустойки в силу положений статьи 431.2 ГК РФ, руководствуясь при этом положениями ст. 307 ГК РФ.

До применения разъяснений Пленума, в судебной практике встречались дела, где судами заверения об обстоятельствах относились к институту обязательственного права [16]. Неоднозначным решением видится дело, рассмотренное Арбитражным судом Воронежской области, по которому сторона обратилась в суд с заявлением о взыскании опционной премии по договору купли - продажи акций и неустойки. При заключении соглашения стороны согласовали заверения об обстоятельствах, по которым продавец заверил о том, что лица, контролировавшие компанию последние 5 лет и по время заключения соглашения, были указаны в списке аффилированных лиц, размещенном на сайте. За несоблюдение заверений была предусмотрена ответственность в виде отказа от договора и неустойки. Однако приобретатель опциона не стал исполнять обязательств по уплате опционной премии в виду такого обстоятельства, как наличие аффилированных третьих лиц, не поименованных в списке, и обратился в суд. Но при рассмотрении спора было установлено, что получившая заверения сторона заранее могла знать о недостоверности представленных сведений. Суд в своем решении прямо указал, что заверения об обстоятельствах – это институт обязательственного права. Поэтому, руководствуясь ст. 307 ГК РФ отказал в удовлетворении исковых требований по причине недобросовестного поведения одной из сторон: злоупотребление правом с целью причинить ущерб.

Таким образом, автор может прийти к выводу, что на сегодняшний день остаётся дискуссионный вопрос относительно правовой природы заверений об обстоятельствах, поскольку есть исследователи, считающие, что она больше тяготеет к сделочной природе заверений, юридическим поступкам или имеют сущность обязательственную. Автор не может согласиться, что заверения имеют природу обязательственную, или превосходящую к юридическим



поступкам. Связывает это с тем, что заверения – дают гарантию, заверяют о фактах, при этом для возникновения правоотношений сторона в договоре выражает волеизъявление к заключению положений, вторая сторона считает, что контрагент будет действовать добросовестно и заверяет положения, не являясь какой-то обязанностью для него.

При нарушении установленных заверений, сторона, которая полагалась на такие заверения или имела разумные основания исходить из такого предположения, имеющих значение для заключения, исполнения или прекращения договора, в рамках правовых средств может возможность обратиться с исковым заявлением в суд в силу предусмотренных п. п. 1-3 статьей 431.2 ГК РФ положений:

1. За взысканием убытков, причиненных недостоверностью сведений;
2. За взысканием неустойки, предусмотренной договором в случае применения недостоверных сведений;
3. За отказом от договора при условии, что они имели существенное значение для пострадавшей стороны;
4. За признанием договора незаключенным;
5. За признанием договора недействительным (необходимо наличие оснований, которые установлены в ст. ст. 178, 179 ГК РФ).

Для того, чтобы ответственность наступила для недобросовестного лица, необходимо наличие его вины, в данном случае его осведомленность о недостоверном предоставлении информации. Уточнений в отношении формы вины законом не устанавливается, полагаем, она может быть выражена в форме умысла или неосторожности.

В Пленуме разъяснено основание наступление ответственности, выраженное в том, что сторона по договору понимала, что контрагент получивший заверения будет на него полагаться или имело возможность исходить из такого предположения. Однако лицо, представившее сведения, не



вправе ссылаться на тот факт, что контрагент сам не смог выявить недостоверность предоставляемых сведений.

Исключением по закону является п.4 ст. 431.2 ГК РФ, усматривающий без виновную ответственность в случае предоставления недостоверных сведений в заверениях при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором, договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества.

Представляется интересным вопрос относительно последствий, в случае, если сторона знает о недостоверности сведений, предоставляемых контрагентом.

В английском праве в случае, если контрагент располагал о недостоверности представляемых фактов в момент предоставления, это лишает его взыскивать возникшие убытки. И это не зависит от того, узнал он данную информацию от самого заверителя либо из других открытых источников. Играющими имеют значение судебные споры *Eurocorp plc v. Teesdale* (1992 г.) и *Infinetland and another v. Artisan Contracting Ltd* (2005 г.), где английские суды указали, что поскольку заверяемый располагал о недостоверных сведениях (*actual knowledge*) в момент его предоставления, по этой причине он не вправе обращаться за взысканием убытков на основании недостоверности заверений, и значение не имеют случаи, когда в договоре прямо оговорено иное.

На сегодняшний день такой вопрос является пробелом в Российском праве, который восполняется судебной практикой.

Так, в одном деле, сторона, которая получила заверения, имела возможность проверить истинность их представления. Именно поэтому суд в своем решении отказал в исковых требованиях, так как по такой причине лицо теряет возможность ссылаться на недобросовестность контрагента [16]. Если сторона на это ссылается, то будет воспринято как злоупотреблением правом. Поэтому сторона может ссылаться на недостоверность в том случае, когда не



имеется возможность у стороны договора достоверно установить заверения об обстоятельствах. Но в России на сегодняшний день не всегда единообразна в рассматриваемом вопросе. Могут быть случаи, когда суды устанавливают нарушение предоставленных сведений, в связи с этим имеют такую же возможность на правовую защиту, при расположении недостоверными сведениями другой стороной.

Считаю, вопрос ответственности за такие злоупотребления в праве должны быть в дальнейшем закреплены в норме ст. 431.2 ГК РФ. Редакцию можно представить следующим образом: «В случае, если сторона, получившая от другой стороны договора заверения об обстоятельствах, заведомо зная об их недостоверности и (или) имела возможность проверить их в открытом доступе, в таком случае теряет возможность ссылаться на их недостоверность».

Интересным представляется вопрос, связанный с разграничением заверений прошлого и настоящего. Так, из смысла содержания – они должны иметь связь прошлого или настоящего (в момент заключения договора). Позиции подтверждаются и судами, указывающими на такую связь. Например, Арбитражным судом Ростовской области по делу № А53-8826/2018 был рассмотрен спор, по которому Истец предъявил требование о взыскании убытков по договору покупки сельскохозяйственной продукции. Вызвано, согласно позиции истца, тем, что ответчик гарантировал исчислить НДС, однако этого сделано не было и истцу было отказано в применении налогового вычета по НДС. Суд отказал в иске, мотивировав тем, что заявленное истцом обстоятельство не является заверением, так как не относится к событиям прошлого или настоящего, поэтому положения ст. 431.2 ГК РФ в данном случае будут неприменимы, поскольку речь идет о событиях будущего (т.е ответчиком были даны гарантии, которые не охватываются ст. 431.2 ГК РФ) [5].

В свете последних событий, интересным видится Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 21.03.2023 № 305-ЭС22-17862 по делу № А40-167835/2021 (далее –



Определение), где была высказана позиция, переворачивающая ранее принятую практику в отношении заверений прошлого и настоящего, но не будущего [9]. Так, в рассматриваемом деле суд разрешал вопрос, где покупатель (далее – покупатель, истец) доли в уставном капитале ООО (далее – продавец, ответчик) требовал взыскания неустойки за недостоверные сведения, отобразившиеся в договоре купли - продажи (далее – ДКП). ДКП содержал фактическое обстоятельство, по которому третьими лицами истцу не будут предъявлены какие-либо претензии по основаниям, возникшим до заключения ДКП, а истец на момент удостоверения договора будет иметь лицензию форэкс - дилера, на основании которой истец осуществляет ключевой вид бизнеса. Тем не менее, уже через несколько месяцев лицензия форэкс - дилера ответчика была аннулирована ЦБ РФ в связи с допущенными в течение 2018 года нарушениями, после чего покупатель обратился в суд с иском о взыскании неустойки в размере цены долей. Суды первых трех инстанций отказали в удовлетворении требований истца, по основаниям того, что заверения могут быть даны только о конкретных совершившихся фактах прошлого или настоящего, за достоверность которых отвечает сторона сделки, на момент заключения сделка лицензия не была отозвана. Однако Верховный суд высказался совсем иначе. Он не согласился с позициями судов трех инстанций, указав, что заверение может даваться в отношении оснований возникновения обстоятельства, которое способно проявиться в будущем и в таком случае может стать причиной имущественных потерь лица, полагавшегося на заверения, поэтому ответчик несет ответственность за предоставленные заверения перед истцом и негативные последствия выявления нарушений заинтересованными лицами в будущем.

Недавно принятое Определение является прецедентным в силу того, что суд встал на защиту истца. В условиях практического применения суды обычно отказывают в требованиях в виду отнесения обстоятельств к будущему.



Ещё одним интересным вопросом в правоприменительной практике стоит вопрос обстоятельств, которые могут быть заверены стороной в договоре. При рассмотрении такого вопроса суды руководствуются положениями статьи 431.2 ГК РФ. В частности, могут быть включены следующие обстоятельства:

1. Те, которые относятся к предмету договора.

Стоит учитывать, что такие обстоятельства, согласно разъяснениям Пленума, не относятся к обязательным в силу того, что по ст. 432 ГК РФ условие о предмете изначально представляется существенным условием, а заверения даются в отношении заключаемого договора. Поэтому в этой взаимосвязи условие так или иначе уже будет считаться соблюденным при наличии договорных отношений и имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения.

Суды учитывают обычно те обстоятельства, которые заверены по договору дарения, мены, аренды, купли - продажи, к примеру, о том, что в отношении переданного объекта отсутствует арест, он не заложен, не обременен правами третьих лиц, приобретен на законных основаниях и обладает определенными характеристиками. При нарушении таких заверений, суды могут привлечь недобросовестную сторону к ответственности, предусмотренной ст. 431.2 ГК РФ.

2. Те, которые не связаны с предметом договора, и относятся к иным заверениям.

Таковыми заверениями могут быть, относящиеся к информации о стороне договора (полномочия на их заключение, финансовое положение, наличие лицензий и разрешений, соответствие к применимому лицу праву, информация о третьих лицах).

В судебной практике рассматриваются дела, где суды высказывают позицию, что стороны должны проявлять определенную осмотрительность в момент заключения договора, проверить возможность реального исполнения обязательств контрагентом, поскольку это не освобождает от необходимости



проверять достоверность сведения. В противном случае, это может лишить возможность сослаться на защиту нарушенных прав в виду недобросовестности контрагента. В частности, такая позиция была высказана Арбитражным судом Северо-Кавказского округа от 04.06.2019 по делу N А53-17092/2018, от 13.06.2019 по делу N А53-20058/2018 [14].

Также похожим следует считать дело, где суды отказали в возмещении убытков, поскольку со стороны лица, получившего заверения, была неосмотрительность выбора контрагента. Выразилось это в повышенном рисковом характере предпринимательской деятельности и отсутствии проверки на наличие у контрагента необходимого как ресурсов, так и опыта [13].

Таким образом, рассмотрев практику применения ст. 431.2 ГК РФ, автор может прийти к выводу, что на сегодняшний день она характеризуется своим отсутствием единообразия.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022)) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

2. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № . – Ст. 1412.

3. Указ Президента от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <https://base.garant.ru/12161467/?ysclid=lin73ei0rf876911365>.

4. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 «Об обзоре практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса РФ» [Электронный ресурс] // URL:



<https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1689409/?ysclid=lin7bba1ps14370183>

1.

5. Арбитражный суд Ростовской области дело № А53-8826/2018 от 09 октября 2018 года [Электронный ресурс] // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/ad712d7a-9f07-4507-8e28-b18afa10f5d2>.

6. Будылин С. Заверения об обстоятельствах: Representations или Warranties? [Электронный ресурс] // URL: https://zakon.ru/blog/2015/7/3/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_representations_ili_warranties.

7. Казаченок С.Ю. Процедура преддоговорных взаимоотношений между сторонами предпринимательского договора как стадия заключения договора // Предпринимательское право. 2019. № 1. 45 с.

8. Карапетов, А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6. 49 с.

9. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 21.03.2023 N 305-ЭС22-17862 по делу N А40-167835/2021 [Электронный ресурс] // URL: <https://base.garant.ru/406590473/>.

10. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 2.

11. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.04.2021 № С01-331/2021 по делу № А40-323959/2019 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=75760&ysclid=lirgvvywgw2361691964#YnBYsgTf8Dszh49U>.

12. Постановление от 11 октября 2016 г. по делу № А14-18691/2015 [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/2T8PtErSK6WR/?ysclid=lirhllxd4x5616510>.



13. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.07.2020 по делу № А70-12918/2019.

14. Постановления Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.06.2019 по делу № А53-17092/2018, от 13.06.2019 по делу № А53-20058/2018.

15. Пономаренко Б.К. Заверения об обстоятельствах в контексте реформ Гражданского законодательства России // Скиф. 2019. №4 (32). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zavereniya-ob-obstoyatelstvah-v-kontekste-reform-grazhdanskogo-zakonodatelstva-rossii>.

16. Решение Арбитражного суда Воронежской области от 06 декабря 2016 года по делу № А14-8248/2016 [Электронный ресурс] // URL: <https://ras.arbitr.ru/>.

17. Решение Арбитражного суда Приморского края от 21 января 2021 г. по делу № А51-397/2020 [Электронный ресурс] // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/16a692fa-009d-4caa-ad26-21ed005d280d>

18. Сабурова Е.В. К вопросу о правовой природе заверений об обстоятельствах// Вестник магистратуры. 2021. №7 (118). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravovoy-prirode-zavereniy-ob-obstoyatelstvah>.

19. Харитонова Ю.С. Заверения об обстоятельствах в Российской предпринимательской практике / ТО.С. Харитонова // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

20. Цветков А. В., Ястребов В. М. Заверения об обстоятельствах в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: матер. всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. Н. А. Резина, Е. Ф. Рашидов. Омск, 2017. 124 с.



Чернышенко Илья Геннадьевич

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

Юридический факультет

Россия, Москва

cheig@inbox.ru

Chernyshenko Ilya

Financial University under the Government of the Russian Federation

Law Faculty

Russia, Moscow

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН В КОНТЕКСТЕ СОБЛЮДЕНИЯ ИХ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Аннотация: настоящая статья представляет собой комплексное исследование такого института банковского права, как банковская тайна. Рассматриваются различные доктринальные точки зрения на дефиницию к рассматриваемому в статье понятию. Также освещаются вопросы, связанные с особой правовой природой банковской тайны. Изложены ключевые проблемы, существующие в рамках текущего правового режима банковской тайны. Поднимаются вопросы обеспечения конфиденциальности любой информации о клиенте банка, защиты его законных интересов. Особое внимание фокусируется на необходимости достижения законодателем баланса между строгим обеспечением безопасности информации и защитой частной жизни клиентов банков.

Ключевые слова: институт права, правовой режим, банковское право, банковская тайна, персональные данные.

LEGAL PROTECTION OF CITIZENS' INTERESTS IN THE CONTEXT OF OBSERVING THEIR BANKING SECRECY: ACTUAL ISSUES



Annotation: this article is a comprehensive study of such an institute of banking law as bank secrecy. Different doctrinal points of view on the definition of the concept considered in the article are considered. The issues related to the special legal nature of bank secrecy are also highlighted. The key problems existing within the current legal regime of bank secrecy are outlined. The issues of ensuring confidentiality of any information about a bank client and protection of his/her legitimate interests are raised. Particular attention is focused on the need for the legislator to achieve a balance between strict information security and protection of the private life of bank clients.

Key words: institute of law, legal regime, banking law, banking secrecy, personal data.

Вопросы правового режима банковской тайны в России решаются посредством общеправовых норм и норм отраслевых (специальных) нормативно-правовых актов.

К общеправовым нормам следует отнести:

1) статью 23 Конституции РФ, которая закрепляет гарантию для граждан неприкосновенности и защиты государством, в том числе их банковской тайны;

2) статью 857 Гражданского кодекса РФ, которая указывает на то, кому могут быть предоставлены сведения, составляющие банковскую тайну (клиентам, их представителям, бюро кредитных историй и др.) и на то, каким гражданско-правовым способом защиты может воспользоваться клиент банка в случае нарушения неприкосновенности его банковской тайны, т.е. требованием возмещения причиненных убытков;

3) статью 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1 (далее – Закона о банках), которая детально регламентирует: содержание обязанности банков сохранять банковскую тайну,



определенные случаи и условия, при которых банк вправе разгласить финансовую информацию клиента.

Специальное правовое регулирование банковской тайны предусмотрено ст. 13.14 КоАП РФ, ст. 183 УК РФ, ст. 17 Федерального закона от 30.12.2004 № 218-ФЗ «О кредитных историях», ст. 26 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», ст. 31 Федерального закона от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» и т.д. Помимо этого, дополнительно раскрывают правового режима банковской тайны различные подзаконные акты, прямо или косвенно касающиеся банковской деятельности.

Следовательно, институт банковской тайны следует считать объектом материального и процессуального права, так как происходит не только определение прав и обязанностей сторон (банка и клиента) в отношении конфиденциальности финансовых сведений клиента, но и процедура проверки, выполнения и осуществления банком запроса о предоставлении банковской информации, а также отдельно – объектом гражданских правоотношений в части правового регулирования гражданским законодательством оказания банковских услуг.

Дополнительно к вышесказанному следует отнести иную правовую природу банковской тайны, предложенную Ибрагимовой А.И. в случае нарушения банковской тайны клиента должностными лицами банка, которые уполномочены обрабатывать такие сведения, либо просто сохранять их тайну, следует такое правонарушение считать внедоговорным гражданско-правовым деликтом [4, с. 58-61]. Упомянутый автор в связи с изложенной новеллой предлагает помимо возмещения убытка, предусмотреть в ст. 857 ГК РФ возмещение причиненного сотрудниками банка клиенту морального вреда, причем не только в виде соответствующей компенсации, но и посредством «публичного извинения виновных в злоумышленной или неосторожной утечке засекреченной законом информации».



Предусмотрительность правовой природы деликта и необходимость дополнения гражданско-правового способа защиты в виде компенсации морального вреда, действительно, серьезные и важные шаги. Такие шаги способствуют защите не только имущественных интересов клиента, но и неимущественных. Но применение к нарушителю такого вида наказания, как «публичного извинения», представляется бессмысленным и неэффективным, поскольку его реализация не сопровождается реальными и конкретными действиями по укреплению безопасности данных, может стать недостаточной для восстановления доверия у клиентов к банку-нарушителю, также его применение не несет в себе смысла и не приносит ожидаемого результата – восстановление нарушенного права.

Олимпиев А.Ю., Михайленко Н.В. полагают, что основными проблемами нормативной регламентации правового режима банковской тайны являются: отсутствие специального нормативно-правового акта, регулирующего вопросы банковской тайны; более широкий охват понятия «сведения о клиенте», поименованное законодателем в Гражданском кодексе РФ, чем в положениях Закона о банках [6, с. 285-293]. Действительно, в настоящее время отсутствует какой-либо специальный нормативный акт, посвященный банковской тайне, отсюда и появляются проблемы правовой неопределенности, толкования совершенно разных правовых норм в применении нескольких нормативных актов, - все это усложняет понимание и соблюдение банками требований относительно конфиденциальности банковской тайны. Требуется принятия хотя бы подзаконного нормативного акта, который бы закрепил: дефиницию банковской тайны, ее содержание (наполнение), процедуры ее сбора, хранения, обработки и передачи, случаи и исключения, когда возможна передача сведений, включенных в банковскую тайну, без согласия клиента; срок ее хранения; разновидность принимаемых каждым банком мер для обеспечения ее сохранения в тайне от третьих лиц; процедуры уведомления клиентов и получения от них согласия относительно положений политики банка по



обработке и защите их личной финансовой информации клиентов; круг уполномоченных органов и должностных лиц на получение банковской тайны. Принятие такого подзаконного акта исключит правовые пробелы, коллизии противоречивых норм, содержащихся в Законе о банках и в других отраслевых нормативных актах.

Разъясняя вторую упомянутую проблему, укажем, что в ГК РФ нет прямого обозначения банковской тайны, как только финансовых сведений о клиенте в сравнении с Законом о банке. То есть, в соответствии со ст. 26 Закона о банках невозможно определить, относится ли любая информация о клиенте к банковской тайне. По буквальному толкованию данной нормы к банковской тайне возможно отнести лишь сведения об операциях, о счетах и вкладах клиентов, не более. К сожалению, ограниченное толкование банковской тайны приводит к неоправданным действиям со стороны банка по разглашению любой информации о клиенте, недостаточным способам защиты данных о клиенте, в целом, к некому проявлению нестабильности банковской системы. Следует заметить и другую разновидность данной проблемы: разногласия законодателей в использовании терминологии. Если в ст. 857 ГК содержится формулировка «о сведениях о клиенте», то Закон о банках использует «корреспондент кредитной организации». Использование различной терминологии, ее несовпадение – причины появления неоднозначной правоприменительной практики.

Необходимо решить вопрос и о введении выверенной, понятной и правильной дефиниции к понятию банковской тайны. В этой части существует целая научная дискуссия:

- Даниленко С.А. считает, что банковская тайна – информация о наличии у клиентов определенных счетов (валютного, текущего, расчетного, бюджетного), депозитов (вкладов), а также кредитов [3, с. 131];



- Агарков М., уверяет, что это информация, которая сохраняется кредитной организацией при совершении клиентами различных операций по своим счетам [2, с. 336];

- Абенов А.Д. рассматривает банковскую тайну через призму юридического принципа, определяющего полномочия сотрудников банка по передаче личных данных клиентов, что приводит к нарушению конфиденциальности частной жизни [1, с. 9-21];

- Куршаков Д. определяет банковскую тайну как «профессиональное обязательство банка держать в строжайшей тайне всю информацию, относящуюся к финансовым и личным аспектам деятельности клиентов и некоторых третьих лиц, при условии, что такая информация почерпнута в результате нормального банковского обслуживания этих клиентов» [5, с. 65].

Более разумным, объемным по своему наполнению, юридически верным является последнее указанное автором настоящей статьи определение. Его определение, обозначенное еще аж в 1998 году, позволит относить к режиму банковской тайны любые сведения о клиенте, ставшие известные любому сотруднику банка, и не только в рамках осуществления банковских операций, но и при любой банковской деятельности в части обслуживания клиента. Все иные определения неполны и некорректны.

Обратимся к другим проблемам:

1) отсутствие пожизненного (бессрочного) хранения банками сведений, составляющих банковскую тайну (Олимпиев А.Ю., Михайленко Н.В.) [6, с. 285-293] – при введении бессрочного хранения таких сведений будут решены проблемы ненадежной защиты сведений лиц, прекративших отношения с банком, попыток недобросовестных клиентов изменить историю о своих финансовых операциях в более позднее время, тем самым будут защищены интересы и банка, и клиента;

2) ситуация, когда при защите данных клиента «выпадают» бенефициары (выгодоприобретатели) по финансовым операциям, представители владельца



счёта – поэтому речь идет не только об информации о клиенте, в отношении упомянутых лиц автоматически должна распространяться правовая охрана банковской тайны вне зависимости от того, являются ли они клиентами банка.

3) попытка установления правоприменителем тесной взаимосвязи нарушения банковской тайны с финансовыми потерями для клиента в случае такого нарушения (далее – материального состава) – установление в квалификации нарушения банковской тайны финансовых потерь создает предпосылки неравномерной защиты интересов всех клиентов, не учитывает потенциальные угрозы безопасности их сведений, попытки несанкционированного доступа к ним, поэтому стоит пересмотреть применение способов защиты банковской тайны в сторону квалификации именно формального состава нарушения, а не материального.

4) Павлова Ю.Р. видит сложности понимания в деятельности многих банков и их юридических департаментов соотношения на законодательном уровне сведений о клиенте, составляющих банковскую тайну, и персональных данных субъекта [7, с. 43-47]. Однако, не стоит искать в данном случае линию разграничения, а идти по пути «двойной защиты». Так, банки должны обеспечить более всестороннюю и эффективную защиту любых данных о клиенте, соблюдая требования и Закона о персональных данных, и нормативные требования в области банковской тайны: банковская тайна и защита персональных данных не исключают друг друга, а, наоборот, дополняют и укрепляют уровень безопасности сведений о клиентах.

5) стремление законодателя сократить перечень лиц правоохранительных органов, имеющих право на получение банковской тайны клиента – лишь немногие рассматривают такую проблему, но, на самом деле, существуют и положительные, и отрицательные стороны такого решения законодателя. Отрицательными проявлениями являются ограничение возможности компетентных органов осуществлять борьбу с правонарушениями и преступлениями; наличие препятствий в деятельности публично-властных



органов, если требуется соответствующий доступ. Из положительных же: повышенная защита данных, предотвращение злоупотребления со стороны публично-властных органов и повышение доверия клиентов к банковской системе. По мнению автора работы, следует балансировать в таких отношениях публичные интересы и частные, не идти по пути однозначного запрета, а допускать исключительные случаи, допустим, на усмотрение юридического департамента банка.

б) недостаточные меры защиты сведений, составляющих банковскую тайну:

- требуется обязать должностных лиц, получивших доступ к сведениям, применять те же меры защиты, которые должны соблюдать банки, помимо этого, применять меры ответственности не только в отношении банка, но и в отношении уполномоченных лиц, запросивших доступ;

- предлагается также вводить штрафы в отношении государственных служащих в случае совершения ими действий, приводящих к необоснованной блокировке банковских счетов клиентов, а в отношении банковских сотрудников ввести запрет свидетельствовать о ставших им известными во время служебной деятельности фактах, в том числе даже после увольнения со службы;

- Постникова Ю.В. [8, с. 482-484] обращает внимание на техническую сторону решения проблемы путем применения вкуче специальных технических средств защиты от несанкционированного просмотра баз данных и документов, содержащих банковскую тайну, использование двухфакторной аутентификации, обеспечение надежной связи между отделами банка с помощью шифрования данных.

Перечисленные меры позволят надлежащим образом предупредить нарушения в сфере банковской тайны, сократить их количество и усилить использование передовых технологий шифрования данных в целях надлежащей



защиты конфиденциальности банковской тайны от несанкционированного доступа третьих лиц к ней.

Таким образом, требуется коренное реформирование института банковской тайны посредством унификации действующих законодательных положений в этой части, сформировать ясное и доступное определение к понятию банковской тайны, акцентируя внимание на любых сведениях о клиенте, не только в части сведений о банковских операциях, но и о любом взаимодействии клиента с банком в ходе осуществления последним банковской деятельности (например, при совершении банковской сделки), решить однозначно вопрос в пользу соотношения и тесной взаимосвязи банковской тайны и обрабатываемыми банком персональными данными.

Список литературы:

1. Абенов А.Д. Банковская тайна: особенности правового регулирования в Казахстане и зарубежных странах // Вестник Торайгыров университета. Юридическая серия. 2023. № 2. С. 9-21.
2. Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций. – М.: Волтерс Клувер, 2005. 336 с.
3. Даниленко С.А. Некоторые проблемы правового регулирования объекта банковской тайны // Хозяйство и право. 2007. № 10. С. 131.
4. Ибрагимова А.И. Проблемы совершенствования законодательства в области регулирования мер гражданско-правовой ответственности и санкций за причинение вреда и убытков нарушениями внедоговорных (деликтных) гражданско-правовых обязательств // Российская юстиция. 2021. № 2. С. 58 -61.
5. Куршаков Д. Банковская тайна // Закон. 1998. № 2. С. 65.
6. Олимпиев А.Ю., Михайленко Н.В. Источники правового регулирования банковской тайны в РФ и некоторых зарубежных государствах // Вестник экономической безопасности. 2021. № 2. С. 285-293.



7. Павлова И.Ю. Соотношение правового регулирования банковской тайны и персональных данных граждан в свете новелл законодательства о персональных данных // Государственные службы и кадры. 2021. № 3. С. 43-47.

8. Постникова Ю.В. Банковская тайна: понятие и меры защиты // Будущее науки-2022: материалы 10-й Международной молодежной научной конференции, 21-22 апреля 2022 г. Курск, 2022. Т. 1. С. 482-484.



ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.3

Дорофтеева Дарья Алексеевна

Кряжевских Ксения Александровна

Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева

Институт юстиции

Россия, Екатеринбург

ddorofteeva@yandex.ru

zvezda5361@mail.ru

Dorofteeva Daria

Kryazhevskikh Ksenia

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev

Institute of Justice

Russia, Ekaterinburg

СОХРАНЕНИЕ ПОСОБИЯ ПО УХОДУ ЗА РЕБЁНКОМ ПРИ ВЫХОДЕ

НА РАБОТУ: ПОЗИТИВНЫЕ И НЕГАТИВНЫЕ АСПЕКТЫ

(КОММЕНТАРИЙ К ЗАКОНОПРОЕКТУ № 458127-8 ОТ 12.10.2023)

Аннотация: в данной статье авторами анализируется воздействие законопроекта на правовое положение граждан, имеющих малолетних детей и получающих ежемесячное пособие по уходу за ними, рассматриваются его потенциальные положительные и отрицательные эффекты. Отдельное внимание авторы уделяют анализу перспектив развития института пособия по уходу за ребёнком в связи с введением законопроекта. Авторы в целом положительно оценивают рассматриваемый законопроект, признавая его необходимость и рациональность.

Ключевые слова: меры социальной поддержки, ежемесячное пособие по уходу за ребенком, малолетние дети, законопроект, уход.



CHILD ATTENDANCE ALLOWANCE DURING THE WORK: PROS AND CONS (COMMENTING ON DRAFT BILL № 458127-8 FROM 12 OCTOBER 2023)

Annotation: in this article, the authors analyze the impact of the bill on the legal status of citizens who have young children and receive a monthly allowance for their care, and examine its potential positive and negative effects. The authors pay special attention to the analysis of the prospects for the development of the institution of child care benefits in connection with the introduction of the bill. The authors generally have a positive assessment of the bill under consideration, recognizing its necessity and rationality.

Key words: social support measures, monthly child care allowance, young children, bill, care.

В настоящее время у граждан, имеющих малолетних детей, все чаще встает вопрос о возможности совмещения получения заработной платы за полноценную трудовую деятельность и ежемесячного пособия по уходу за ребенком. На сегодняшний день статья 13 Федерального закона от 29.12.2006 № 255-ФЗ устанавливает, что право на это пособие может быть сохранено в том случае, если лицо, которое находится в отпуске по уходу за ребенком, работает на условиях неполного рабочего времени или на дому и, при этом, продолжает осуществлять уход за ребенком. Ключевое требование закона состоит в том, что лицо должно продолжать осуществлять уход за ребенком, даже продолжая работать. Однако, с практической точки зрения достаточно сложно одновременно работать и осуществлять полноценный уход за ребенком. В настоящее время в Государственной Думе рассматривается внесенный 12 октября 2023 года законопроект № 458127-8, который предусматривает исключение из текста нормы данного требования. Представляется целесообразным рассмотреть возможное положительное и отрицательное влияние данного законопроекта на дальнейшую жизнь граждан, имеющих



малолетних детей и получающих ежемесячное пособие по уходу за ребенком, в том числе с точки зрения целей данного пособия, которые заключаются в улучшении демографической ситуации и качества жизни, а также социальной поддержке семей, имеющих детей [1].

Позитивными аспектами введения данного законопроекта, согласно пояснительной записке, будет являться установление гарантий реализации права на ежемесячное пособие по уходу за ребенком тем лицам, которые одновременно осуществляют трудовую деятельность и уход за детьми в возрасте до полутора лет. Эти гарантии будут заключаться в том, что данные лица смогут получать указанное пособие даже в случае выхода на работу из отпуска по уходу за ребенком. Таким образом, граждане, которым положено пособие по уходу за ребенком, смогут получать одновременно две выплаты, включая заработную плату, что, несомненно, положительно скажется на уровне их жизни.

Позитивным аспектом также является то, что у граждан повысится желание быстрее вернуться к трудовой деятельности, поскольку окончательный денежный эквивалент будет увеличен путем получения заработной платы за осуществление трудовой деятельности. Иными словами, законопроект направлен на оказание материальной поддержки трудящимся родителями стимулирование их к досрочному выходу на работу из отпуска по уходу за ребенком.

Как отмечается исследователями, факторами, которые способствуют раннему выходу на работу из отпуска, являются высокий уровень образования, наличие оплачиваемой работы накануне рождения ребенка, наличие внешних и внутрисемейных ресурсов по уходу за ребенком [2]. Напротив, сдерживающими факторами являются зрелый возраст, рождение следующего ребенка, а также относительно низкая средняя заработная плата. Также стоит отметить, что в ряде случаев данное пособие является единственным источником дохода. Соответственно, если у единственного родителя, а также



лица, которое обеспечивает уход за ребенком, нет возможности выйти на работу, то уровень жизни семьи будет низким.

Необходимо учитывать и то, что, как правило, женщина находится в декретном отпуске как минимум полтора года, а значит, женщина лишается возможности заниматься трудовой деятельностью на достаточно продолжительный период времени, тем более с учетом постоянно меняющегося рынка. С одной стороны, как указывают исследователи, перерыв в профессиональной деятельности способствует переосмыслению карьеры, позволяет лучше понять выбор карьерных стратегий женщин, находящихся в отпуске по уходу за ребенком [3]. Вместе с тем, рождение ребенка требует немалых затрат, а потому женщина должна быть уверена в том, что ее ежемесячного дохода будет достаточно для обеспечения нужд ребенка и своих собственных потребностей [4].

Негативные аспекты принятия данного законопроекта заключаются в том, что граждане, осуществляющие уход, будут стремиться быстрее выйти на работу ради получения большей итоговой выгоды. Это, несомненно, отразится на процессе воспитания ребенка, которому будет уделяться меньше времени, что может иметь негативные последствия для его развития. Соответственно, в данном случае возникают риски того, что родители не смогут выполнять обязанности по воспитанию детей на прежнем уровне вследствие высокой трудовой загруженности, что не позволяет достигать целей семейного законодательства.

В случае если родитель, который осуществляет уход за малолетним ребенком, занимается трудовой деятельностью, то в соответствии со статьей 256 Трудового кодекса Российской Федерации ему предоставляется право прервать трудовую деятельность на время ухода за ребенком и оформить отпуск до достижения ребенком трехлетнего возраста.

Гражданам, которые работают, ежемесячное пособие по уходу за ребенком предоставляется для того, чтобы в некоторой мере компенсировать



утраченный заработок в связи с сокращением трудовой деятельности. Для тех родителей, которые не работают, это пособие также является компенсацией за прерывание трудовой деятельности в период ухода за ребенком до полутора лет.

Стоит отметить, что на сегодняшний день в законодательстве об обязательном социальном страховании не регламентирована максимальная продолжительность рабочего времени для работника, который желает выйти на работу и при этом продолжает пребывать в отпуске по уходу за ребенком [5]. Такое время, в соответствии со статьей 93 Трудового кодекса Российской Федерации, устанавливается по соглашению сторон трудового договора в каждом конкретном случае.

Подводя итоги, необходимо отметить, что данный законопроект имеет как негативные, так и позитивные стороны. Вместе с тем, нельзя не отметить, что результатом его принятия будет являться повышение уровня жизни многих семей.

Список литературы:

1. Никифорова А.И. Некоторые проблемы назначения и выплат ежемесячных пособий по уходу за ребенком // Теория и практика современной науки. 2017. №4 (22). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-problemy-naznacheniya-i-vyplat-ezhemesyachnyh-posobiy-po-uhodu-za-rebenkom> (дата обращения: 10.12.2023).
2. Калабихина И.Е., Кузнецова П.О. Кому (не) нужен трехлетний отпуск по уходу за ребенком? // Демографическое обозрение. 2022. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/komu-ne-nuzhen-trehletniy-otpusk-po-uhodu-za-rebenkom> (дата обращения: 10.12.2023).
3. Алексуткина В.С., Фофанова К. В. Влияние отпуска по уходу за ребенком на карьерные стратегии женщин // Социальные нормы и практики.



2020. №1 (3). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-otpuska-po-uhodu-za-rebenkom-na-kariernye-strategii-zhenschin> (дата обращения: 10.12.2023).

4. Казакова Е.П. Оценка денежных доходов, связанных с рождением и уходом за ребенком // Экономика и социум. 2017. №6-1 (37). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/otsenka-denezhnyh-dohodov-svyazannyh-s-rozhdeniem-i-uhodom-za-rebenkom> (дата обращения: 10.12.2023).

5. Лошкарев А.В., Алясина Е.Е. Правовое регулирование досрочного выхода работника из отпуска по уходу за ребенком // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. №12-3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-dosrochnogo-vyhoda-rabotnika-iz-otpuska-po-uhodu-za-rebenkom> (дата обращения: 10.12.2023).



Степанов Кирилл Алексеевич

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт прокуратуры

Россия, Екатеринбург

minerality@yandex.ru

Stepanov Kirill

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev

Institute of the Prosecutor's Office

Russia, Ekaterinburg

ТРЕБОВАНИЯ К ВНЕШНЕМУ ВИДУ РАБОТНИКА ВО ФРАНЦУЗСКОМ ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Аннотация: в данной статье рассматривается правовое регулирование дресс-кода во французском трудовом праве. Автор приводит анализ действующего законодательства, ключевых решений судов, а также компетентных органов по защите лиц от дискриминации. В статье рассматриваются основные проблемы, существующие в регулировании и правоприменении института дресс-кода во французском трудовом законодательстве, а также дается общая оценка рассматриваемого института.

Ключевые слова: трудовое право, французское трудовое право, сравнительное трудовое право, дресс-код, внешний вид работника.

REQUIREMENTS FOR THE APPEARANCE OF AN EMPLOYEE IN FRENCH LABOR LAW

Annotation: this article examines the legal regulation of the dress code in French labor law. The author provides an analysis of current legislation, key decisions of the courts, as well as competent authorities for the protection of persons from discrimination. The article examines the main problems that exist in the regulation



and enforcement of the institute of dress code in French labor legislation, and gives an overall assessment of the institution in question.

Key words: labor law, French labor law, comparative labor law, dress code, employee appearance.

Before starting to consider the dress code under French law, it is necessary to make a reservation that the exact definition of this concept is not given in the French Labor Code. Nevertheless, at the doctrinal level, there are a number of certain features from which it seems possible to form a single concept. So, sociologist Nicholas Herpin, trying to deduce significant signs of the dress code, comes to the following conclusions: *«the way we are dressed is an important component of appearance. Together with the bodily characteristics of the carrier, it forms a single whole that serves to determine many factors that are significant in the social sphere, such as material condition, respect for the principles of the collective in which the person is located, and others»* [1, с. 4-37].

Based on the general provisions of French law, it can be concluded that employees are given the freedom to choose their appearance in the workplace. This is dictated, among other things, by the norms of the French Labor Code, which provide that an employer cannot restrict an employee's work clothes without proper justification based on the nature of the tasks performed, and that any such restrictions must be proportionate to the goals set by the employer. To confirm the above, let us turn to French law and judicial practice.

Thus, according to article L1132-1 of the French Labor Code: *«no one may be excluded from the procedure of hiring or appointment to a position, from an internship or training at an enterprise, be punished, fired or discriminated against, directly or indirectly in connection with his ... morals, appearance...»*. These provisions are supplemented by Article 1 of Law No. 2008-496 of May 27, 2008. *«On various provisions for adaptation to Community legislation in the field of combating discrimination»*, which states that *«a situation in which, on the basis of ...*



appearance, morals ... one person is treated less favorably than another person who has been or will be in a comparable situation ... constitutes direct discrimination».

Earlier, in Articles L122-35 of the French Labor Code of January 1, 1993, which has now become invalid, a provision on the dress code was fixed, specifically concerning the employer and internal documents of the organization. Thus, the article stated that *«the rules of internal labor regulations (French. - Le règlement intérieur) cannot ... establish restrictions on individual rights and individual and collective freedoms that are not justified by the nature of the task performed and are not proportionate to the goal pursued ... cannot include provisions that adversely affect employees in their employment or work because of their opinions, beliefs, appearance...».*

Based on the analysis of the above provisions, it can be concluded that discrimination, and equally the establishment by the employer of any restrictions applicable to the appearance of the employee, is unacceptable. But, in this matter, there are several points when the law allows you to deviate from the fixed principle. These include:

- 1) restrictions related to the company's image, the need for identification or professional necessity (public service);
- 2) restrictions related to health and safety (visitors and employee);
- 3) restrictions related to generally recognized standards of morality and decency.

Let's look at such exceptions using examples of judicial practice in similar cases.

According to the decision of the French Court of Cassation for Civil Cases No. 06-43784, a hotel employee who worked as an administrator was fired for refusing to wear uniforms. The court ruled that the employer's decision to approve in the Rules of Procedure the provision on the wearing of uniforms by hotel employees *«is justified by the task performed and proportionate to the goal pursued»*, in addition,



the court made an important reservation that wearing a uniform «should allow the employer to achieve the goal that he pursues by making such a decision».

In this case, the restriction on wearing clothes that did not comply with the rules of the hotel was dictated by the principle of «matching the image of the company». When installing uniforms, the employer aimed, first of all, to associate the uniform with the employee's belonging to the hotel staff and did not aim to infringe on the rights of the employee. This practice is certainly applicable to other industries or enterprises.

To consider the remaining limitations, let's turn to examples from judicial practice, which Alain Pousson examines in his publication [2].

So, he gives an example when an accountant of one of the companies was fired due to the fact that she repeatedly wore too «revealing outfits». In particular, in this case, the wearing of transparent blouses was considered. The court supported the employer's decision, since non-compliance with the internal rules of the organization, as well as generally recognized norms of how an employee should look, was regarded as a factor that could lead to «probable problems for the business». In addition, the court took into account that the internal acts of the organization establishing the dress code are justified, since they are based on considerations of professional necessity in this area. At the same time, it was separately noted that the accountant contacts visitors in a number of situations, which refers us to the first exception to the general rules discussed above.

An example of limiting the appearance of an employee from safety requirements may be the butcher's case, which A. Pousson also analyzed in his publication. Based on the case file, several visitors to the butcher shop appealed to the employer with a complaint that the «careless» appearance of the butcher, unkempt hair, as well as the lack of a special apron were violations and asked to take action. The employer pointed out the violations to the butcher, in particular, asked him to wear a special apron and hat, and also supported his demands with the provisions of the acts, the employee did not agree with the demands, considered them



discriminatory and appealed to the court. The French Court of Cassation recognized the employer's requirements as legitimate, justifying them as follows: the provisions established in the rules of procedure are not discriminatory, since they are dictated by the specifics of the work, epidemiological and other requirements specific to this industry, and therefore, the provisions of the rules of procedure comply with current legislation and are mandatory.

Based on the analysis of all the above-described judicial practice, it can be concluded that the employer, acting in his own interests and on the basis of generally recognized requirements, has the right to restrict the employee in the choice of wearable clothing or even prescribe mandatory provisions in local acts, despite the fact that this norm is not directly dictated by law.

Despite the fact that these restrictions are not prescribed by law, many experts do not consider them discriminatory. In particular, J. Francequin justifies such restrictions of the dress code as follows: «the appearance of clothing plays a key role in social interactions and in the professional world, since it allows you to reflect a certain image, often standardized, corresponding to the field of activity, profession or hierarchical level. Thus, there are many meanings of the «dress code» in terms of comfort, protection, authority, rank, prestige, belonging to a professional team» [3].

It is important to note that the Commissioner for Human Rights (French: Défenseur des Droits) in October 2019 adopted an important framework decision (French: décision-cadre), which identified the most important principles relating to protection against discrimination in the field of appearance. The current trends and problems have also been identified.

First of all, employers are encouraged to educate all their employees about the rights and freedoms related to appearance and the principles applicable to their limitations. First of all, this is due to the fact that many employees do not know the basic requirements for their appearance, which was previously confirmed by the author when analyzing relevant judicial practice. There is also a problem of discrimination on the part of HR specialists when applying for a job. Thus,



«recruiters consider it acceptable to reject candidates based on the principle of non-compliance with corporate standards of clothing established at the enterprise or other elements of an employee's appearance, for example, the presence of piercings, tattoos and other elements that should not be taken into account, based on the principles of protection against discrimination».

The decision concludes that discrimination based on the principle of appearance is becoming the most frequent type of employment or direct work in the company. And some studies even cite statistics that employees who meet the standards of appearance can receive salaries 12% higher, while employees who do not meet the requirements set by the employer for appearance receive salaries 11-15% lower than average [4, 5].

Such discriminatory practices are certainly contrary to current French and international law. Thus, the consistent case law of the European Court of Human Rights protects «the choice made by people regarding how they want to look in public or in private». In addition, this freedom is guaranteed by the fundamental right to privacy within the meaning of article 8 of the European Convention on Human Rights, which covers «the physical, psychological and social identity of a person».

Summing up the analysis of the dress code in French labor law, it should be said that, at the moment, not all provisions governing the appearance of an employee are fixed in the legislation. Many of the provisions stem from the analysis of judicial practice, that is, from precedents, which, due to France's belonging to the Romano-German legal system and the «non-recognition» of judicial practice as a source of law, seems not entirely correct and requires improvement. The active participation of the Commissioner for Human Rights in issues of protection against discrimination of employees on the basis of appearance, as well as the courts in the interpretation of current legislation, is certainly a positive aspect of the analyzed aspect of legal regulation.



1. N. Herpin. (1984). Comment les gens qualifient-ils les tenues vestimentaires. *Economie et statistique*. 168. pp. 4-37.
2. P. Alain. (2015). Chapitre IV. Le vêtement en droit du travail. Le vêtement dans les relations de travail entre liberté et égalité. Toulouse: Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole. pp. 175-250.
3. G. Francequin. (2009). Le vêtement de travail, une deuxième peau. *L'orientation scolaire et professionnelle*. 38/2. pp. 262-263.
4. Aller au-delà des apparences dans le monde du travail, 2015. URL: <https://egalitecontreracisme.fr/dispositifs/aller-au-dela-des-apparences-dans-le-monde-du-travail> (accessed 04 December, 2023).
5. G. Aurore. (2019). *La confiance: un dialogue interdisciplinaire*. New edition. Université Toulouse 1 Capitole: Presses de l'Université Toulouse Capitole. 139 p.



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

**ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО;
ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО**

УДК 349.41

Жамков Михаил Вячеславович

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина
(МГЮА)

Институт частного права

Россия, Москва

Zhamkov.mixail@yandex.ru

Zhamkov Mikhail

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Institute of Private Law

Russia, Moscow

ПОНЯТИЕ ДЕВЕЛОПМЕНТА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Аннотация: на сегодняшний день строительство стало одной из самых востребованных и быстро развивающихся сфер экономики. В статье представлена авторская позиция относительно проблемных вопросов, возникающих при определении девелопмента. В связи с этим автором были рассмотрены доктринальные положения, материалы судебной практики, а также зарубежное законодательство. Автор обосновывает значимость законодательного закрепления термина «девелопмент» в российском законодательстве и предлагает свой вариант определения данного термина.

Ключевые слова: девелопмент, девелоперская деятельность, строительство, недвижимое имущество, предпринимательская деятельность, организационная деятельность.

THE CONCEPT OF DEVELOPMENT IN THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM



Annotation: today, construction has become one of the most demanded and rapidly developing areas of the economy. The article presents the author's position on the problematic issues arising in the definition of development. In this regard, the author considered doctrinal provisions, materials of judicial practice, as well as foreign legislation. The author substantiates the importance of legislative fixation of the term development in the Russian legislation and offers his own version of the definition of this term.

Key words: development, development activity, construction, real estate, entrepreneurial activity, organisational activity.

Строительная индустрия (и девелопмент в общем) стала важным сектором российской экономики, что подтверждается статистикой Росстата [13], согласно которой в Российской Федерации (без учета статистической информации по Донецкой и Луганской Народным Республикам, Запорожской и Херсонской областям) в 2022 году в соответствии с терминологией данной службы было «введено в действие» зданий жилого и нежилого назначения общей площадью 160,18963207 млн кв. м, а за период с 2019 по 2021 год данный показатель не опускался ниже отметки в 143 млн кв. м. Указанные объемы значительно превышают аналогичные показатели первого и начала второго десятилетий XXI века (например, в 2000 году было «введено в действие» зданий общей площадью 44,7 млн кв. м, а в 2010 году – 91,5 млн кв. м).

Данный фактор служит стимулом для создания совершенной нормативной правовой базы в целях нормального функционирования строительного бизнеса. Нельзя не отметить, что в доктрине предпринимательского права обоснована важность инноваций и цифровых решений в развитии сферы девелоперской деятельности и строительной индустрии в России [1]. В этой связи можно согласиться с А.Н. Левушкиным, который в своих работах подчеркивает, что глобализация цифровых систем и



технологий оказывает значительное воздействие не только на экономические и технические аспекты общества, но также на правовую систему, включая договорные правоотношения в сфере долевого строительства и девелоперской деятельности [2]. При этом интеграция цифровых решений в сферу девелоперской деятельности требует согласованной работы бизнеса, правительства и научного сообщества для создания подходящей законодательной базы и обеспечения профессионального развития в данной области.

Перед разработкой нормативной базы в сфере девелопмента крайне важно четко определить его правовую природу как самостоятельной формы предпринимательской деятельности. Такой шаг поможет выделить основные характеристики данной области, а также поможет создать основу для более эффективной и устойчивой работы девелоперского рынка в России. В результате этого улучшится инвестиционный климат и произойдет развитие строительной индустрии в стране. В противном случае, существует риск повторения недостатков в правовом регулировании, что уже приводило к проблемам с вещными правами и на что обращалось внимание в юридической литературе [3].

Первичное значение термина «девелопмент» связано с понятием «развитие». Термин «девелопмент» происходит от английского слова «development», которое означает развитие и прогресс. В современном экономическом словаре девелопмент определяется как процесс управления бизнесом, недвижимостью и строительством с целью повышения стоимости объектов и получения дохода [4]. Следовательно, девелопмент представляет собой специализированную область управления, направленную на создание и реализацию стратегий по максимизации ценности и доходности объектов недвижимости и бизнеса в целом.

Определение девелопмента, предложенное экономистами Р. Пейзером и А. Фрей, подчеркивает многообразие видов деятельности в этой сфере.



Девелопмент включает в себя не только строительство новых объектов, но и управление существующими недвижимыми активами, их реконструкцию, сдачу в аренду, покупку и продажу земельных участков. Данный подход отражает разносторонность и комплексность деятельности девелопера [5].

Исследованием понятия «девелопмент» занимались и отечественные ученые. Определение «девелопмента», предложенное В.Ю. Алексеевым и Н.В. Дедушкиной, сосредотачивается на аспектах инвестиционно-строительной деятельности, которая направлена на качественное преобразование объектов недвижимости с целью увеличения их стоимости [6]. Данное определение подчеркивает стратегический аспект девелопмента, который связан с созданием и реализацией проектов, направленных на повышение ценности недвижимости.

В свою очередь И.С. Арцыбышев подчеркивает связь девелопмента с развитием территорий и реконструкцией объектов недвижимости. Исследователь подчеркивает, что данные аспекты играют важную роль в девелопменте, так как основной целью этой деятельности является увеличение конкурентоспособности и рыночной стоимости недвижимости [7]. С таким определением трудно не согласиться, так как оно отражает сущность девелоперской деятельности, которая включает в себя процессы изменения и улучшения недвижимости с целью создания более ценных и конкурентоспособных объектов.

Отметим и позицию С.Н. Максимова, который в своих работах подчеркивает, что главным в девелопменте является поиск и реализация наилучшего варианта развития недвижимости, подчеркивает важность стратегического подхода и постоянного поиска оптимальных решений в этой сфере [8]. Действительно, разработка и реализация наилучших стратегий развития недвижимости являются ключевыми аспектами девелопмент-деятельности.



Перейдем к рассмотрению определений «девелопмента» и «девелоперской деятельности», содержащихся в нормативно-правовых актах и судебной практике.

Необходимо отметить, что подавляющее большинство нормативных правовых актов в сфере строительства и управления недвижимостью было принято более двадцати лет назад. После чего нормативное правовое регулирование сферы девелопмента носило фрагментарный характерный. При этом легальная дефиниция девелопмента до сих пор отсутствует в действующем законодательстве.

Стоит отметить, что в статье 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации содержится понятие «градостроительная деятельность», которое раскрывается как деятельность по развитию территорий, в том числе городов и иных поселений, осуществляемая в виде территориального планирования, градостроительного зонирования, планировки территории, архитектурно-строительного проектирования, строительства, капитального ремонта, реконструкции, сноса объектов капитального строительства, эксплуатации зданий, сооружений, комплексного развития территорий и их благоустройства. По моему мнению, данное определение не подходит для понятий «девелопмент» и «девелоперская деятельность», так как в указанном определении акцент смещен в сторону деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

Отсутствие четкой нормативно-правовой базы и определенного понятийного аппарата может создавать проблемы как для бизнеса при осуществлении им экономической деятельности, так и для самого государства в процессе регулирования этой деятельности.

Иной подход содержится в зарубежном законодательстве.

Так, в Законе Великобритании от 1990 года «О городском и сельском планировании» девелопмент определяется как реализация строительных, инженерных, земельных и прочих мероприятий в, на, над или под



поверхностью земли, а также внесение материальных изменений в использование зданий или участков земли [9]. Это определение впоследствии было включено в толковый словарь по недвижимости, изданный в Лондоне в 1993 году, что подчеркивает его признание и актуальность. В законе также перечислены «строительные операции», включая снос зданий, капитальный ремонт / реконструкцию, структурные изменения и другие операции, связанные с ведением строительного бизнеса. Это дополняет определение, обеспечивая более полное представление о том, что включает в себя девелопмент.

Кроме того, в данном законе указаны работы, которые не подпадают под действие этого закона в области девелопмента. К таким работам относятся улучшения внутреннего интерьера зданий или изменения, которые не затрагивают внешний вид здания. Это разграничение помогает четко определить, какие виды деятельности подпадают под регулирование указанного закона о девелопменте, а какие – нет.

Проведенный анализ судебной практики, доступной в справочной правовой системе «КонсультантПлюс», показал, что судами до 2006 года не предпринимались попытки раскрыть термин «девелопмент» или «девелоперская деятельность».

Одним из первых судебных актов, в котором раскрывается термин «девелопмент», является решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.01.2007 по делу № А40–67067/06–142–435 (оставлено без изменений постановлением ФАС Московского округа от 26.06.2007 № КА-А40/4446-07) [10]. Определение, предложенное судом, акцентирует внимание на организационной составляющей девелопмента: «Основной деятельностью общества является реализация девелоперских проектов, т.е. организация строительного процесса от этапа идеи, разработки стратегии, проектирования и строительства до ввода созданного объекта недвижимости в эксплуатацию с последующим управлением объектом».



Среди более поздних судебных актов, довольно интересным представляется решение Арбитражного суда Краснодарского края от 21.04.2017 по делу № А32-43078/2016 (оставлено без изменений постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2017 № 15АП-10218/2017), в котором определение девелоперской деятельности дается через призму лица, ее осуществляющего, – девелопера: «... является лицом, профессионально занимающимся девелоперской деятельностью, получающий прибыль от создания объектов недвижимости; выступает в качестве приобретателя земельных участков под застройку, организатора проектирования объекта, нанимателя заказчика, генподрядчика, брокера для реализации вновь созданного объекта, управляющего недвижимостью; сам финансирует строительство или привлекает инвестиции» [11]. Данное определение понятия «девелоперская деятельность» является самым объемным и детальным среди обнаруженных в судебных актах.

Вместе с тем встречаются и довольно лаконичные определения. Так, в решении Арбитражного суда г. Москвы от 08.11.2010 по делу № А40-51743/10-90-293 (оставлено без изменений постановлением ФАС Московского округа от 23.05.2011 № КА-А40/4531-11) девелоперская деятельность определяется как «деятельность по комплексному управлению инвестиционным проектом» [12].

Особое внимание следует уделить тому факту, что девелопер принимает ответственность за создание нового объекта недвижимости и общую реализацию проекта. Это подчеркивает важность роли девелопера в процессе строительства и подчеркивает его функцию организатора и управляющего данной деятельностью.

Такое трактование термина «девелопмент» отражает сложность и многоплановость этой области предпринимательской деятельности, а также подчеркивает важность организационных аспектов в её успешной реализации.

Соответственно, девелопмент объединяет в себе различные виды предпринимательской деятельности, направленные на создание и развитие



недвижимого имущества, а также на повышение его стоимости. Эта область деятельности включает в себя не только строительство, но и другие аспекты, такие как планирование, проектирование, финансирование, управление и маркетинг недвижимости. Основной целью девелопмента является качественное изменение объектов недвижимости с последующим увеличением их стоимости.

Девелопмент представляет собой сложную систему правоотношений, которая охватывает различные аспекты архитектурной и строительной деятельности, а также мероприятия по улучшению и повышению эффективности использования недвижимости.

Важно отметить, что развитие отношений в строительстве требует должного правового регулирования. Однако ввиду отсутствия достаточной нормативной правовой базы существуют сложности и неопределенность в регулировании девелоперской деятельности. Поэтому важно продолжать работу над формированием соответствующей нормативно-правовой базы, чтобы обеспечить более стабильное и прозрачное функционирование этой сферы бизнеса.

В экономическом аспекте «девелопмент» можно определить как деятельность, направленную на модификацию и улучшение недвижимых активов с целью повышения их рыночной стоимости и ликвидности. Этот процесс неразрывно связан с реализацией разнообразных инвестиционных строительных проектов.

Исходя из анализа представленных позиций, в целях ликвидации пробела в законодательстве считаю необходимым дать легальное определение понятию «девелопмент», закрепив его в статье 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации. При этом термины «девелопмент» и «девелоперская деятельность», по мнению автора настоящей статьи, следует рассматривать как синонимы, если из контекста явно не следует иное.



Предлагаю закрепить в указанной статье следующее определение: «Девелопмент (девелоперская деятельность) – это связанная с градостроительной деятельностью предпринимательская деятельность, направленная на создание новых или улучшение свойств существующих объектов недвижимого имущества, включающая юридические и фактические действия по организации разработки, проектирования, строительства, управления объектами недвижимого имущества, а также иные действия».

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что девелопмент представляет сложный и многогранный процесс, объединяющий различные аспекты, такие как экономические, юридические и физические. Организационная и координационная деятельность играют важную роль в этом процессе, который направлен на увеличение коммерческой ценности недвижимости путем ее качественного преобразования. Девелопмент включает в себя разработку, проектирование, строительство и управление недвижимостью с целью получения экономической прибыли и увеличения стоимости объекта.

Список литературы:

1. Алтухов А. В., Ершова И. В., Кашкин С. Ю. Платформенное право как драйвер развития инноваций // Предпринимательское право. 2020. № 4. С. 18.
2. Левушкин А. Н., Тюлин А. В. Deepfake и системы искусственного интеллекта в парадигме развития цифрового права // Юрист. 2021. № 11. С. 21.
3. Камышанский В. П. Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // Власть закона. - 2012. - № 2. - С. 3544.
4. Райзберг, Б. А. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. — 6-е изд., перераб. и доп. — Москва : ИНФРА-М, 2023. — 512 с.



5. Пейзер Ричард Б., Фрей Анне Б. Профессиональный девелопмент недвижимости: руководство ULI по ведению бизнеса. Urban Development Publishing (UDP). 2-е изд. 2004.
6. Алексеев В.Ю., Дедушкина Н.В. Особенности девелопмента и девелоперских проектов на рынке недвижимости России // Вестник Чувашского университета. 2012. № 2.
7. Арцыбышев И.С. Маркетинговая привлекательность девелоперских проектов. - Санкт-Петербург., 2011. - С. 45.
8. Управление проектами в России: Основные понятия. История. Достижения. Перспективы // В. И. Воропаев; Рос. ассоц. управления проектами. - Москва : АЛАНС, 2015. - 225 с.
9. Town and Country Planning Act 1990. Section 55(1). Part III. // legislation.gov.uk: the official website of revised enacted UK legislation : [сайт]. — URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/8/section/55> (дата обращения: 30.11.2023).
10. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.01.2007 по делу № А40–67067/06–142–435 // СПС «КонсультантПлюс».
11. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 21.04.2017 по делу № А32-43078/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
12. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 08.11.2010 по делу № А40-51743/10-90-293 // СПС «КонсультантПлюс».
13. Строительство. — Текст : электронный // Федеральная служба государственной статистики : [сайт]. — URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/14458> (дата обращения: 30.11.2023).



Кукушко Михаил Викторович

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Факультет права

Россия, Москва

mikezaz911@gmail.com

Kukushko Mikhail

National Research University Higher School of Economics

Faculty of Law

Russia, Moscow

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИЙНОМ АППАРАТЕ В СТРОИТЕЛЬНОМ ПРАВЕ

Аннотация: в статье изучена роль строительного права в правовой системе Российской Федерации. Автор подчеркивает важность этой отрасли права в регулировании строительной отрасли, обеспечении безопасности и качества строительства, защите прав и интересов участников строительных проектов. В заключении делается вывод о специализированном характере строительного права, охватывающего широкий круг вопросов, связанных с планированием, проектированием, строительством и эксплуатацией зданий и инфраструктурных проектов.

Ключевые слова: строительное право, строительные правоотношения, гражданское право, защита прав, недвижимость, правовая охрана.

ON THE ISSUE OF THE CONCEPTUAL APPARATUS IN CONSTRUCTION LAW

Annotation: the article examines the role of construction law in the legal system of the Russian Federation. The author emphasizes the importance of this branch of law in regulating the construction industry, ensuring the safety and quality of



construction, and protecting the rights and interests of participants in construction projects. The conclusion concludes on the specialized nature of construction law, covering a wide range of issues related to the planning, design, construction and operation of buildings and infrastructure projects.

Key words: construction law, construction legal relations, civil law, protection of rights, real estate, legal protection.

Гражданско-правовые и градостроительные проблемы в области строительного права – это сложные и многогранные вопросы, требующие специального рассмотрения и исследования. Позитивное разрешение этих проблем способствует развитию строительной отрасли и обеспечению гармоничного развития городской среды. Это может быть достигнуто с помощью совершенствования законодательства, организационных мер и соблюдения прав и интересов всех участников строительства. Строительное право охватывает широкий спектр правовых вопросов и задач, возникающих при планировании, проектировании и реализации строительных проектов. Гражданское строительство, которое часто называют основой строительной отрасли, включает в себя проектирование, строительство и техническое обслуживание инфраструктуры, такой как дороги, мосты, здания, системы водоснабжения и канализации. Однако, стоит отметить, что строительная отрасль в целом претерпела серьезные изменения со времен СССР и переход к рыночной экономике обязал законодателя серьезно отнестись к регулированию данной сферы, а с ростом объемов строительства и увеличением числа участников этого процесса возник ряд гражданско-правовых и градостроительных проблем, требующих особого внимания и научного исследования.

Субъекты права, по мнению многих исследователей, являются опорной категорией юриспруденции. Субъектами права являются физические лица (физические лица), юридические лица (такие как корпорации или



государственные учреждения) и другие юридические лица, которые могут обладать правосубъектностью, такие как некоммерческие организации или товарищества. Как отмечает Н. И. Уздимаева, правосубъектность отличается от правового статуса принципиальной возможностью иметь права и обязанности. В этом смысле правосубъектность – особое право [12, с. 137].

Строительство гражданских объектов, от школ до трасс, включает в себя деятельность множества субъектов: инвесторов, застройщиков, заказчиков, подрядчиков, проектировщиков и государство. Законодатель определяет список субъектов следующим образом: субъектами градостроительных отношений являются Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, физические и юридические лица (ст. 5 ГрК РФ) [2].

О. А. Романова делит всех субъектов строительных правоотношений на активных и пассивных. Под активным субъектом понимается сторона, которая совершает действие или иницирующая правоотношение. Под таким субъектом может подразумеваться подрядчик, субподрядчик, архитектор, инженер или любая другая сторона, участвующая в строительном проекте, которая имеет полномочия принимать решения или заключать контракты [10, с. 55-56]. К условно пассивным субъектам следует отнести субъекты, которые непосредственно не принимают участие в строительных процессах. К ним относятся, например, правообладатели участков, на которых производится строительная деятельность, они могут принимать участие в процессах на стадии принятия строительных решений. Также к пассивным субъектам относятся заказчики, привлекающие для реализации проекта активных субъектов.

Необходимо уточнить, что в особых случаях закон предусматривает создание специфических субъектов строительных правоотношений, которые выступают от имени публичных образований. Примером такого субъекта может служить единый институт развития в жилищной сфере (акционерное



общество, учрежденное РФ в соответствии с постановлением Правительства РФ об Агентстве ипотечного жилищного кредитования [3], или управляющие компании, которым передаются особые права на территориях опережающего социально-экономического развития).

Представляется интересным рассмотрение такого отдельного субъекта строительной деятельности, как местное население, постоянно проживающее на определенной территории, представляющей интерес в рамках строительной деятельности. Участие граждан возможно в виде общественных обсуждений или публичных слушаний. Данные мероприятия позволяют учитывать коллективное мнение по поводу принятия тех или иных строительных решений, что является важным аспектом в том числе по мнению Конституционного Суда РФ [4], который вынес определение о том, что цель публичных слушаний – выявление коллективного мнения. Таким образом, можно сделать вывод, что субъектов строительных правоотношений можно разделить не только на пассивных и активных, но и на субъектов, непосредственно занятых в строительстве, и субъектов, чьи права и интересы затрагивает градостроительная деятельность (например, граждане, имуществу или здоровью которых был нанесен вред в результате строительных процессов).

Важное значение для характеристики строительных правоотношений в сфере строительства гражданских объектов имеет характеристика таких объектов. В отличие от субъектов объекты не перечислены в ГрК РФ, что создает проблему при их определении. По мнению некоторых исследователей (в частности, Е. С. Болтановой), наибольшая проблема на данный момент заключается в разграничении объектов градостроительных отношений и объектов земельных отношений, так как очевидно, что объекты гражданской инфраструктуры возводятся на земельных участках [6, с. 118-119].

Условно объекты можно разделить на те, что имеют пространственный характер, и создаваемые материальные объекты. Е. С. Болтанова относит к



первой категории элементы планировочной структуры, территории объектов культурного населения, зоны, выделенные в результате зонирования, населенные пункты и пр. Стоит выделить такую подкатеорию, как особо выделенные федеральным законодательством территории, для которых существует особые правила застройки. К данным территориям относятся особо охраняемые природные территории, территории опережающего социально-экономического развития и пр.

К материальным объектам строительных правоотношений относятся материальные предметы или активы, которые участвуют в строительном проекте и играют существенную роль в установлении юридических прав и обязанностей вовлеченных сторон. Эти объекты могут включать в себя здания, оборудование, материалы, планы и проекты, иную интеллектуальную собственность. Очевидно, что юридические права и обязанности, связанные с этими материальными объектами, обычно изложены в контрактах, соглашениях, разрешениях, лицензиях и других юридических документах, регулирующих строительный проект.

Важно понимать, что основной проблемой при разграничении объектов строительных правоотношений является сложный и многогранный характер объектов строительства. В строительных проектах обычно участвует широкий круг заинтересованных сторон, включая подрядчиков, субподрядчиков, архитекторов, инженеров, поставщиков и регулирующие органы. Каждая из этих сторон может иметь разные права и обязанности, которые необходимо четко определить и распределить.

Итак, субъекты и объекты строительных правоотношений отражают особенности строительной деятельности. Но можно говорить о том, что связь строительных правоотношений с другими сферами человеческой деятельности, сложность, громоздкость отечественного строительного законодательства, активно развивающегося на данный момент, прорехи в понятийном аппарате порождают и создают проблему четкого разграничения субъектов и объектов.



Строительная отрасль играет решающую роль в экономике и развитии России. Строительный сектор вносит значительный вклад в ВВП России, создавая рабочие места и принося огромный доход. Естественно, эта отрасль контролируется государством, в том числе через нормы строительного права. Строительное право – это специализированная отрасль права, которая занимается правовыми вопросами и нормами, связанными со строительной отраслью. Нормы строительного права охватывают широкий круг вопросов, связанных с планированием, проектированием, строительством и эксплуатацией зданий и инфраструктурных проектов. Основной целью строительного права является обеспечение безопасного и эффективного проведения строительных работ, защита прав и интересов всех вовлеченных сторон и содействие развитию устойчивой застроенной среды.

Как отмечает Г. А. Адыгезалова, строительное право является одной из формирующихся отраслей российского права [5, с. 3-6], но уже вполне определенно отдельной, о чем свидетельствует наличие градостроительного кодекса как основного источника права и группы качественно однородных регулируемых законом общественных отношений. Важно понимать, что законодатель не дает конкретного определения строительного права, более того, если внимательно изучить Основной Закон Российской Федерации, становится очевидным, что в Конституции [1] вопросы строительства прямо не упоминаются (не считая ст. 40, где уточняется, что каждый имеет право на жилище), хоть они и имеют глобальное значение для нормального функционирования общества и государства.

В научном сообществе также нет единого мнения о понятии строительного права. Так, П. Сандевур пишет о том, что строительное право (или право городского строительства) является исключительно внутренним правом, которое покоится на сочетании частно-правовых и публично-правовых норм [11, с. 90]. С. А. Кузнецова называет строительное право подотраслью административного права, к особенностям административно-правового



регулирования в сфере строительства исследователь называет приоритет государственных интересов [8, с. 46]. С. А. Кузнецова применительно к сфере строительства выделяет в качестве форм воздействия государства градостроительное планирование, техническое регулирование, лицензирование отдельных видов деятельности, градостроительную экспертизу, проектную документацию и др. По определению, данному в Большом юридическом словаре, строительное право представляет собой межотраслевой комплекс правовых норм, которые регулируют отношения, возникающие в процессе осуществления строительной деятельности. Р. Р. Ганеев не выделяет строительное право как отдельную отрасль, потому что строительная деятельность, которую исследователь относит к предпринимательской деятельности, регулируется нормами гражданского и предпринимательского права [7, с. 173].

С нашей точки зрения, строительное право имеет смешанный характер, так как оно включает в себя нормы гражданского, финансового, налогового, экономического и иных отраслей права. К составным частям строительного права следует отнести не только строительные нормы и правила, но и вопросы лицензирования, договорное право, вопросы собственности, правила охраны труда и техники безопасности, страхование и многое другое. Это подтверждает и позиция законодателя: в частности, в ст. 4 Градостроительного кодекса РФ указаны типы отношений, регулируемых законодательством о градостроительной деятельности [2]. В данном кодексе уточняется, что к строительным и градостроительным отношениям могут применяться нормы права земельного, лесного, водного законодательства и пр., если данные отношения не урегулированы соответствующим профильным законодательством. По сути, строительное право представляет собой межотраслевой комплекс правовых норм, оно охватывает принципы как публичного, так и частного права. Касательно принципов публичного права, строительное право регулирует отношения между государством и физическими



и (или) юридическими лицами, задействованными в строительном процессе. Что касается частного права, строительное право регулирует договорные отношения между различными сторонами, участвующими в процессе строительства. О том, что строительное право имеет межотраслевой характер пишет и А. Кухарчук, подчеркивающий, что строительное законодательство регулирует комплексные отношения, которые включают в себя функционально усеченные нормы, содержащие в себе набор юридических фактов, способных предопределять возникновение тех или иных правоотношений в смежных отраслях [9].

В заключении отметим, что строительное право в правовой системе РФ играет важнейшую роль в регулировании строительной отрасли, обеспечении соблюдения стандартов безопасности и качества, защите прав и интересов всех заинтересованных сторон, участвующих в строительных проектах. При этом сам термин «строительное право» не до конца конкретизирован отечественными правоведами и законодателем. Представляется логичным расширить понятийный аппарат и конкретизировать данное понятие следующим образом: «строительное право представляет собой отрасль права, которая регулирует правоотношения, связанные с проектированием, строительством, эксплуатацией, реконструкцией и сносом объектов недвижимости, а также устанавливает соответствующие требования к правовой охране строительства и деятельности в сфере строительства», таким образом, устранив понятийную неопределенность.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Рос. газета. 1993. № 237; СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.



2. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 13.06.2023) // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

3. Федеральный закон от 13.07.2015 № 225-ФЗ «О содействии развитию и повышению эффективности управления в жилищной сфере и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 30.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2022) // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4351.

4. Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2010 № 931-О-О «По жалобе гражданки Андроновой Ольги Олеговны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 39 и 40 Градостроительного кодекса Российской Федерации, статьи 13 Закона Санкт-Петербурга «О градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге», статей 7 и 8 Закона Санкт-Петербурга «О порядке организации и проведения публичных слушаний и информирования населения при осуществлении градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 2.

5. Адыгезалова Г. Э. Развитие российской системы права: строительное право как отрасль права / Г. Э. Адыгезалова // Юридическая наука. – 2019. – № 4. – С. 3-6.

6. Болтанова Е. С. Экологизация строительной отрасли и ее правовое обеспечение / Е. С. Болтанова // Журнал российского права. – 2016. – № 5(233). – С. 117-122.

7. Ганеев Р. Р. Правовое регулирование строительной деятельности / Р. Р. Ганеев // Актуальные проблемы экономики и права. – 2011. – № 2. – С. 172-175.

8. Кузнецова С. А. Административно-правовое регулирование в сфере строительства: специальность 12.00.14 «Административное право; административный процесс»: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Кузнецова Светлана Александровна. – Москва, 2003. – 188 с.



9. Кухарчук А. Место градостроительного законодательства в системе права. Функциональный критерий / А. Кухарчук // Портал «Zakon.ru» – 2020. – 8 ноября. // URL: https://zakon.ru/blog/2020/11/08/mesto_gradostroitel'nogo_zakonodatelstva_v_sisteme_prava_funkcionalnyj_kriterij (дата обращения: 04.10.2023).
10. Романова О. А. Субъекты и объекты градостроительных правоотношений / О. А. Романова // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 12(109). – С. 53-61.
11. Сандевур П. Введение в право. Пер. с франц. М., ИнтраТЭК-Р, 1994. – С. 90.
12. Уздимаева Н. И. Субъект права: основные подходы к пониманию / Н. И. Уздимаева, А. С. Козуров // Контентус. – 2020. – № 4(93). – С. 135-143.



Толстикова Александра Юрьевна

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт прокуратуры

Россия, Екатеринбург

asya.tolstikova@inbox.ru

Tolstikova Alexandra

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev

Institute of Prosecutor's Office

Russia, Yekaterinburg

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ЗА НАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОБОРОТА ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

Аннотация: в статье рассмотрены правонарушения, совершаемые должностными лицами органов исполнительной власти Российской Федерации, при проведении кадастрового учета, регистрации прав, составлении межевого плана и ведении Единого государственного реестра недвижимости в отношении земельных участков. Дан сравнительный анализ дисциплинарной, административной, имущественной и уголовной ответственности указанных лиц за содеянные проступки. Особое внимание автор уделил уголовному наказанию. Поскольку оно применяется крайне редко, то возникла необходимость провести систематический анализ статей Уголовного кодекса Российской Федерации, которые могут быть применимы к нарушителям.

Ключевые слова: оборот земельных участков, государственная регистрация, дисциплинарная, административная, имущественная и уголовная ответственность должностных лиц.



RESPONSIBILITY OF OFFICIALS OF EXECUTIVE AUTHORITIES FOR VIOLATIONS IN THE AREA OF LAND PLOT TURNOVER

Annotation: the article considers offenses committed by officials of executive authorities of the Russian Federation, when conducting cadastral registration, registration of rights, preparation of boundary plan and maintenance of the Unified State Register of Real Estate in respect of land plots. A comparative analysis of disciplinary, administrative, property and criminal liability of these persons for misdemeanors is given. The author paid special attention to criminal punishment. Since it is applied very rarely, it became necessary to conduct a systematic analysis of the articles of the Criminal Code of the Russian Federation, which may be applicable to violators.

Key words: turnover of land plots, state registration, disciplinary, administrative, property and criminal liability of officials.

Согласно ст. 9 Конституции РФ земля – это основа жизнедеятельности народов, проживающих на территории Российской Федерации. Она может находиться во всех формах собственности, предусмотренных государством. Для того чтобы часть земли стала объектом собственности необходимо провести межевание, под которым понимается разграничение земельных владений, установление границ земель в натуре и закрепление за землевладельцами права на их владение [3, с. 19].

В соответствии с Гражданским кодексом РФ земельный участок - это часть поверхности земли, границы которой определены в порядке, установленном законом. Данный объект гражданских прав отнесен к недвижимому имуществу (ст. 130, 141.2 ГК РФ). Для того чтобы земельный участок был признан объектом земельных отношений, он должен быть индивидуально определен, т.е. должны быть определены его размер, границы и местоположение в кадастровом плане [4, с. 7].



Под оборотом земельных участков понимаются отношения, связанные с их владением, пользованием, распоряжением. В зависимости от оборотоспособности, т.е. возможности отчуждения прав и перехода к другому лицу участки делятся на оборотоспособные, изъятые из оборота, ограниченно оборотоспособные. Ограничены в обороте земельные участки водоемов, находящихся в федеральной или муниципальной собственности. Земли, на которых расположены объекты культурного наследия Российской Федерации и международного фонда, так же относятся к ограниченно оборотоспособным участкам, а также земли, занятые объектами космической, инфраструктурой, объектами гидротехнических сооружений. Данные участки не предоставляются в частную собственность.

Изъяты из оборота земли, на которых расположены объекты оборонного комплекса, атомной энергетики, закрытые административно-территориальные образования, национальных заповедников и парков. Следует заметить, что земли данной категории не могут находиться в частной собственности, сделки с ними запрещены. Полный список участков, отнесенных к данной категории, изложен в ст. 27 Земельного кодекса РФ.

Земельные участки, подлежащие обороту, могут свободно и без ограничений переходить от одного лица к другому в порядке купли-продажи, дарения или наследования (ст. 260 ГК РФ). Поскольку они являются объектами недвижимости, то подлежат обязательной государственной регистрации, которую осуществляют территориальные органы исполнительной власти. С вступлением в силу 1 января 2017 г. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» возникшее право на земельный участок подтверждается выпиской из ЕГРН.

Уполномоченные проводят государственный кадастровый учет, государственную регистрацию прав, составляют межевые и технические планы, ведут Единый государственный реестр недвижимости (ЕГРН). Порядок проведения указанных процедур определен Земельным кодексом РФ,



Федеральным законом от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», Федеральным законом от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности», Приказом Минэкономразвития России от 03.08.2011 № 388 «Об утверждении требований к проекту межевания земельных участков» и другими подзаконными актами.

Регистрация прав осуществляется на основании заявления правоприобретателя земельного участка и документов, устанавливающих наличие, возникновение, переход, прекращение или ограничение права на данный объект недвижимости. Если участок ранее не состоял на кадастровом учете то, обязательным условием является предоставление межевого или технического плана, заверенного кадастровым инженером. Необходимо заметить, что кадастровой деятельностью и учетом занимаются саморегулируемые организации кадастровых инженеров. Надзор за их деятельностью осуществляют федеральные органы исполнительной власти, в частности Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) и ее территориальные органы. Одним из обязательных условий для ведения кадастровой деятельности является заключение договора обязательного страхования гражданской ответственности кадастрового инженера.

Кадастровый инженер и должностные лица регистрирующих органов наделены достаточными полномочиями, что предполагает ответственность за выполненные им обязанности. За нарушение правил и норм регистрации, а также иных полномочий, относящихся к их сфере деятельности, должностные лица, осуществляющие регистрацию и межевание земельных участков, несут дисциплинарную, административную, имущественную и уголовную ответственность. Полный перечень нарушений, за которые они несут ответственность, отражен в ст. 66 Федерального закона № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости». Обязанности кадастрового



инженера при осуществлении своей деятельности отражены в ст. 29.1 Федерального закона № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности».

По смыслу ст. 192 Трудового кодекса РФ указанные должностные лица несут дисциплинарную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей. Ненадлежащим или недобросовестным исполнением трудовых обязанностей является исполнение их не в полном объеме или с нарушением сроков. К ним могут быть применены такие дисциплинарные взыскания как замечание, выговор или увольнение. Кадастровый инженер может получить предписание об устранении нарушений в указанный срок, ему могут вынести предупреждение или штраф. За многочисленные ошибки для него существует специальная мера дисциплинарного воздействия – исключение из саморегулируемой организации и запрет деятельности в течение определенного срока (п. 19 ст. 29 Федерального закона № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности»). Решение о применении и виде наказания принимает руководитель должностного лица.

Статьей 5.63 КоАП РФ предусмотрено наказание за административное правонарушение, совершенное данными должностными лицами в виде штрафа. Нарушение может быть выражено в непредоставлении соответствующей услуги заявителю либо ее предоставлении с нарушением установленных законодательством сроков. Необоснованное требование должностными лицами для предоставления государственных услуг документов или платы, не предусмотренных Законодательством, так же является административным правонарушением и наказывается штрафом.

Согласно ст. 29.2 Федерального закона № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности» кадастровый инженер несет имущественную ответственность за нарушения в области кадастровых отношений. К ним относится несоответствие сведений, указанных в межевом плане или ином документе действительности Убытки, полученные от действий (бездействий) кадастрового инженера,



возмещаются за счет страхового возмещения по договору обязательного страхования гражданской ответственности кадастрового инженера.

Ущерб, причиненный лицу в результате ненадлежащего исполнения органом регистрации прав полномочий, установленных настоящим Федеральным законом № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», возмещаются в полном объеме за счет казны Российской Федерации (ст. 66 данного закона). Однако, работодатель вправе предъявить виновному требование о взыскании сумм, выплаченных в счет возмещения ущерба третьим лицам. Они могут быть предъявлены в течение одного года с момента выплаты работодателем данных сумм [5, с. 42].

За нарушения, имеющие признаки уголовного деяния данные должностные лица несут уголовную ответственность в соответствии со статьями 170 и 170.2 УК РФ. В связи с тем, что отграничить преступление от правонарушения в данной области правоотношений очень трудно рассмотрим данный вопрос подробнее.

Ст. 170 УК РФ предусмотрена ответственность за регистрацию незаконных сделок с недвижимостью, в том числе и с земельными участками, умышленное искажение учетных данных государственного кадастра недвижимости или Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним и занижение кадастровой стоимости объектов недвижимости. Искажением является внесение в документы государственного земельного кадастрового учета сведений, не соответствующих действительности, например, искажены личные данные правообладателя, изменены границы земельного участка. Занижение кадастровой стоимости может быть выражено в изменении его целевого назначения или правового статуса.

Объектом преступного посягательства являются экономические интересы в сфере земельных отношений, обеспечивающих рациональное использование и охрану земель; общественные отношения по поводу собственности на землю,



а также законные права и интересы граждан, связанные с оборотом земли. Если сотрудник данного органа, осуществляющий регистрацию сделки с земельным участком, без достаточных к тому оснований произведет действия, связанные с ее регистрацией, принимая, таким образом, решение о ее законности, то такие действия считаются оконченным преступлением [5, с. 15].

Необходимо заметить, что данная статья редко применяется в судебной практике. По данным судебной статистики в период с 2016 по 2022 год по данной статье осужден лишь один человек.

Затруднения в ее применении связаны с субъективной стороной преступления, которая выражена в наличии нескольких обязательных признаков. Должностное лицо должно осознавать противоправность и общественную опасность своих действий и желать их совершить, т.е. должно быть доказано присутствие прямого умысла. В действиях виновного должны присутствовать мотив и цель, которые указывают на его намерение или намерение других лиц получить выгоду в результате совершения преступных действий (корыстный мотив) или удовлетворить иные свои интересы.

Корыстная заинтересованность выражается в стремлении получить выгоду имущественного характера, которая может быть не связана с незаконным оборотом земельного участка в свою пользу или пользу других лиц (например, незаконное получение льгот, кредита, освобождение от каких-либо имущественных затрат, возврат имущества, погашения долга, оплаты услуг, уплаты налогов и т.п.). Должностное лицо при этом получает имущественное вознаграждение за совершение одного из этих действий. В таком случае преступления необходимо рассматривать в совокупности - ст. 170 УК РФ и ст. 290 УК РФ и 291 УК РФ (дача и получение взятки).

Заинтересованность должностного лица выражается в его стремлении получить выгоду неимущественного характера. Побуждением к такому стремлению могут служить карьеризм, семейственность, приятельские чувства, страсть приукрасить действительное положение, получить необходимую



услугу, желание угодить нужному человеку, получить поддержку в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность,

Не маловажной причиной низкой применимости ст. 170 УК РФ является механизм незаконной регистрации сделок с землей, основанный на сложном порядке регистрации таких сделок. Данный факт создает трудности для выявления факта и доказывания преступления. В этой связи рассматриваемая статья, как правило, применяется судами в совокупности со статьями 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями), 286 УК РФ (превышение должностных полномочий), 292 УК РФ (служебный подлог). Искажение сведений государственного кадастра недвижимости является специальной нормой по отношению к служебному подлогу. При этом ответственность наступает по специальной норме.

Если действия должностных лиц, умышленно содействовавших налогоплательщикам, выражены в занижении размеров земельного налога, то данное преступление квалифицируется как соучастие в уклонении от уплаты налогов или сборов с физического лица или организации. Тогда ст. 170 УК РФ рассматривается в совокупности со ст. 198 УК РФ и 199 УК РФ.

Уголовная ответственность за незаконные действия кадастрового инженера предусмотрена ст. 170.2 УК РФ. К ним относятся: внесение заведомо ложных сведений в межевой план земельного участка или иной акт обследования объекта, подлог документов, на основании которых они были подготовлены.

Объектом преступления выступают общественные отношения, определяющие порядок и правила составления документов на стадии проведения кадастровых работ, исключаящие их недостоверность.

Диспозиция данной статьи указывает на то, что преступление считается оконченным с момента совершения незаконных действий и причинения крупного или особо крупного ущерба гражданам, организации или государству в размере 2,25 млн. и 9 млн. рублей соответственно. Ущерб выражается в



регистрации и приобретении права собственности, на земельные участки, принадлежащие их законным собственникам, непоступлении платежей в виде налога на землю, арендной платы, в переводе земель из одной категории в другую (например, из земель сельхозназначения в непригодные земли).

Надо заметить, что ст. 170.2 УК РФ так же крайне редко применяется. За тот же период с 2016 по 2022 год по данной статье осуждено три человека. Сложность заключается в том, что в действиях кадастрового инженера должен присутствовать прямой умысел, т.е. осознание и осведомленность противоречие сведений действительности. Лицо, совершающее деяние заблаговременно осведомлено или должно знать о недостоверности представляемых сведений, но всеравно их предоставляет, понимая их ложность — недостоверность.

Ст. 170.2 УК РФ прямо указывает, что для привлечения кадастрового инженера к ответственности по данной статье, необходимо установить, что в результате его действий потерпевшему причинен ущерб. Привлечение его к ответственности за покушение на совершение данного преступления крайне затруднительно в связи с невозможностью четко установить размер возможного ущерба от действий кадастрового инженера. Моментом нанесения ущерба потерпевшему является момент государственной регистрации или кадастрового учета документов, подготовленных на основании незаконных (подложных) кадастровых документов. Данный момент фиксируется актом государственной регистрации или кадастрового учета органом регистрации прав. Преступление будет оконченным с момента вынесения данного акта. На основании данного акта необходимо провести экспертизу выявленного преступления, провести предварительное расследование и другие процессуальные действия, подготовить соответствующую документацию для представления в суд. При этом истекает срок давности по привлечению виновного. Поскольку наказание по ст. 170.2 УК РФ не предусматривает лишение свободы осужденного, то преступления по ней отнесены к небольшой тяжести, срок давности по



которым составляет 2 года. На основании этого специалисты считают данную статью слабодейственной.

Для привлечения виновного по данной статье необходимо доказать, что присутствовал прямой умысел на совершение деяния, т.е. осознания и осведомленности правонарушителем несоответствия сведений действительности. Внесение подложных данных, по сути, является мошенническим фактором или может повлечь за собой определенные действия мошеннического характера. За данное деяние предусмотрено более жесткое наказание по ст. 159 УК РФ. Если свои действия виновный совершает с умыслом на завладение правами на имущество, то содеянное должно квалифицироваться не по ст. 170.2 УК РФ, а как преступление против собственности, наказание за данные деяния предусмотрены Главой 21 УК РФ. Из этого следует, что отграничить преступление, квалифицируемое по ст. 170.2 УК РФ и иным смежным статьям крайне трудно. Суды, как правило, применяют ее в совокупности с другими статьями.

Тем самым, предусматривая ответственность и меры наказания должностных лиц при регистрации, кадастровом учете и составлении межевого плана земельных участков законодатель прочно закрепил установленные им правила. Земельные участки, как объекты недвижимости, а также их оборот являются элементами гражданско-правовых отношений и охраняются Государством. В связи с этим, совершение должностными лицами органов исполнительной власти в области оборота земельных участков противоправных действий не выходит за рамки дисциплинарной и административной ответственности. Уголовные меры воздействия практически не применяются, поскольку при обнаружении состава преступления возникает ряд трудностей.

Список литературы:



1. Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 04.08.2023) «О государственной регистрации недвижимости» // «Собрание законодательства РФ», 20.07.2015, № 29 (часть I), ст. 4344.
2. Федеральный закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ (ред. от 24.07.2023) «О кадастровой деятельности» // «Собрание законодательства РФ», 30.07.2007, № 31, ст. 4017.
3. Савенко Г. В. Земельные участки. Образование, межевание и земельные иски. Вторая половина XVIII - начало XXI в. / Г. В. Савенко, А. А. Ялбуганов / под ред. М. С. Ковалева. – М.: Издательский Дом ВШЭ, 2018. - 274с.
4. Романова Г.В. Земельное право: курс лекций для бакалавров / Г.В. Романова. — М.: ЮСТИЦИЯ, 2016. - 189с.
5. Грачева О. С. Особенности юридической ответственности за земельные правонарушения: учебное пособие / О. С. Грачева, А. А. Романова / под ред. О. С. Грачевой. - Москва: РУСАЙНС, 2019. – 48с.
6. Судебная практика РФ // <https://stat.xn----7sbqk8achja.xn--p1ai/stats/ug/t/14/s/17> (дата обращения 06.12.2023).



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО; УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС;
КРИМИНАЛИСТИКА**

УДК 343.1

Аширбакиев Ринат Маратович

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт прокуратуры

Россия, Екатеринбург

rashirbakiev02@mail.ru

Ashirbakiev Rinat

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

Institute of Prosecutor's Office

Russia, Ekaterinburg

**ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ
ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ
ДОПРОСА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Аннотация: участие несовершеннолетних лиц в уголовном судопроизводстве основывается на их особом правовом статусе, одним из атрибутов которого является привлечение педагога и (или) психолога при проведении допроса. Вместе с тем в действующем правовом регулировании усматриваются положения, нарушающие права и законные интересы ребёнка. В настоящей работе подлежат освещению и анализу данные правовые проблемы уголовно-процессуального законодательства, выдвигаются варианты их разрешения.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, допрос с участием несовершеннолетнего, педагог, психолог.



PROBLEMATIC ASPECTS OF PROTECTING THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF MINORS DURING INTERROGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Annotation: the participation of minors in criminal proceedings is based on their special legal status, one of the attributes of which is the involvement of a teacher and (or) a psychologist during interrogation. At the same time, the current legal regulation contains provisions that violate the rights and legitimate interests of the child. In this paper, these legal problems of criminal procedure legislation are covered and analyzed, and options for their resolution are put forward.

Key words: criminal proceedings, criminal proceedings, interrogation with the participation of a minor, teacher, psychologist.

Правовой статус несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства имеет существенные изъятия из общего правового статуса иных участников процесса. Особое положение несовершеннолетних свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых и подсудимых при проведении допроса основывается на нормах ст.ст. 191, 280 и 425 УПК РФ [1, с. 94-95]. Закрепление специальных норм о защите несовершеннолетних вызвано целым рядом существенных обстоятельств: их уровнем физического и психического развития, неспособностью самостоятельно реализовывать весь массив процессуальных прав, их уязвимым положением в отношениях с публичными субъектами, особой ценностью ребёнка в российском обществе и т. д [2, с. 25-43; 3, с. 18]. Подобное регулирование в полной мере отвечает декларируемым конституционным ценностям. Так, защита детей, обеспечение их устойчивого и всестороннего развития и воспитания представляет собой одну из конституционных ценностей, учреждающих российское государство (ч. 4 ст. 67.1 Конституции РФ). В связи с чем вызывает особый исследовательский интерес изучение степени обеспеченности правовой защиты несовершеннолетних при проведении допроса.



Первая подлежащая анализу ст. 191 УПК РФ содержит нормы, регулирующие особенности привлечения психолога и педагога при осуществлении допроса несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего при проведении предварительного следствия. Так, психолог или педагог в обязательном порядке привлекаются в случае допроса несовершеннолетнего, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, или достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии. При производстве допроса с участием несовершеннолетнего, достигшего возраста шестнадцати лет, педагог или психолог приглашается по усмотрению следователя. В ч. 4 ст. 191 УПК РФ содержится дополнительная правовая гарантия, а именно – при проведении допроса по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего участие психолога обязательно.

Статья 280 УПК РФ регулирует порядок допроса несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля при осуществлении судебного следствия непосредственно в судебном заседании. Законодатель также, как и в случае с ст. 191 УПК РФ в основу дифференциации правового регулирования положил возрастной, физический и психический критерии. Так, участие педагога или психолога является обязательным в случаях, когда возраст потерпевшего подсудимого менее шестнадцати лет, а также при наличии физических или психических недостатков. При участии же в допросе несовершеннолетнего подсудимого в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет разрешение вопроса об участии психолога или педагога является дискреционным полномочием суда.

Представляется, что перечень психических и физических недостатков, наличие которых является основанием обязательного присутствия лица со специальными знаниями, в ст. 191 и 280 УПК РФ имеет достаточно существенные различия: в первом случае – это психические расстройства или задержка ребёнка в психическом развитии, а во втором – это физические или



психические недостатки. Перечень оснований ст. 280 УПК РФ, очевидно, шире и позволяет признать присутствие психолога или педагога обязательным в гораздо более разнородных жизненных ситуациях. На наш взгляд, подобное решение законодателя является вполне удачным и обеспечивает наибольшую правовую защиту личности несовершеннолетнего, поскольку условия реального судебного разбирательства, в условиях которого производится допрос, представляют собой большую стрессовую ситуацию, угрожающую здоровью несовершеннолетнего. Данный вывод основывается на весьма тривиальной причине – в судебном заседании присутствуют больше людей, что оказывает существенное давление на психику несовершеннолетнего.

Стоит отметить один принципиальный момент, который отличает две анализируемые статьи. В ст. 280 УПК РФ в случае, когда ребёнок имеет психические или физические недостатки, в допросе должен участвовать не только единолично педагог или психолог, но могут участвовать и они вместе. Присутствие на судебном заседании двух специалистов в сфере педагогики и детской психологии однозначно имеет положительный результат как для защиты прав ребёнка, так и для эффективного судебного следствия в судебном заседании, поскольку судья, также, как и следователь, заинтересован в обеспечении устойчивого и не травмирующего контакта с ребёнком, который бы позволил эффективно провести допрос [4, с. 115-117].

Анализ положений ст. 425 УПК РФ позволяет обнаружить уже знакомую нам конструкцию – вопрос об обязательном участии педагога или психолога ставится в зависимость от возраста несовершеннолетнего (от четырнадцати до шестнадцати лет), а также от наличия психического расстройства или задержки в психическом развитии (ч. 3 ст. 425 УПК РФ). Если исследование иных законоположений (ст. 191 и 280 УПК РФ) позволяло в основном соглашаться с решениями и позициями законодателя, то правовое регулирование, представленное в ст. 425 УПК РФ, не вызывает поддержки и вот по каким причинам.



Прежде всего наиболее ярко проявляется непоследовательность законодателя в определении оснований, при которых участие педагога или психолога является обязательным. В частности, в ст. 425 УПК РФ такими основаниями признаются «психические расстройства или отставание в психическом развитии», т. е. аналогичные закрепленным в ст. 191 УПК РФ. Однако, в ст. 191 УПК РФ идёт речь о следственном действии в рамках предварительного расследования, а то время как допрос несовершеннолетнего подсудимого производится непосредственно в самом судебном заседании. При этом ст. 280 УПК РФ, регламентирующей допрос несовершеннолетних свидетелей и потерпевших также непосредственно в судебном заседании, участие психолога является обязательным при наличии у ребёнка «психических и физических недостатков». Представляется, что подход к определению условий обязательности присутствия психолога или педагога, который избрал законодатель, носит бессистемным характер. Верховный Суд РФ в п. 9 Постановления Пленума от 1 февраля 2011 года № 1 также не внёс ясность в обсуждаемый вопрос, указав лишь, что «ст. 425 УПК РФ предусматривает обязательное участие педагога или психолога при допросе несовершеннолетнего подсудимого в возрасте от 14 до 16 лет, а в возрасте от 16 до 18 лет – при условии, что он страдает психическим расстройством или отстает в психическом развитии».

К тому же у подобного решения наличествуют негативные материальные последствия в виде нарушения прав и законный интересов несовершеннолетнего подсудимого. В случае с допросом несовершеннолетних свидетелей и потерпевших в судебном заседании обязательное участие психолога или педагога охватывается достаточно широким спектром жизненных ситуаций, в то время как для участия педагога или психолога в допросе подсудимого необходимо, чтобы «сошлись звёзды» – необходимо установить и доказать наличие психического расстройства или задержки в



психическом развитии, что представляется более сложной задачей, чем доказать «психические и физические недостатки».

При этом невозможно представить обстоятельства, которые бы оправдывали подобный подход, поскольку несовершеннолетний подсудимый находится в более уязвимом психофизическом состоянии и наиболее подвержен разрушительному воздействию стресса [5, с. 30-40] чем несовершеннолетние свидетели или потерпевшие (уместно вспомнить, что в соответствии с ч. 4 ст. 67.1 Конституции РФ защита личности ребёнка – одна из учреждающих конституционных ценностей Российского государства).

Кроме того, как следует из общих положений УК РФ (ст. 20 УК РФ) несовершеннолетние, не достигшие возраста 16 лет, могут обвиняться в совершении тяжких, особо тяжких, насильственных и иных преступлениях. Данное обстоятельство также демонстрирует, что несовершеннолетний подсудимый более всего нуждается в помощи соответствующих специалистов.

По логике законодателя несовершеннолетний подсудимый в анализируемой плоскости находится в одинаковом психоэмоциональном положении с несовершеннолетним свидетелем и потерпевшим, допрос которых осуществляется в рамках предварительного расследования, чем и оправдывается их равный правовой статус. По нашему мнению, подобное представление о несовершеннолетнем подсудимом не соответствует действительности, а логику законодателя невозможно не подвергнуть критике.

Следующее положение, на которое предлагается обратить внимание, заключается в том, что в ч. 3 ст. 425 УПК РФ во всех без исключения случаях предусматривается единоличное участие или психолога, или педагога. Таким образом, несовершеннолетний подсудимый безосновательно (можно выдвигать тезис о произвольности правотворческого решения) лишён дополнительный правовых гарантий, которыми обладают иные несовершеннолетние участники уголовного судопроизводства. Напомним, что в случае с несовершеннолетними свидетелями и потерпевшими предусмотрено обязательное участие только



психолога, что свидетельствует о повышенной заботе законодателя о психическом состоянии ребёнка (ч. 4 ст. 191 УПК РФ). В другой ситуации, законодатель проявил заботу, установив возможность участия одновременно двух специалистов в области педагогики и детской психологии – одновременное участие и психолога, и педагога (ч. 1 ст. 280 УПК РФ).

В этом случае можно утверждать о произвольности принятого законодателем решения. Обстоятельно не ясно, на чём основывается подобная дифференциация правового регулирования, поскольку если кто-то и нуждается в повышенном внимании законодателя, то это несовершеннолетний подсудимый. Или же подсудимый должен иметь равный уровень правовой защищённости с потерпевшим, но и этого законодатель не предусмотрел. Представляется возможным выдвинуть тезис о недостаточности правообеспечительных норм в ст. 425 УПК РФ. Законодателю следовало бы восстановить социальную справедливость и должным образом защитить несовершеннолетнего подсудимого.

Таким образом, подробное изучение норм действующего уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего вопросы участия психолога и (или) педагога при проведении допроса с участием несовершеннолетних, позволяет сделать вывод о недостаточной обеспеченности правовой охраны ребёнка. Уровень правовой защиты несовершеннолетнего подсудимого безосновательно и в отсутствие конституционно значимых целей уступает несовершеннолетнему свидетелю и потерпевшему. Представляется, что законодателю необходимо принять меры к уравниванию в правах ребёнка, находящегося в статусе подсудимого, к несовершеннолетнему свидетелю и потерпевшему, допрос которых производится непосредственно во время судебного заседания.

Список литературы:



1. Фомина И. А. Отдельные аспекты участия педагога и психолога в тактике допроса несовершеннолетнего / И. А. Фомина, Е. В. Горбачева // Сибирский юридический вестник. 2018. № 3(82). С. 94-99.

2. Макаренко И. А. Система тактических приемов допроса несовершеннолетнего обвиняемого с учетом следственных ситуаций и психологических свойств допрашиваемого: специальность 12.00.09 "Уголовный процесс" : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Макаренко Илона Анатольевна. Уфа, 1998. 250 с.

3. Лифанова М. В. Участие педагога и психолога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого / М. В. Лифанова // Эксперт-криминалист. 2011. № 3. С. 18-20.

4. Юртайкина В. С. Основы допроса несовершеннолетних / В. С. Юртайкина, С. М. Плешаков // Актуальные проблемы уголовного права и процесса, уголовно-исполнительного права и криминалистики : материалы IV научно-практической конференции, Саранск, 28 октября 2016 года / Средне-Волжский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России). Саранск: Общество с ограниченной ответственностью "ЮрЭксПрактик", 2016. С. 115-117.

5. Лифанова М. В. Особенности допроса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) / М. В. Лифанова // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 3. С. 30-40.



Бистерфельд Александр Александрович

Национальный исследовательский Томский государственный университет

Юридический институт

Россия, Томск

sasha-bister2013@yandex.ru

Bisterfeld Alexander

National Research Tomsk State University

Law Institute

Russia, Tomsk

ЗАПРЕТ ПОВОРОТА К ХУДШЕМУ ПРИ АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПЕРЕСМОТРЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация: в статье рассмотрено такое основное начало контрольно-проверочных производств, как запрет поворота к худшему; изучены его правовая природа и проявления на стадии производства в суде апелляционной инстанции в уголовном процессе Российской Федерации; выявлены проблемы реализации норм, регламентирующих названное основное начало; предложены варианты разрешения спорных ситуаций и пробелов в правовом регулировании.

Ключевые слова: запрет поворота к худшему; non reformatio in peius, основное начало; контрольно-проверочные производства; апелляционное производство, уголовный процесс.

PROHIBITION OF REFORMATIO IN PEIUS IN THE COURSE OF APPELLATE READJUDICATION OF COURT DECISIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION CRIMINAL PROCESS

Annotation: the article considers the rule of prohibition of a turn for the worse, examines its manifestations at all control and verification stages of the criminal



process of the Russian Federation, identifies problems in the implementation of the norms regulating this mechanism, suggests options for resolving disputes and gaps in legal regulation.

Key words: prohibition of turning for the worse; non reformatio in peius; the main beginning; control and verification production; appeal procedure; criminal procedure

Как ученые-процессуалисты, так и законодатель принимают активное участие в разработке концепций, позволяющих укрепить существующие гарантии прав стороны защиты и их роль на всех стадиях уголовного судопроизводства. Среди них - имеющий свою длительную историю становления принцип благоприятствования защите (*favor defensionis*). В целях укрепления баланса прав и возможностей стороны обвинения и стороны защиты законодатель предусмотрел в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее - УПК РФ) ряд специальных гарантий, например, право подсудимого на последнее слово, которое предоставляется ему до удаления суда в совещательную комнату; право давать показания в любое время в ходе судебного следствия и т.д. Все они направлены на снижение негативных последствий инквизиционности в уголовном процессе. Таким образом, стороне защиты, по сравнению со стороной обвинения, предоставляются «льготные» права. Благодаря этому сторона защиты ставится явно в более благоприятное положение, что необходимо для преодоления фактического неравенства процессуальных возможностей сторон. Очевидно, что механизм запрета поворота к худшему (*non reformatio in peius*) при обжаловании приговора стороной защиты также является одной из гарантий, составляющих механизм благоприятствования защите. По мнению Л.В. Головки, запрет поворота к худшему является выражением принципа асимметрии и одним из необходимых ограничителей полномочий суда проверочной инстанции [13, с. 836-840].



Актуальность темы исследования является очевидной, поскольку в настоящее время проблеме функционирования проверочных производств уделяется особое внимание в научной литературе в связи с постоянным совершенствованием законодательства в данной сфере. Вместе с тем необходимо отметить, что запрет поворота к худшему как одно из основных начал проверочных производств не является, как правило, предметом самостоятельного исследования в научных работах, а анализируется лишь в связи с иными общими началами. На фоне такой тенденции в научных работах о проверочных производствах комплексный анализ запрета поворота к худшему обладает теоретической новизной.

Механизм запрета поворота к худшему (*non reformatio in peius*) рецепирован российской правовой системой из римского права. Впервые он упоминается в Дигестах Юстиниана (Д. 49.1.1): «Нет никого, кто бы не знал, сколь частым и сколь необходимым является применение апелляции, поскольку это, без сомнения, исправляет несправедливость либо неопытность судей, хотя иногда изменяет в худшую сторону правильные решения – ведь не всегда лучше решает тот, кто принимает решение последним» [22]. Таким образом, римские правоведы считали возможным ухудшение положения осужденного в случае, когда это преследует цель исправления судебных ошибок.

Большинство исследователей рассматривают категорию «поворот к худшему» исключительно в контексте действия механизма недопустимости такого поворота и применительно к деятельности проверочных судебных инстанций, которые своими решениями ухудшают положение лица по сравнению с тем, что существовало на основании отмененного или измененного ими решения.

С этой преобладающей в науке точкой зрения невозможно не согласиться. Правовой механизм недопустимости поворота к худшему (*non reformatio in peius*) начинает свое действие при рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции, когда уже есть акт суда, которым разрешен по



существованию уголовно-правовой спор. Существует точка зрения, согласно которой запрет поворота к худшему функционирует и на стадии предварительного расследования [19]. Однако основная часть процессуалистов сходится во мнении, что на стадии предварительного расследования запрет поворота к худшему не действует, поскольку лицо, осуществляющее расследование, в случае обнаружения признаков нового преступления, совершенного обвиняемым, возбуждает новое уголовное дело, которое впоследствии присоединяется к основному, тем самым объем обвинения увеличивается.

Нормы, посвященные запрету поворота к худшему, рассредоточены по тексту УПК РФ, что связано с многоаспектностью и сложной правовой природой данного механизма.

Обращаясь к вопросу правовой природы запрета поворота к худшему, следует сказать, что в силу его дискуссионности процессуалисты, рассматривая процедуры обжалования, определяют запрет поворота к худшему совершенно разнообразно: как особенность, как признак, как свойство, как черту, как принцип, как институт.

Так, известно, что принципом может считаться только та правовая идея, которая представляет собой основное начало процесса и проявляет себя на всем его протяжении, т.е. на каждой стадии уголовного процесса. Вместе с тем, как уже было указано выше, запрет поворота к худшему начинает свое действие только при наличии акта суда первой инстанции, поэтому неверно именовать данный механизм принципом.

В коллективном учебнике «Уголовный процесс» В.И. Радченко, рассматривая вопросы надзорного производства, весьма неожиданно приходит к выводу о том, что недопустимость поворота к худшему представляет собой самостоятельный институт уголовного судопроизводства [18]. Представляется, что запрет поворота к худшему не обладает признаками правового института, поскольку в науке существует дискуссия относительно правовой природы данного правового явления, а также относительно его действия на разных



стадиях уголовного судопроизводства, в связи с чем оно не обладает определенностью, необходимой для категории «правовой институт».

Председатель Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедев запрет поворота к худшему относит к процессуальным правилам [17, с. 127-128]. Кроме того, в своих актах Конституционный Суд Российской Федерации также называет запрет поворота к худшему правилом [4]. Однако термин «правило» неверно определяет правовое значение запрета поворота к худшему для регулирования проверочных производств, поскольку принижает его статус до уровня правовой нормы, которой по определению является именно правило поведения, общеобязательное и формально-определенное. Вместе с тем нормы о запрете поворота к худшему рассредоточены по тексту УПК РФ (главы 45.1, 47.1, 48.1 УПК РФ), что говорит о том, что запрет поворота к худшему претендует на то, чтобы быть предельно значимой правовой категорией при пересмотре судебных решений в судах вышестоящих инстанций (по крайней мере, в теории уголовно-процессуального права). И таким значением запрет поворота к худшему наделяет В.Д. Потапов, который относит его к **организующим, судоустройственным началам апелляционного, кассационного и надзорного производств** [18, с. 57]. По его мнению, запрет поворота к худшему наиболее тесно связан с сутью и содержанием таких исходных начал в организации контрольно-проверочных производств, как широкая свобода обжалования, ревизионное начало проверки и проверка юридической и фактической стороны приговора. Каждое из этих начал в той или иной мере ограничивает действие *reformatio in reius*, уточняет пределы его действия (см. схему 1).

Рассмотрение вопроса о пределах прав суда апелляционной инстанции является важным при изучении действия запрета поворота к худшему, так как данное основное начало проверочных производств ограничивает эти пределы.

Производство в суде апелляционной инстанции можно определить, как стадию уголовного процесса, заключающуюся в проверке судом второй



инстанции по жалобе (представлению) законности, обоснованности и справедливости не вступившего в законную силу судебного акта первой инстанции с соблюдением принципов и общих условий судебного разбирательства посредством исследования доказательств, как имеющихся в уголовном деле, так и новых [20, с. 38-46].

В российском уголовном процессе апелляционному производству присуще ревизионное начало, которое было характерно советской кассации. Установление пределов прав апелляционного суда законодатель начинает с правила о том, что суд не связан доводами апелляционной жалобы (представления), в силу чего уполномочен на проверку производства по делу в полном объеме (ч.1 ст. 389.19 УПК РФ).

Важно отметить соотношение запрета на поворот к худшему со свободой обжалования. Одним из элементов свободы обжалования выступает наличие у стороны защиты убежденности в том, что пересмотр (проверка) судебного решения не приведет к ухудшению его правового положения, установленного судом первой инстанции.

Такой вывод подтверждает закрепленное в уголовно-процессуальном законодательстве ревизионное начало. Оно предполагает, что в целях правосудия вышестоящий суд вправе, рассматривая жалобу осужденного, выйти за пределы её доводов и пересмотреть дело в том объеме, в котором сочтет необходимым, в результате чего положение осужденного может быть ухудшено.

Наличие же у защитника, осужденного понимания того, что имеется реальная вероятность ухудшения положения осужденного при обжаловании решения, порождает опасения. Такая ситуация создает препятствия для реализации свободы обжалования приговора в силу «охлаждающего эффекта» («chilling effect»). В подобном ключе, например, высказался Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 5 декабря 2019 года в результате



рассмотрения запроса Воронежского областного суда о проверке конституционности ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ [4].

Таким образом, в процессуальном смысле недопустимость поворота к худшему выполняет важнейшую функцию гаранта беспрепятственной реализации подсудимым его права на защиту, одним из компонентов которого выступает свобода обжалования.

Кроме того, следует согласиться с мнением И.Л. Петрухина о наличии нравственной составляющей запрета на ухудшение положения осужденного: «С точки зрения этики недопустимо ухудшать положение человека в ответ на его просьбу о помощи» [15].

Регулирование начала запрета поворота к худшему в уголовном процессе Российской Федерации осуществляется несколькими нормами:

1) ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ, которую упоминают в первую очередь при исследовании недопустимости ухудшения положения или осужденного. Именно в ней нашло отражение правило о том, что обвинительный приговор может быть изменен в сторону ухудшения исключительно по представлению (жалобе) прокурора (потерпевшего, частного обвинителя). То есть недопустимо ухудшение положения, установленного актом суда первой инстанции, в отношении лица, вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства, при отсутствии выраженного в надлежащей форме несогласия стороны обвинения с судебным решением;

2) ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ, не допускающая постановку в дополнительных представлениях (жалобах) вышеуказанных субъектов, поданных по истечении срока обжалования, вопроса об ухудшении положения осужденного, если ранее он ими поднят не был;

3) ч. 2 ст. 389.24 и ст. 389.20 УПК РФ, предусматривающие отсутствие у апелляционного суда полномочия на самостоятельную отмену оправдательного приговора с вынесением обвинительного. При наличии оснований для такой



отмены, ему надлежит передать уголовное дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Для ухудшения положения осужденного в апелляционной инстанции необходимо соблюдение главного условия – поступления жалобы (представления) со стороны обвинения. Однако УПК РФ, как отмечает Н.Н. Ковтун, не содержит указания, какие мотивы они должны содержать [12, с. 80-105].

Согласно разъяснениями Верховного Суда Российской Федерации в целях реализации запрета на ухудшение положения осужденного, апелляционный суд не вправе выйти за пределы доводов стороны обвинения, изложенных в жалобе (представлении) [5].

Таким образом, возможность ухудшения положения, осужденного прямо зависит не только от самого факта подачи жалобы, представления, но и от содержащихся в них доводов.

Следует, однако, отметить точку зрения К.В. Ивасенко: данное разъяснение Верховного Суда Российской Федерации в большей мере изменяет ст. 389.24 УПК РФ, чем разъясняет порядок ее применения [10]. Верховный Суд Российской Федерации перекладывает на себя полномочия законодателя, что недопустимо.

Действительно, правило о том, что ухудшение положения возможно только в пределах доводов жалобы и представления стороны обвинения, подлежит закреплению непосредственно в тексте УПК РФ. В этом смысле выгодно отличаются УПК Республики Беларусь (ч. 2 ст. 387) [2], который содержит такое положение.

Обратимся к не менее важному вопросу: функционирует ли запрет поворота к худшему при повторном рассмотрении дела после отмены приговора судом апелляционной инстанции. Сам апелляционный суд не принимает акт, ухудшающий положение осужденного, но делает допустимым подобный исход при новом рассмотрении дела судом первой инстанции.



На данную проблему реализации запрета поворота к худшему, довольно распространенную в практике российских судов, обращал внимание Ю.К. Якимович [21, с. 29], проводя сравнение действующего УПК РФ и УПК РСФСР 1960 г. В действовавшем в советский период законодательстве содержалось положение, запрещающее правоприменителю усиливать назначенное наказание или же применять закон о более тяжком преступлении при новом рассмотрении дела по первой инстанции, если первоначально приговор не был отменен по указанным основаниям по протесту прокурора или жалобе потерпевшего [21, 29].

Уголовно-процессуальные кодексы Беларуси и Украины, в свою очередь, содержат нормы, запрещающие поворот к худшему при повторном рассмотрении дела после отмены приговора судом апелляционной инстанции [11].

Так, в соответствии со ст. 398 УПК Республики Беларусь усиление наказания, применение закона о более тяжком преступлении либо иное ухудшение положения обвиняемого при новом судебном разбирательстве уголовного дела судом первой инстанции допускаются только при условии, если первоначальный приговор был отменен по апелляционной жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей либо по апелляционному протесту прокурора в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении либо за мягкостью наказания или иных мер уголовной ответственности, а равно и по другим основаниям, влекущим ухудшение положения обвиняемого [2].

Такую же норму содержит ч. 2 ст. 416 УПК Украины [3].

Вместе с тем в УПК Российской Федерации подобная норма отсутствует.

Наличие в кодексах Республики Беларусь и Украины статей, посвященных этому вопросу, может служить примером для закрепления аналогичной нормы в УПК РФ, поскольку нарушения запрета поворота к худшему продолжают встречаться на практике.



Таким частным случаем, иллюстрирующим вышеназванную проблему, является следующее дело. Центральный районный суд г.Барнаула постановил в отношении двух подсудимых приговор, признав их виновными в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 173.1 УК РФ, и назначил каждому наказание в виде штрафа в размере 500 000 рублей.

На основании апелляционного представления государственного обвинителя приговор Алтайским краевым судом был отменен, а уголовное дело направлено на новое рассмотрение в ином составе суда. В представлении прокурор указывал, в частности, на несправедливость приговора, а именно – назначение максимального размера штрафа, предусмотренного санкцией статьи, при наличии ряда смягчающих вину обстоятельств и отсутствии отягчающих. Между тем, приговор был отменен в связи с имевшими место процессуальными нарушениями.

Когда дело было вновь рассмотрено судом первой инстанции, подсудимым было назначено наказание в виде лишения свободы, что является прямым нарушением запрета на ухудшение положения подсудимого, поскольку при повторном рассмотрении дела было назначено наказание более строгое, чем по ранее отмененному приговору, однако прокурор о чрезмерной мягкости наказания в представлении не заявлял.

Судебная коллегия кассационного суда при пересмотре дела указала на данное обстоятельство, придя к выводу, что «при повторном рассмотрении уголовного дела суд не имел оснований для ухудшения положения обвиняемых и назначения им более строгого наказания, чем было назначено по первому приговору, поэтому назначенное наказание подлежит смягчению [8].

Только в 2015 году в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» было отражено данное положение. Верховный Суд Российской Федерации на основании анализа положений ст.ст. 389.22, 389.23 и ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ



пришел к выводу, что при новом рассмотрении дела в суде первой или апелляционной инстанции после отмены приговора в связи с нарушением права обвиняемого на защиту, а также по иным основаниям, не связанным с необходимостью ухудшения положения обвиняемого, не допускается применение закона о более тяжком преступлении, назначение обвиняемому более строгого наказания или любое иное усиление его уголовной ответственности [6].

Представляется, что этим разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации необходимо придать большую юридическую силу путем внесения их непосредственно в текст УПК РФ.

С рассмотренным вопросом непосредственно связан ещё один не менее важный и дискуссионный вопрос: действует ли запрет на ухудшение положения лица, в отношении которого осуществляется судопроизводство, если апелляционный суд отменил приговор с возвращением уголовного дела прокурору? Может ли суд по своей инициативе вернуть дело прокурору для предъявления более тяжкого обвинения, или для этого же необходима инициатива стороны обвинения? Позиция Верховного Суда Российской Федерации и Конституционного Суда Российской Федерации по этой проблеме была противоречивой и неоднократно изменялась.

Окончательную точку в данном вопросе поставил Верховный Суд Российской Федерации во внесенных 27 июня 2023 года изменениях в Постановление Пленума от 27 ноября 2012 года № 26, регулирующего вопросы апелляционного производства. Пункт 19 был дополнен абзацем, разъясняющим, что в случае подачи стороной обвинения жалобы (представления) с требованием исключить из приговора указание на необоснованно учтенное смягчающее наказание обстоятельство и (или) учесть наличие отягчающего, или же ужесточить назначенное наказание, но при этом не указано на необходимость применения уголовного закона о более тяжком преступлении, а апелляционным судом будут установлены основания для



квалификации действий осужденного как более тяжкого преступления, то суд в таком случае вправе отменить приговор и возвратить уголовное дело прокурору [7].

Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации принял компромиссную точку зрения, позволив судебным органам при обнаружении обстоятельств, свидетельствующих о совершении осужденным более тяжкого деяния, при наличии жалобы (представления) стороны обвинения об ухудшении положения осужденного, возвращать уголовное дело прокурору, независимо от того, имеется ли в жалобе (представлении) подобный довод о необходимости усиления квалификации и необходимости применения ст. 237 УПК РФ.

Перейдем теперь к проблеме отмены оправдательного приговора и вынесения обвинительного, а также к проблеме отмены обвинительного приговора и вынесения более сурового обвинительного приговора судом апелляционной инстанции.

Суд апелляционной инстанции в Российской Федерации наделен правом вынесения нового приговора (ст. 389.20 УПК РФ).

При этом суду апелляционной инстанции законом не предоставлено право самостоятельной отмены оправдательного приговора с вынесением нового обвинительного (ст. 389.20 УПК РФ). Между тем, в существовавшей до 1 января 2013 года редакции п. 3 ч. 3 ст. 367 УПК РФ такое полномочие было закреплено в отношении оправдательных приговоров мирового судьи. В этой связи возникает вопрос, по какой причине законодатель отошел от ранее существовавшего регулирования?

Наиболее вероятно, что причиной к этому послужило то обстоятельство, что в случае устранения из законодательства запрета на отмену оправдательного приговора с одновременным вынесением обвинительного, может сложиться ситуация, когда апелляционным судом, будет допущена фактическая ошибка, неустранимая при последующем обжаловании решения в



кассационном порядке, допускающем рассмотрение только вопросов права.

У каждого осужденного имеется гарантированное Конституцией Российской Федерации (ст. 50) право на пересмотр приговора вышестоящим судом в установленном порядке. Думается, что именно в этой связи законодатель в ч. 2 ст. 389.24 УПК РФ указал на недопустимость постановления апелляционным судом нового обвинительного приговора после отмены оправдательного – дабы не лишать лицо права на апелляционное обжалование.

Между тем, неясно, в связи с чем оправданный, по сравнению с осужденным, поставлен в более привилегированное положение. Ведь обвинительный приговор апелляционный суд вправе отменить с одновременным вынесением нового, более строгого, а осужденный, как и оправданный, также будет лишен права на апелляционное обжалование, в том числе и по вопросам факта. Представляется, что в данном случае законодатель исходил из того, что отмена оправдательного приговора с вынесением обвинительного столь сильно затрагивает права лица, существенно изменяет его уголовно-правовой статус в сторону ухудшения положения, что подобное обстоятельство требует неукоснительного соблюдения всех установленных гарантий права на защиту.

Вместе с тем, в отличие от норм международного права, допускающих вынесение апелляционным судом обвинительного приговора по жалобе на оправдание лица без каких-либо оговорок [1], позиция российского законодателя представляется более лояльной, обеспечивающей конституционное право на пересмотр приговора вышестоящим судом.

Вернемся к реализации в апелляционном производстве полномочия суда по отмене обвинительного приговора с вынесением нового обвинительного приговора, более строгого по сравнению с первоначальным.

М.В. Мерзлякова в своей работе поднимает вопрос о целесообразности особой регламентации порядка отмены оправдательного приговора,



предусмотренного ч. 2 ст. 389.24 УПК РФ [17]. Ведь в случае вынесения апелляционным судом более строгого обвинительного приговора при отмене обвинительного у осужденного не будет возможности оспаривать вопросы факта в кассации, поэтому оправданный несправедливо находится в более благоприятном положении. Следовательно, если апелляционная инстанция выявит необходимость ухудшить положение осужденного при невозможности изменить приговор, она должна направить дело на новое рассмотрение [14].

Однако такая позиция далека от сложившейся судебной практики. Так, суды апелляционной инстанции активно выносят новые, апелляционные, приговоры в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела, изменяя квалификацию на более тяжкую (например, со ст. 108 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) на ст. 105 УК РФ, со ст. 111 УК РФ на ч.3 ст. 30, ч.2 ст. 105 УК РФ) [9].

Таким образом, ч. 2 ст. 389.24 УПК РФ вызывает вопросы в той части, что осужденный, в отношении которого выносится более строгий обвинительный приговор, лишается права на апелляцию, но при этом уголовное дело в суд первой инстанции возвращению не подлежит, в отличие от ситуации с отменой оправдательного приговора. Данная правовая коллизия противоречит принципу справедливости, ставит участников уголовного судопроизводства в неравное положение.

Подводя итог данной работы, необходимо отметить, что запрет поворота к худшему или же недопустимость ухудшения осужденного – это одно из важнейших процессуальных правил (механизмов) уголовного процесса, играющее важную роль для осуществления права на защиту. Данное начало является одним из гарантов реализации принципа благоприятствования защите, поскольку обеспечивает реальную возможность стороны защиты реализовать свое право на обжалование неправосудных на ее взгляд решений.

За время с момента своего зарождения запрет поворота к худшему прошел долгий путь становления в качестве самостоятельного процессуального



механизма, что говорит о растущей потребности в нем каждого правового и демократического государства независимо от его политического строя.

Апелляционное производство занимает важную роль в уголовном судопроизводстве Российской Федерации ввиду того, что суд апелляционной инстанции наделен законом обширными полномочиями по исправлению судебных ошибок, допущенных на предыдущих стадиях процесса. Однако по этой же причине для апелляционной инстанции возрастает значение начала запрета поворота к худшему. Ситуация, при которой суд апелляционной инстанции руководствуется ревизионным началом и ограничен запретом на ухудшение положения лица, не противоречит назначению и принципам уголовного судопроизводства, а также является одним из важных проявлений института благоприятствования защите. Однако же и сами ревизионные начала ограничивают действие запрета поворота к худшему, ввиду чего на данном этапе он отличается не абсолютным, а только относительным, фрагментарным характером, поскольку поворот к худшему в суде апелляционной инстанции все же возможен при определенных условиях.

В настоящей работе рассмотрены и исследованы основные проблемы реализации запрета поворота к худшему и пути их решения на стадии производства в суде апелляционной инстанции в уголовном процессе Российской Федерации. Несовершенство существующего правового регулирования и проблемы правоприменения требуют продолжения исследования институтов контрольно-проверочных производств в части применения запрета поворота к худшему.

Список литературы:

1. Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс] : (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) : (с изм. и доп. от 11.05.1994) // Гарант : информ.-правовое обеспечение. 2023. URL: <https://base.garant.ru/2540805/> (дата обращения: 12.12.2022).



2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З : принят Палатой представителей 24 июня 1999 г. : одобрен Советом Республики 30 июня 1999 г. (ред. от 17.07.2023) // Эталон-online / Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. 2006–2023. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900295> (дата обращения: 10.10.2023).

3. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г. № 4651-VI [Электронный ресурс] : (ред. от 23.08.2023) // ИС Континент : законодательство стран СНГ : [сайт]. 2023. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=31197178#pos=7;-144 (дата обращения: 10.10.2023).

4. По запросу Воронежского областного суда о проверке конституционности части первой статьи 389.24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2019 № 3271-О // Официальный интернет-портал правовой информации. 2019. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001201912260055> (дата обращения: 25.01.2023).

5. О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 (ред. от 27.06.2023) // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. 1997–2023. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_138315/ (дата обращения: 10.12.2022).

6. О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. 1997–2023. URL:



https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181898/ (дата обращения: 25.01.2023).

7. О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2023 № 25 // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. 1997–2023. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_451073/ (дата обращения: 25.07.2023).

8. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 26 августа 2021 г. по делу № 77-3299/2021 [Электронный ресурс] // Восьмой кассационный суд общей юрисдикции : [сайт]. 2023. URL: <https://clck.ru/amiJe> (дата обращения: 25.11.2022).

9. Справка по обобщению судебной практики рассмотрения уголовных дел в апелляционном порядке судами Алтайского края, связанной с изменением либо отменой обвинительных приговоров и вынесением апелляционных приговоров в период 2016 года и первого полугодия 2017 года // Архив Алтайского краевого суда. 2016. Документ опубликован не был.

10. Ивасенко К. В. Пределы прав вышестоящих инстанций при проверке судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2014. 33 с.

11. Килина И. В. Поворот к худшему при пересмотре судебных решений в апелляционном порядке по уголовно-процессуальному законодательству Республики Беларусь, Республики Казахстан, Украины и Российской Федерации: сравнительный анализ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 1. С 110–116.



12. Ковтун Н. Н. Апелляция, кассация, надзор: анализ содержания // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / [Е. А. Борисова и др.]. Москва, 2011. С. 80–105.

Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. 2-е изд., испр. Москва : Статут, 2017. 1279 с.

13. Мерзлякова М. В. Особенности реализации судом апелляционной инстанции правила о запрете поворота к худшему при проверке приговоров // Российская юстиция. 2017. № 7. С. 45–48.

14. Петрухин И. Л. Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе // Государство и право. 2006. № 3. С. 46–53.

15. Потапов В. Д. Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 483 с.

16. Практика применения уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : практ. пособие : в 2 ч. / [В. А. Давыдов и др.] ; отв. ред. В. М. Лебедев. 8-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2023. Ч. 2. 303 с. ISBN 978-5-534-10674-9.

17. Уголовный процесс : учебник для вузов / [Л. К. Айвар и др.] ; под общ. ред. В. И. Радченко. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва : Юстицинформ, 2006. 783 с. ISBN 5-7205-0697-7.

18. Фурсов В. А., Гильманов И. Р., Канкулова М. А. Ослабление запрета на поворот к худшему в современном российском уголовном процессе // Актуальные проблемы социально-гуманитарного и научно-технического знания. 2015. № 1. С. 69–71.

19. Хатуаева В. В. Понятие и сущность института пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу, в контексте реформирования уголовно-процессуального законодательства РФ // LexRussica. 2017. № 11. С. 38–46.



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

20. Якимович Ю. К. Проверка приговоров и иных судебных решений по уголовным делам судом второй и надзорной инстанции : учеб. пособие. Магадан : Сев. междунар. ун-т. 2005. 42 с.

21. Herke C. Theoretical and Practical Issues of the Prohibition of Reformatio in Peius in Hungary // Issues of Business and Law. 2011. Vol. 3. P. 95–109.



Приложение:



Схема 1. Соотношение объекта проверки и основных начал контрольно-проверочных производств



Варда Варвара Витальевна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Факультет права

Россия, Москва

varda.24@yandex.ru

Varda Varvara

Higher School of Economics

Faculty of Law

Russia, Moscow

УСЛОВИЯ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ДЕЯНИЙ: ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ

Аннотация: статья посвящена обзору выделенных автором практических проблем, возникающих в связи с несоблюдением законодателем условий криминализации общественно опасных деяний. Рассматриваются такие условия, как наличие относительной распространённости деяния, адекватность уголовного запрета, невозможность воздействовать на определённый вид общественно опасного поведения не уголовно-правовыми средствами, оценка соотношения положительных и отрицательных последствий криминализации деяния, учёт возможностей системы уголовной юстиции. Наличие практических проблем обосновывается как ссылкой на доктринальные источники, так и анализом судебной статистики и правоприменительной практики.

Ключевые слова: криминализация общественно опасных деяний, условия криминализации, проблемы криминализации, опережающая криминализация, запоздалая криминализация, казуальная криминализация.



CONDITIONS FOR CRIMINALIZATION OF SOCIALLY DANGEROUS ACTS: PROBLEMS OF PRACTICE

Annotation: the article is devoted to an overview of the practical problems identified by the author, arising from the failure of the legislator to comply with the conditions for criminalizing socially dangerous acts. Such conditions as the presence of a relative prevalence of an act, the adequacy of a criminal prohibition, the inability to influence a certain type of socially dangerous behavior by non-criminal legal means, an assessment of the ratio of positive and negative consequences of criminalization of an act, taking into account the capabilities of the criminal justice system are considered. The existence of practical problems is justified both by reference to doctrinal sources and by analysis of judicial statistics and law enforcement practice.

Key words: criminalization of socially dangerous acts, criminalization conditions, criminalization problems, advanced criminalization, delayed criminalization, casual criminalization.

Криминализация общественно опасных деяний, то есть введение уголовной ответственности за прежде ненаказуемые действия (бездействие), находится в сильной взаимосвязи с реально происходящими в обществе процессами, объективными изменениями в его устройстве и мировоззрении. Многолетней практикой были выработаны условия, соблюдение которых необходимо для введения законодателем уголовного запрета на определённое поведение. В их числе принято называть относительную распространённость деяния, адекватность запрета, невозможность воздействовать на определённый вид общественно опасного поведения другими, не уголовно-правовыми средствами, оценку соотношения положительных и отрицательных последствий криминализации деяния, учёт возможностей системы уголовной юстиции и ряд других [1, с. 259].

Возникающие на практике проблемы законотворчества и правоприменения при пополнении Особенной части Уголовного кодекса



новыми статьями связаны в основном с отступлением от названных условий. Так, в качестве одной из проблем можно выделить наличие опережающей и запоздалой криминализации [2, с. 72], появляющейся вследствие игнорирования реальной распространённости того или иного деяния в настоящий момент. Опережающая криминализация происходит вследствие ошибочного предположения законодателя о том, что какое-то общественно опасное деяние в скором времени обретёт широкое распространение и бороться с ним можно не иначе как посредством наложения уголовного запрета. Впоследствии такая ошибка приводит к существованию в Уголовном кодексе «мёртвой» нормы, что является актуальной проблемой для отечественного законодательства.

Одним из примеров таких нежизнеспособных норм является статья 151² УК РФ «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего». Статья была принята в 2017 году в качестве ответной реакции на распространение в социальных сетях популярных в то время подростковых «групп смерти». Российский законодатель посчитал, что подобное угрожающее жизням детей поведение будет с течением времени встречаться всё чаще. Однако прогноз оказался неверным, что подтверждается данными статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ [3]. Так, с 2017 по 2022 год по ней были осуждены всего два человека по всей России: в 2018 и 2022. Ещё к одному в 2019 году были применены принудительные меры медицинского характера. По части 2 указанной статьи, содержащей квалифицирующие признаки преступления, за всё время её существования к уголовной ответственности не было привлечено ни одно лицо.

Другой крайностью озвученной проблемы является запоздалая криминализация – ситуация, при которой на практике уже успел сложиться и получить относительно широкое распространение определённый вид поведения, очевидно представляющий серьёзную опасность для общества, а в



действующем уголовном законе по-прежнему отсутствует норма, содержащая в своей диспозиции все признаки, по которым можно было бы квалифицировать это деяние. В России ярче всего эту проблему иллюстрирует ситуация, сложившаяся вокруг запрета на торговлю людьми. Новый Уголовный кодекс, принятый в 1996 году, в своей первоначальной редакции не содержал мер ответственности за это преступление (криминализована была лишь торговля несовершеннолетними). При этом сама проблема назрела ещё во время действия советского уголовного закона. Согласно исследованию, проведённому для рабочей группы агентств ООН и Международной организации по миграции, проблема торговли людьми остро встала в Российской Федерации уже в 1992 году, а в 1997 обратила на себя внимание широкой общественности [4]. В то же время статья 127¹ УК РФ, криминализовавшая торговлю людьми, была введена в состав Кодекса только в конце 2003 года [5]. К слову, статья актуальна и по сей день: за последние семь лет по ней были осуждены 127 человек [3], что с учётом специфики преступления является существенным числом.

Современным примером запоздалой криминализации может служить отказ законодателя от установления уголовной ответственности за ведение так называемых «треш-стримов» на видеостриминговых сервисах. Проблема активно обсуждается в СМИ, а также среди специалистов в области уголовного права. В доктрине были сформулированы научно обоснованные аргументы в пользу необходимости дополнения Уголовного кодекса соответствующей статьёй [6, с. 206]. Тем не менее существующее содержание уголовного закона не даёт правоприменительным органам возможности реагировать на не только аморальное, но и общественно опасное поведение треш-стримеров до тех пор, пока они не совершат в процессе трансляции самостоятельное преступление.

Так, апелляционным постановлением Пресненского районного суда города Москвы [7] был оставлен без изменения приговор мирового судьи, вынесенный в отношении блогера А. Бурима, известного под псевдонимом



Mellstroy, осенью 2020 года избившего девушку во время ведения прямого эфира. Действия подсудимого были квалифицированы по статье 116 УК РФ, при этом возможности дополнительно учесть факт совершения преступления на глазах у внушительного числа зрителей у судьи не было, поскольку на это у правоприменителя нет легальных оснований.

Следующая проблема российской правовой системы связана с несоблюдением условия об адекватности установления уголовного запрета, причём актуальна она как для законодателя, так и для правоприменителя. Неадекватность запрета может иметь различные проявления, один из которых будет продемонстрирован далее на конкретном примере.

В 2012 году Уголовный кодекс был пополнен шестью специальными составами мошенничества [8], при этом пять из них фактически уже охватывались диспозицией общей статьи 159 «Мошенничество» (исключением стало мошенничество в сфере компьютерной информации, поскольку хищение в этом составе совершается посредством воздействия на информационно-телекоммуникационные сети, а не непосредственно на потерпевшего). Необходимость выделения мошенничества в разных сферах в отдельные составы преступлений и сегодня вызывает сомнения. За 2022 год по всем частям статьи 159 УК РФ были осуждены 17 089 человек, а по всем частям статей 159¹–159⁶ УК РФ в совокупности 4 129 человек, что составляет менее 25% от количества осуждённых по общей статье. Также верхние пределы санкций указанных статей практически не имеют существенных отличий.

Более того, сам законодатель отчасти признал несостоятельность идеи такой дробной криминализации и декриминализовал мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, предусмотренное статьёй 159⁴ УК РФ, но при этом дополнил статью 159 частями 5–7, предусматривающими ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской



деятельности [9], что только подтвердило мысль о том, что одной статьи для квалификации состава мошенничества может быть достаточно.

Выделение, упразднение и перемещение составов внутри Уголовного кодекса способно привести к путанице среди правоприменителей, отсутствию единообразия в применении ими норм права, возложению на Высшую судебную инстанцию бремени по разъяснению правил квалификации деяний по новым статьям уголовного закона и ряду иных производных проблем.

Также российскому законодателю не всегда удаётся однозначно решить вопрос о возможности или невозможности воздействовать на определённый вид общественно опасного поведения средствами, отличными от уголовно-правовых. Отечественной практике известны случаи, когда законодатель принимал решение о декриминализации деяния, а спустя некоторое время приходил к выводу о том, что решение было поспешным, и воздействовать на данный вид отношений иными средствами неэффективно, после чего статья возвращалась в Уголовный кодекс под новым номером, но с прежним содержанием.

Так, в декабре 2011 года утратили силу статьи 129 и 298 УК РФ [10], предусматривавшие уголовную ответственность за клевету и клевету в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, и сотрудника органов принудительного исполнения РФ, однако всего лишь через полгода они были вновь введены в уголовный закон под номерами 128¹ и 298¹ [11].

Ещё одним условием криминализации, которым порой пренебрегает законодатель, является учёт возможностей системы уголовной юстиции, что не может в конечном счёте не стать проблемой и для правоприменителя. В средствах массовой информации и среди правозащитников давно обсуждается проблема стабильно увеличивающихся объёмов криминализации на фоне гораздо более редких случаев декриминализации (особенно, если учесть, что некоторые исключённые составы имеют тенденцию вновь пополнять УК РФ).



Тенденция уходит своими корнями ещё в советскую эпоху: согласно подсчётам, за время действия трёх УК РСФСР (1922, 1926 и 1960 годов) и первые годы после принятия УК РФ 1996 года было криминализировано более 300 новых видов общественно опасного поведения [12, с. 107]. Актуальность проблемы подтверждает тот факт, что предыдущий год стал рекордным по числу поправок в Уголовный кодекс: в 2022 году в УК РФ было введено 19 новых составов.

Очевидным следствием появления новых статей Уголовного кодекса и их частей является увеличение масштабов преступности и повышение нагрузки на правоприменителей в лице органов предварительного расследования, прокуратуры и суда. Но нежелание учитывать реальные возможности системы уголовной юстиции выражается не только в увеличении её загруженности. Порой проблемы возникают в связи с труднодоказуемостью наличия в деянии элементов нового состава. Например, исследователи Дальневосточного юридического института МВД России указывают на сложность в доказывании наличия у лица статуса так называемого «вора в законе», поскольку подтвердить его может только он сам и некоторые участники преступной организации, а на деле следователям приходится иметь дело с «непроверяемой оперативной информацией» [13, с. 133].

Статья 210¹ УК РФ, криминализовавшая занятие высшего положения в преступной иерархии, была введена в действие в 2019 году [14]. За время её существования (вплоть до 2022 года) к уголовной ответственности по ней были привлечены 28 человек, а по статье 210 (организация или участие в преступном сообществе) за аналогичный период – 443 человека [3], что почти в 16 раз больше. Выявленная диспропорция позволяет предположить, что преступных организаций и сообществ было выявлено несколько больше, чем лиц, занимающих в них высшее положение (даже с учётом того, что «рядовых» членов организаций больше, чем их «главарей»).



Отдельно можно выделить такую проблему российского Уголовного кодекса как казуальность некоторых пополняющих его норм. В моменты напряжённой социальной обстановки, спровоцированной различными факторами, законодатель действует немедленно, вводя уголовную ответственность за деяние, возникшее буквально за несколько месяцев до принятия новой статьи.

Примеры такой казуальной криминализации у всех на слуху: это и статьи 230¹ и 230², установившие ответственность за склонение спортсмена к использованию (или использование в отношении него) субстанций и методов, запрещенных для использования в спорте [15], после громкого скандала с обвинением Всемирным антидопинговым агентством (WADA) Всероссийской федерации лёгкой атлетики в применении спортсменами допинга; и статьи 207¹ и 207², наложившие запрет на публичное распространение заведомо ложной информации о представляющих угрозу обстоятельствах или иной общественно значимой информации, если это повлекло тяжкие последствия [16], на фоне поднявшейся весной 2020 года волны паники среди граждан, вызванной распространением новой коронавирусной инфекции.

Статистика неумолимо доказывает, что даже в год своего принятия, то есть буквально на пике актуальности породивших их обстоятельств, эти статьи не пользовались популярностью, не говоря уже о последующих годах. Так, по статьям 207¹ и 207² за три года были суммарно привлечены к ответственности 11 человек, а статьи 230¹ и 230² не были применены ни разу [3].

Выше были озвучены лишь некоторые практические проблемы института криминализации, характерные для российской правовой системы. Подводя итог, можно отметить, что все названные проблемы тесно взаимосвязаны и вытекают одна из другой. Например, проблемы казуальности норм и непринятия во внимание действительной распространённости деяния могут привести к возникновению в кодексе «мёртвой» нормы, а пренебрежение реальными возможностями правоприменителя может спровоцировать излишне



высокие темпы криминализации. Таким образом, российскому законодателю доступны несколько направлений для совершенствования действующих правовых норм, а отечественные исследователи в области права обеспечены проблематикой для научных изысканий.

Список литературы:

1. Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология (Общая часть) : учебное пособие. – Томск : Издательский Дом Томского государственного университета, 2017. – 284 с.
2. Родионова Т. А. Основные проблемы криминализации деяний в России // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 17 (308). С. 71–73.
3. Cdep.ru [Электронный ресурс] // URL: <http://cdep.ru/?id=79>.
4. Un.org [Электронный ресурс] // URL: https://www.un.org/ru/rights/trafficking/human_trafficking_russia.pdf.
5. Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 50. Ст. 4848.
6. Грачёва Ю. В. Маликов С. В. Треш-стрим: социальная обусловленность криминализации // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 6. С. 202–210.
7. Апелляционное постановление Пресненского районного суда города Москвы от 13.09.2021 по делу № 10-7/21.
8. Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 49. Ст. 6752.
9. Федеральный закон от 03.07.2016 № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс



Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27 (Часть II). Ст. 4256.

10. Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 50. Ст. 7362.

11. Федеральный закон от 28.07.2012 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 31. Ст. 4330.

12. Лунеев, В. В. Правовое регулирование общественных отношений — важный фактор предупреждения организованной и коррупционной преступности // Государство и право. 2001. № 5. С. 106–112.

13. Безлепкина О. В. Границкий Р. Б. Проблемные вопросы практического применения ст. 210.1 УК РФ // Аграрное и земельное право. 2020. № 7 (187). С. 130–133.

14. Федеральный закон от 01.04.2019 № 46-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части противодействия организованной преступности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 14 (Части I–IV). Ст. 1459.

15. Федеральный закон от 22.11.2016 № 392-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части усиления ответственности за нарушение антидопинговых правил)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 48. Ст. 6732.

16. Федеральный закон от 01.04.2020 № 100-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства
Российской Федерации. 2020. № 14 (Часть I). Ст. 2030.



УДК 343.57

Вострикова Анастасия Михайловна

Руф Владислав Сергеевич

Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева

Институт прокуратуры

Россия, Екатеринбург

vostrikova.anastasia2001@yandex.ru

ruf.vlad-1988@yandex.ru

Vostrikova Anastasia

Ruf Vladislav

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev

Institute of the Prosecutor's Office

Russia, Ekaterinburg

К ВОПРОСУ О СПОСОБАХ ЗАГЛАЖИВАНИЯ ВРЕДА В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ О НЕЗАКОННОМ ОБОРОТЕ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Аннотация: в статье рассмотрены основные способы заглаживания вреда по делам о незаконном обороте наркотиков, а также в целом по тем делам, в которых отсутствует потерпевший. Проанализирована судебная практика по тематике работы. Сделаны выводы об эффективности действующих правовых конструкций заглаживания вреда по рассмотренной категории дел.

Ключевые слова: вред, способы заглаживания вреда, объект преступления, потерпевший, примирение сторон.

THE CATEGORY OF INDELIBLE FACIAL DISFIGUREMENT AND ITS IMPACT ON CRIMINAL LAW QUALIFICATION

Annotation: the article discusses the main ways to make amends in cases of drug trafficking, as well as in general in those cases in which the victim is absent. The judicial practice on the subject of the work is analyzed. Conclusions are drawn about



the effectiveness of the current legal structures of compensation for harm in the considered category of cases.

Key words: harm, ways of making amends, the object of the crime, the victim, reconciliation of the parties.

Заглаживание вреда – институт уголовного права, который представляет особую ценность в механизме правового регулирования. Именно благодаря ему у лица, совершившего преступление, есть шанс на принесение извинений потерпевшему, возмещение ему расходов, изменение поведения и раскаяние без вынесения приговора и без претерпевания негативных последствий. Однако в настоящее время довольно часто возникает вопрос: есть ли возможность загладить вред по тем уголовным делам, по которым отсутствует потерпевший? И если это возможно, то какими именно способами?

Прежде чем ответить на указанные вопросы, следует обратиться к дефиниции «заглаживание вреда». Существует несколько подходов к определению данного понятия. Так, Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) определяет заглаживание вреда как возмещение ущерба, а также другие меры, направленные на восстановление нарушенных в результате преступления прав и законных интересов физического лица, перечисленные в пункте 2.1 Постановления Пленума ВС РФ от 27.06.2013 №19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (Далее – ПП ВС РФ №19).

Следует также рассмотреть доктринальное определение заглаживания вреда: имущественная компенсация морального вреда, оказание какой-либо помощи потерпевшему, принесение ему извинений, а также принятие иных мер, направленных на восстановление нарушенных в результате преступления прав потерпевшего, законных интересов личности, общества и государств [1, с. 152]. Тем не менее сравнивая нормативное и доктринальное определения можно заметить, что доктрина «расширяет» понимание заглаживания вреда,



поскольку включает в него такой признак как принятие мер, направленных на восстановление нарушенных в результате преступления законных интересов общества и государства. Соответственно, на уровне научных источников предполагается, что заглаживание вреда должно происходить в пользу не только потерпевшего, но государства и общества.

Однако, в ПП ВС РФ № 19 акцент смещается исключительно в сторону потерпевшего. Так при многообразии форм заглаживания вреда именно потерпевший сам правомочен определять конкретный его способ. Соответственно, при определении заглаживания вреда ВС РФ исходит в первую очередь из интересов потерпевшего и объема его нарушенных прав. Помимо этого, в ПП ВС РФ № 19 отмечается, что размер возмещения также определяется потерпевшим, то есть исключительно физическим лицом, которому причинен преступными действиями вред какого-либо характера по смыслу ст. 42 УПК РФ.

О важности роли потерпевшего в применении ст. 76 УК РФ также высказывался и Конституционный Суд РФ, отмечая: «не предполагается, что в основе такого решения [прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон] могут лежать не согласованные сторонами и не оформленные обещания в объеме и качестве, которые в итоге не удовлетворяют потерпевшего и не позволяют ему взыскать обещанное, так как в этом случае предполагалась бы неокончателность прекращения уголовного преследования» [2]. Таким образом, возникает правовая неопределенность при определении перспектив заглаживания вреда при совершении преступлений по тем составам, по которым потерпевший отсутствует.

В доктрине уголовного права существует мнение о том, что в таком случае возможность заглаживания вреда отсутствует: «Так же, судебная практика учитывала, что возмещение вреда может быть применено только по тем преступлениям, где имеется потерпевший – т.е. физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, или



юридическое лицо в случае причинения вреда его имуществу или деловой репутации (ст. 42 УПК РФ)» [1, с. 153]. Однако, исходя из принципов уголовного права, в частности и особенно из принципа справедливости, нельзя ограничивать возможность виновного загладить вред на основании того, что отсутствует потерпевший: данный подход слишком формален и не отвечает задачам уголовного законодательства. В защиту данной точки зрения можно привести несколько аргументов.

Во-первых, поскольку родовым объектом обсуждаемых составов является здоровье населения и общественная нравственность, и преступные действия виновного посягают именно на данные категории, видится возможным говорить о том, что потерпевшими от преступления является общество, население государства в целом. Отчасти это объясняет то, что в большинстве случаев, как показывает судебная практика, способы заглаживания вреда носят общественно-полезный характер. Однако, если все-таки рассматривать общество как потерпевшего по обсуждаемым составам, то можно также говорить о том, что судья, действуя от имени Российской Федерации, выполняет в некоторой степени функции представителя государства и общества, а значит может решить вопрос о том, загладило ли лицо причиненный ущерб.

Во-вторых, в большинстве своем способы заглаживания вреда направлены на социальную помощь обществу, носят общественно-полезный характер. Таким образом, виновное лицо возмещает ущерб обществу, чьи интересы пострадали, в денежной или иной форме. Поэтому отсутствие потерпевших по обсуждаемым составам преступлений не лишает виновного права на заглаживание вреда, но порождает проблемы, которые связаны со способами осуществления такой возможности [5, с. 142].

В таком случае справедливым кажется определение «заглаживания вреда», как действия причинителя преступного вреда, направленные на восстановление нарушенных в результате преступления общественных



отношений (прав и законных интересов личности, организаций и государства) и компенсацию нанесенного вреда [4, с. 54].

Если обратиться к практике (в том числе судебной), можно выделить несколько основных способа заглаживания вреда по делам о незаконном обороте наркотиков, состав преступления в котором отсутствует потерпевший: участие в благотворительности, прохождение медицинского лечения, проведение профилактических занятий в учебных учреждениях, добровольное выполнение общественных работ. Так одним из самых часто используемых способов заглаживания вреда является релевантное участие в благотворительности. Как правило, под указанным способом понимают осуществление денежных взносов, предоставление необходимых вещей в благотворительные фонды, социально-реабилитационные центры и иные организации. Например, показательным может послужить Постановление Рузаевского районного суда Республики Мордовия от 28 июня 2017 года. В соответствии с ним прекращено уголовное дело в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, в соответствии со ст. 25.1 УПК РФ с назначением судебного штрафа в размере десяти тысяч рублей. Мотивировка принятого решения строилась на том, что обвиняемый загладил причиненный преступлением вред путем добровольного выполнения общественных работ в «Социально-реабилитационном центре для несовершеннолетних» и пожертвования денежных средств на благотворительность в этот центр [3].

Может возникнуть вопрос применительно к такому способу заглаживания вреда как прохождение медицинского лечения от наркозависимости, поскольку на первый взгляд может показаться, что указанный способ не приносит какой-либо пользы обществу. Однако суть медицинского лечения заключается в излечении, избавлении лица от желания употреблять наркотические средства или психотропные вещества. Вследствие этого, лицо, отказавшееся от употребления наркотиков, перестает быть общественно-опасным, снижается



или вовсе пропадает риск совершения этим лицом нового деяния (хранения, изготовления или иных действий).

Таким образом, заглаживание вреда в уголовных делах, в которых отсутствует потерпевший нашло свое закрепление в судебной практике. У лица, совершившего преступления с формальным составом, при котором не причиняется вред конкретному физическому лицу, также может заглаживать свой вред, что соответствует принципу гуманности уголовного права и процесса.

Список литературы:

1. Бурцев, А. С. О практике применения положений статьи 76.2 УК РФ / А. С. Бурцев, И. В. Миронюк // Юриспруденция как интегративный феномен современного российского общества и государства : Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Юридического института НИУ «БелГУ», Белгород, 18–19 мая 2018 года. Белгород: ООО ГиК, 2018. С. 152-155.

2. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гомзикова Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 76 Уголовного кодекса Российской Федерации и статьей 25 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2022 г. № 188-О // Документ опубликован не был. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

3. Обзор судебной практики освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (статья 76.2 УК РФ) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.07.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ", N 12, декабрь, 2019.

4. Сабитов Р. А., Сабитова Е. Ю. Уголовно-правовое значение заглаживания вреда, причиненного преступлением // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2020. №2. С. 52-63.



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

5. Хлебницына Е. А. Возмещение ущерба или заглаживание причиненного преступлением вреда иным образом как условие освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа // Вестник экономической безопасности. 2018. №2. С. 139-144.



Вострикова Анастасия Михайловна

Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева

Институт прокуратуры

Россия, Екатеринбург

vostrikova.anastasia2001@yandex.ru

Vostrikova Anastasia

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev

Institute of the Prosecutor's Office

Russia, Ekaterinburg

ПРАВОВАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ ПОНЯТИЯ АНАЛОГОВ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

Аннотация: в работе рассмотрено существующее определение аналогов наркотических средств и психотропных веществ, проанализирована причина введения законодателем данного понятия и признаки аналогов наркотиков. В статье приведена проблема, порождаемая обсуждаемой дефиницией, а также предложено возможное ее разрешение, изучены медицинские исследования, подтверждающие существование рассмотренной проблемы.

Ключевые слова: аналоги наркотических средств, химическая структура наркотика, психоактивное воздействие на человека, дизайнерский наркотик, прекурсоры.

THE LEGAL COMPONENT OF THE CONCEPT OF ANALOGUES OF NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES

Annotation: the paper considers the existing definition of analogues of narcotic drugs and psychotropic substances, analyzes the reason for the introduction of this concept by the legislator and the signs of drug analogues. The article presents the problem generated by the definition under discussion, as well as suggests a possible



solution, and examines medical studies confirming the existence of the problem under consideration.

Key words: analogues of narcotic drugs, chemical structure of the drug, human impact, designer drug, precursors.

Как известно, наркомания является одной из самых распространенных проблем современности, в особенности это касается молодежи и подрастающего поколения. В связи с этим в уголовных законодательствах стран уже давно введены составы преступлений, предусматривающих ответственность лиц как за сбыт наркотических средств и психотропных веществ, так и за их хранение, изготовление без цели сбыта и иные составы, предусматривающие ответственность за незаконный оборот наркотиков. Однако в связи с тем, что приобретать наркотические средства становится сложнее, люди, страдающие наркоманией или являющиеся "торговцами" наркотических средств, стали создавать новые наркотики, которые получили название "дизайнерских" (синтетических). Например, широкое распространение в Англии и США в начале XXI века получили такие наркотики как "шоколад", спайсы и "соли для ванн". Особенность данного вещества, как и любого другого "дизайнерского" наркотика, заключается в том, что при изготовлении таких наркотиков не используются широко известные наркотические вещества, а создается "переделка" - наркотик с измененной химической структурой, которая может разительно отличаться от оригинала. Вследствие того, что происходит подобная перестройка структуры, изобретенные наркотики становится сложно выявлять: "те лабораторные методы, с помощью которых можно было выявлять наркотические средства и психотропные вещества, становятся нечувствительными к новым ПАВ" [6, с. 309-310].

Именно в связи с этим, наряду с наркотическими средствами, психотропными веществами, их прекурсорами законодатель выделяет и их



аналоги. Однако подобное отдельное выделение в диспозиции статьи этого понятия порождает некоторые проблемы квалификации, которые будут рассмотрены далее.

Абзац 4 статьи 1 Федеральный закон "О наркотических средствах и психотропных веществах" от 08.01.1998 N 3-ФЗ (далее - ФЗ №3) следующим образом дает определение аналогам наркотических средств и психотропных веществ: это запрещенные для оборота в Российской Федерации вещества синтетического или естественного происхождения, не включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации (далее - Перечень), химическая структура и свойства которых сходны с химической структурой и со свойствами наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят.

Для дальнейшего юридического анализа и обозначения проблемы, возникающей при квалификации деяния, необходимо выделить признаки аналога наркотического средства или психотропного вещества:

- 1) синтетический или естественный характер происхождения аналога;
- 2) невключенность этого вещества в установленный Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов;
- 3) запрет оборота данного вещества;
- 4) химическая структура и свойства вещества сходны с химической структурой и свойствами "оригинального" наркотика;
- 5) обязательное воспроизводство свойств "оригинала".

В теории уголовного права выделяется также так называемый юридический признак, который "заключается, во-первых, именно в том, что эти вещества [аналоги наркотиков] не включены в Перечень, и, во-вторых, в том, что конкретное вещество может быть признано аналогом наркотического средства или психотропного вещества только тогда, когда соответствующее



ему наркотическое средство или психотропное вещество будет включено в Перечень" [5, с. 171].

Указанный теоретический подход к определению признаков аналогов наркотиков видится оправданным, поскольку необходимо установление связи того, что именно данный наркотик является прототипом аналога: в противном случае невозможно будет доказать, что вещество является аналогом, должно соблюдаться условие о воспроизводстве свойств оригинала и его химической структуры.

Однако основная загвоздка состоит в том, что не все ПАВ внесены в Перечень наркотических средств и психотропных веществ – это и создает проблемы при квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Например, психоактивное вещество мухомора (буфотенин) отсутствует в упомянутом Перечне, однако он достаточно широко используется при изготовлении наркотических средств и психотропных веществ. В подтверждение указанной позиции хочется привести мнение исследователей в области медицины и химии: в специализированной литературе достаточно часто отмечается, что само понятие дизайнерского наркотика «стало использоваться с начала 80-х годов прошлого столетия для описания химических соединений, структурно отличающихся от запрещенных законом ПАВ, синтезируемых в теневых лабораториях, с целью обхода существующих юридических запретов» [3, с. 30].

Подобный подход законодателя (невключение всех веществ в Перечень и упование на то, что сработает выработанная конструкция аналогов наркотиков) неизбежно приводит к созданию дизайнерских наркотиков, что позволяет виновным уходить от ответственности [4, с. 346].

Вследствие того, что в законодательстве понятие аналога сформулировано таким образом, что ставит в зависимость химические свойства и, самое главное, структуру аналога от его прототипа (обязательным признаком аналога является воспроизводство химической структуры и свойств) у



изготовителей наркотических средств появляется возможность «расширения ассортимента». Опасность состоит в том, что (как было отмечено в начале обсуждения) дизайнерский наркотик не воспроизводит в точности, а зачастую вообще не воспроизводит, химическую структуру наркотика, а законодатель выделил данный признак в качестве обязательного. Подобный подход к определению аналога чреват проблемой распространения новых видов наркотических средств и психотропных веществ.

В связи с этим стоит рассмотреть вариант изменения понятия аналога наркотиков. В том числе, для решения этого вопроса, можно обратиться к семантическому значению слова аналог; в словаре Ожегова дается следующее определение: аналог - нечто сходное, подобное чему-нибудь. В варианте, данном в словаре, аналог понимается несколько шире, поскольку не ставит понятие аналога в зависимость от наличия (или отсутствия) конкретных признаков, дается общее понятие "подобности". Применительно к определению аналогов наркотических средств и психотропных веществ, стоит остановиться на том, чтобы не определять химическую структуру аналогов через те наркотики, которые они воспроизводят. Поскольку структура аналога может достаточно сильно отличаться от структуры оригинала, то этот признак создает проблемы квалификации и приносит больше вреда, чем пользы.

Почему стоит остановиться в первую очередь на признаке воздействия на центральную нервную систему человека, его сознание? Сложно поспорить с тем фактом, что создатели наркотических средств в первую очередь ориентируются на воздействие веществ на состояние человека – галлюцинации, эйфория и т.д., то есть того состояния, ради которого лицо и употребляет наркотики. Об этом говорят и последние научные исследования в обсуждаемой сфере: «В виду более выраженного психоактивного воздействия на организм, именно катинон является объектом интереса производителей наркотиков. Катин проявляет в десятки более слабое воздействие на организм, и поэтому интерес к нему минимален» [7, с. 464-467]. При определении аналогов в первую



очередь через признак сходности именно воздействия, а не химической структуры, появляется возможность расширить список аналогов и избежать проблемы ухода от ответственности виновных лиц.

Таким образом, можно говорить о наличии двух основных проблем, которые возникают при использовании обсуждаемого понятия: (1) невключенность "оригинального" наркотического вещества в Перечень может повлечь создание большего количества новых дизайнерских наркотиков, а также создает трудности в привлечении виновных к уголовной ответственности; (2) существующее определение включает обязательный признак сходства химической структуры между аналогом и вновь созданным наркотиком, однако данное условие может в значительной мере затруднить практическое применение данной нормы, в связи с чем предлагается сделать акцент на воздействии аналога на нервную систему человека, а не на его структуре.

В заключение хочется также привести мнение специалистов в области медицины, касаясь правового положения аналогов наркотических средств и психотропных веществ: «юридический статус синтетических катинонов не имеет постоянного характера, год от года, от страны к стране, он постоянно меняется, и, судя по последним тенденциям в сторону ужесточения» [2, с. 6].

Список литературы:

1. Федеральный закон "О наркотических средствах и психотропных веществах" от 08.01.1998 N 3-ФЗ.
2. Анцыборов А. В., Мрыхин В. В. Дизайнерские наркотики: краткая история, попытка систематизации на примере «Спайсов» и «Солей» (обзор) // Интерактивная наука. 2017. №11.
3. Анцыборов А. В., Мрыхин В. В. Синтетические катиноны «Соли для ванн»: механизм действия, токсикологические аспекты, клиника, формирование зависимости // Интерактивная наука. 2017. №15.



4. Осокин Р. Б., Заливина Н. Н. Правовой статус прекурсоров, аналогов и производных наркотических средств и психотропных веществ // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. 2020. №2.

5. Федоров А. В. Правовая составляющая определения аналогов наркотических средств и психотропных веществ для целей уголовного законодательства // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2014. №3.

6. Müller H., Sperling W., Köhrmann M., Huttner H.B., Kornhuber J., Maler J.M. The synthetic cannabinoid Spice as a trigger for an acute exacerbation of cannabis induced recurrent psychotic episodes // Schizophr. Res. – 2010. – Vol. 118. – №1–3.

7. Zimmermann U.S., Winkelmann P.R., Pilhatsch M., Nees J.A., Spanagel R., Schulz K. Withdrawal phenomena and dependence syndrome after the consumption of «spice gold» // Dtsch. Arztebl. Int. – 2009. – Vol. 106. – №27.



Галстян Данил Артурович

Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина

Институт публичного права и управления

Россия, Москва

galstyandaniil@mail.ru

Galstyan Danil

Moscow State Legal University named after O. E. Kutafin

Institute of Public Law and Management

Russia, Moscow

НАЁМНИЧЕСТВО: УГОЛОВНО – ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Аннотация: в данной статье проводится уголовно – правовая квалификация преступления, предусмотренного статьёй 359 Уголовного Кодекса Российской Федерации. Борьба с наёмничеством остаётся одной из самых нетривиальных задач для государств мира, поскольку это явление имеет глубокие политические и экономические корни, которые очень тяжело ликвидировать. В связи с обострением обстановки на Ближнем Востоке, Европе и Африке вполне допустим рост числа преступлений, связанных с наймитской деятельностью. В этой связи только грамотная квалификация общественно опасного деяния может восстановить социальную справедливость.

Ключевые слова: наёмничество, преступление, объективная сторона, субъективная сторона, вооруженный конфликт.

MERCENARIES: CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS

Annotation: this article provides a criminal legal classification of the crime provided for in Article 359 of the Criminal Code of the Russian Federation. The fight against mercenarism remains one of the most non-trivial tasks for the states of the world, since this phenomenon has deep political and economic roots that are very difficult to



eliminate. Due to the aggravation of the situation in the Middle East, Europe and Africa, an increase in the number of crimes related to mercenary activities is quite possible. In this regard, only competent qualification of a socially dangerous act can restore social justice.

Key words: mercenarism, crime, objective side, subjective side, armed conflict.

Наёмничество считается на сегодняшний день одним из самых тяжких преступлений, предусмотренных статьями Особенной части Уголовного Кодекса России. Согласно Словарю Ожегова наёмник – это тот, кто продался кому – нибудь, из низких корыстных побуждений защищает чужие интересы [6]. Довольно грубое определение вполне обоснованно отражает суть работы наёмника – применять оружие против того, на кого указал заказчик услуг.

Само по себе наёмничество, как явление, появилось довольно давно. Еще в античной Греции были первые упоминания о воинах, которые за вознаграждение могли примкнуть к армии и участвовать в вооруженном конфликте. Преимущество наёмников было в том, что ведение боевых действий – это их ремесло, которым они зарабатывают на жизнь. В отличие от сбора ополчения из соотечественников, которые не могли в полной мере удовлетворить военным амбициям государя, наёмные войска были лучше обучены и дисциплинированы. Конечно, было не всё так гладко, поскольку довольно часто наёмников подкупали оппоненты и первые предавали своих клиентов.

И в настоящее время в мире существует бесчисленное множество наёмнических формирований, зарабатывающих деньги на вооруженных конфликтах, коих из года в год становится все больше. Вполне допустимо, что с течением времени количество уголовных дел по статьям о наёмничестве будет неустанно расти, что обусловлено крайне шаткой геополитической ситуацией и возможностью появления новых мировых конфликтов, прокси –



войн. Именно поэтому важно дать уголовно – правовую характеристику этому составу преступления.

Мировое сообщество осуждает деятельность наёмников и участие их в военных конфликтах. Например, Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников в своей преамбуле указывает на то, что преступления о наёмничестве должны рассматриваться как преступления, вызывающие серьезную озабоченность всех государств, и что любое лицо, совершающее любое из таких преступлений, подлежит либо судебному преследованию, либо выдаче [2].

Российский уголовный закон относит наёмничество к преступлениям против мира и безопасности человечества, наряду с такими правонарушениями, как: геноцид, акт международного терроризма, ведение агрессивной войны и др. Согласно Уголовному Кодексу России (далее в статье – УК РФ) наёмничество может быть выражено в ряде альтернативных действий: вербовка; обучение; финансирование; иное материальное обеспечение наемника; его использование в вооруженном конфликте или военных действиях; участие наемника в вооруженном конфликте или военных действиях [1, ст. 359]. В данном случае мы немного забежали вперед, фактически раскрыв объективную сторону преступления, но УК РФ не даёт разъяснений о том, кто такой наёмник (наймит).

Разберем состав преступления о наёмничестве «по кирпичикам». Многие авторы отмечают, что объектом по статье 359 УК РФ являются отношения по обеспечению мира. К примеру, В. П. Ревин пишет так: «Непосредственным объектом наемничества являются отношения, обеспечивающие напряженность, нарушающие мир между государствами.» [7, с. 172]. Наёмничество представляет высокую общественную опасность, поскольку нарушает правила ведения вооруженных конфликтов. Основная суть в данном случае сводится к простой истине: наёмник не относит себя к какой – либо стороне конфликта,



его задача – быть орудием за деньги, что представляется весьма деструктивно с точки зрения обыденности.

Как пишет профессор А. В. Бриллиантов, наёмники убивают невинных людей, совершают иные акты насилия над ними, разрушают социально – экономические, культурные объекты, присваивают национальные ценности, личное имущество граждан [4, с. 1324]. Безусловно, это лишь авторское видение этой проблематики. Иногда наёмники могут быть весьма эффективны в выполнении поставленных политическим истеблишментом задач. Всё зависит, как всегда, от точек зрения на это.

Про объективную сторону было вскользь упомянуто выше. Однако, стоит раскрыть некоторые детали тех или иных альтернативных действий, которые предусмотрены диспозицией статьи 359 УК РФ. Во – первых, вербовка – это активное вовлечение лица в преступную деятельность (уговаривание, обещания, подкуп и проч.). Во – вторых, обучение представляет собой целенаправленный процесс теоретических и практических занятий с наёмниками, дабы они были готовы выполнять возложенные на них задачи. В – третьих, финансирование выражено в перераспределении материальных благ, в первую очередь, денег на цели деятельности наёмников: закупка оружия и обмундирования, выплата гонораров, аренда помещений и техники и прочее. В – четвертых, иное материальное обеспечение наёмника – это всё то, что не перечислено в законе, но подразумевает какое – либо обеспечение наймитов, например, продуктами питания. В – пятых, использование наёмника в вооруженном конфликте или военных действиях состоит в фактическом привлечении данного элемента как боевой единицы для осуществления активных действий на территории другого государства. В – шестых, участие наёмника в активных военных действиях – это его непосредственная, сознательная вовлеченность в ход боевых действий путём использования средств ведения войны (оружия).



По своей конструкции состав преступления формальный, то есть не требуется наступления негативных последствий для охраняемых законом интересам. Деяние должно быть совершено в форме активных действий в рамках диспозиции статьи [8, с. 4]. Для признания преступления завершенным достаточно совершить хотя бы одно из перечисленных в статье действий.

Субъективная сторона общественно опасного деяния состоит в прямом умысле виновного [5, с. 238]. То есть лицо фактически осознаёт характер своих преступных действий по участию в вооруженном столкновении, вербовке, финансированию наёмников и т. д., может отдавать себе отчёт в том, какие последствия неминуемо могут наступить и желает этого. Многие наёмники, которые были приговорены к уголовному наказанию, утверждают, что их вела дорога приключений и авантюризм попробовать что – то новое в жизни. Это не умаляет того, что их действия привели или могли привести к большим жертвам, убыткам и другим нарушениям прав людей.

Цель и мотив совершения преступления существенной роли в квалификации не играют. Однако, могут учитываться судом при вынесении приговора. Например, если будет установлено, что у человека была сложная денежная ситуация, нечем было кормить детей и он решил подзаработать денег таким образом. Или если у человека появляется мотив отомстить за убитого родственника, вступив в незаконное вооруженное формирование и участвуя в вооруженном конфликте на его стороне. На практике, в большинстве случаев у наёмничества есть мотив – это жажда наживы (то есть корысть).

Субъект по ч. 1 и ч. 3 ст. 359 УК РФ – общий, то есть физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности (16 – ти лет). По ч. 2 ст. 359 УК РФ предусмотрен специальный субъект – должностное лицо, достигшее 18 лет. Речь идёт, как правило, о должностных лицах государственных учреждений, которые с помощью своего статуса могут облегчить совершение преступления. В таком случае, как верно пишет А. В. Бриллиантов, действия виновного должны квалифицироваться дополнительно



по статье 286 за преступления против государственной власти, интересов государственной службы и другим аналогичным статьям [4, с. 1325].

К правоприменительной практике. Согласно материалам одного уголовного дела некий Сайфутдинов, гражданин России, решил заработать денег на территории Сирийской Арабской Республики в качестве наёмника подразделений антиправительственных сил. С этой целью он с помощью неустановленных лиц перебрался за границу, прошёл боевую подготовку в рядах экстремистов и начал воевать на их стороне за вознаграждение. Через некоторое время он вернулся на родину, где и был задержан. Подсудимый полностью признал свою вину, активно помогал раскрыть преступление, а также раскаялся в содеянном, что послужило смягчающими обстоятельствами. Суд постановил признать Сайфутдинова виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 359 УК РФ и назначить наказание в виде трёх лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима [3].

Подводя итог, стоит отметить, что наёмник – это завербованное для ведения боевых действий лицо, которое принимает участие в вооруженном конфликте сторон, к которым он не имеет отношения по принципу гражданства или постоянного проживания, основная мотивация которого – это заработок денег или получение иных материальных выгод от заинтересованной в том или ином исходе конфликта стороны. Наёмничество представляется УК РФ несколько шире, чем простое участие в боевых действиях. Оно подразумевает также и другие деяния по вербовке наёмников, финансирования их деятельности, привлечения их к осуществлению деятельности в условиях военных конфликтов и прочее. Наёмничество – это особо тяжкое преступление, которое карается довольно сурово. В работе были проанализированы объективные и субъективные признаки состава преступления. Основным элементом, отличающим наёмничество от других военных преступлений является объективная сторона. Безусловно, с наёмничеством необходимо



бороться, поскольку оно посягает на мир и безопасность государств на нашей планете.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 27.11.2023) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. N 25. ст. 2954
2. Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников. Принята резолюцией 44/34 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1989 года [Электронный ресурс]. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mercen.shtml Дата обращения: 11.12.23
3. Приговор № 1-61/2015 от 26 февраля 2015 г. по делу № 1-61/2015 [Электронный ресурс]. // URL: <https://clck.ru/374inv> Дата обращения: 11.12.2023
4. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А. В. Бриллиантова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект. 2022. 1344 с.
5. Наумов А. В., Кибальник А. Г. Международное уголовное право 4-е изд., пер. и доп. Учебник для вузов. М.: Юрайт. 2019. 509 с.
6. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азбуковник. 1997. 944 с.
7. Ревин В. П. Уголовное право России: Особенная часть. Учебник. М.: Юрайт. 2020. 174 с.
8. Яковлев А. В., Белоусова Е. А. Анализ объективной стороны состава наемничества // Аграрное и земельное право. 2023. № 1 (217).



УДК 34.3131.2

Дроздов Владислав Дмитриевич

Трифонов Андрей Евгеньевич

Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева

Институт юстиции

Россия, Екатеринбург

vladislav.bond.2020@mail.ru

pandrey200082@gmail.com

Droz dov Vladislav

Trifonov Andrey

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

Institute of justice

Russia, Ekaterinburg

ВОЗМОЖНОСТИ И НЕДОСТАТКИ ПЕРЕВОДА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация: с развитием процесса глобализации, растет уровень миграции граждан различных государств, одним из последствий чего является национальное разнообразие участников судопроизводства. На этом фоне растет значимость роли переводчика. В настоящей работе авторы проводят анализ данного явления и размышляют на тему рассмотрения уголовных дел с участием граждан, не владеющих государственным языком Российской Федерации.

Ключевые слова: перевод, судопроизводство в суде первой инстанции, право на пользование родным языком, принципы уголовного судопроизводства, язык.

POSSIBILITIES AND DISADVANTAGES OF TRANSLATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS



Annotation: with the development of the process of globalization, the level of migration of citizens of various states is increasing, one of the consequences of which is the national diversity of participants in legal proceedings. Against this background, the importance of the translator's role is growing. In this paper, the authors analyze this phenomenon and reflect on the topic of consideration of criminal cases involving citizens who do not speak the state language of the Russian Federation.

Key words: translation, legal proceedings in the court of first instance, right to use the native language, principles of criminal proceedings, language.

В соответствии с собранными статистическими данными на территории нашей страны к уголовной ответственности ежегодно привлекается немалое количество иностранных граждан, которые не владеют русским языком. Касаемо статистического подтверждения приведенного выше довода можно привести конкретные цифры, которые говорят о том, что в 2021 году на территории Российской Федерации к уголовной ответственности было привлечено 32 728 иммигрантов. За аналогичный период 2022 года данный показатель составил 30 229 лиц. В первые семь месяцев 2023 года данные говорят о том, что к уголовной ответственности было привлечено 18 011 человек за преступления различной степени тяжести. Соответственно, у должностных лиц, занимающихся дознанием, следственной деятельностью и рассмотрением дел в судах, очень актуальным стал вопрос об осуществлении коммуникации с данными лицами при рассмотрении уголовных дел, помощь в которой могут оказать переводчики.

В соответствии с действующим законодательством к лицу, обладающему процессуальным статусом переводчика предъявляются определенные высокие требования, которые заключаются в беспристрастности и точности к переводу текста. В части процессуальных функций переводчика стоит отметить те, которые имеют непосредственное значение для уголовного судопроизводства, а именно то, что переводчик должен свободно владеть способностями к



вербальному переводу различных процессуальных действий в отношении лиц, не владеющих на достаточном уровне русским языком, а также подготавливать и уметь переводить письменные переводы различных документов, используемых в уголовном процессе. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что регламент осуществления перевода имеет прямую зависимость от деятельности переводчика в пределах разбирательства по конкретному уголовному делу.

Также стоит отметить тот факт, что перед переводчиком в рамках уголовного судопроизводства ставятся требования касающиеся не только устного, но и письменного перевода, но как выясняется на практике, не всегда один человек может совмещать в себе оба этих навыка. В соответствии с ч. 3 ст. 18 УПК РФ перед переводчиком не ставится задачи о переводе всех материалов уголовного дела, а исключительно тех из них, которые обязательны для вручения сторонам. К числу таковых можно отнести копии и (или) оригиналы тех документов, которые передаются участникам уголовного процесса под расписку об их вручении.

Исходя из положений статьи 59 УПК РФ под переводчиком понимается лицо, привлекаемое к участию в производстве по конкретному уголовному делу, в случаях, прямо предусмотренных законом, которое свободно владеет языком, знание которого необходимо для перевода.

В рамках действующего законодательства должностные лица выносят определенные решения, о назначении лица переводчиком, которые подтверждаются процессуальными документами, а именно следователь и дознаватель обязаны вынести постановление, а суд - решение.

Уголовно-процессуальное право устанавливает обязанность должностного лица, осуществляющего предварительное расследование, удостовериться в компетентности переводчика. Выбор переводчика является очень ответственным мероприятием, поскольку юридический текст может быть



сложен для понимания и его перевод должен быть верным, исключаящим ошибки в истолковании оригинала.

В соответствии со статьей 20 положения о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного суда Российской Федерации, размер вознаграждения, выплачиваемого переводчику за исполнение им своих обязанностей в ходе уголовного судопроизводства различается в зависимости от типа перевода (устный или письменный) и от популярности языка, с которого/на который осуществляется перевод. Так устный перевод оценивается в 700 рублей в час, тогда как перевод с “редких” языков (венгерский, финский, шведский, датский, норвежский, голландский, японский, китайский и т.д.) оценивается уже в 1500 рублей за час [3].

Стоит отметить, что в современной практике возникают существенные трудности в поиске и назначении переводчиков с языков малочисленных народов, а также народов, языки которых не преподаются в ВУЗах на лингвистических факультетах (например, цыгане, латыши, аварцы, лезгины, удины и т.д.) [4]. Переводчики с указанных языков не могут подтвердить свою квалификацию дипломом об образовании по специальности переводчика с данных языков. При таких обстоятельствах возможен допрос родственников и лиц из круга общения лица, кандидатура которого рассматривается для назначения в качестве переводчика, об уровне владения языками переводчиком, осуществлении им ранее трудовой деятельности в сфере, требующей знания как языка судопроизводства, так и языка, с которого и на который необходимо осуществлять перевод, и т.д. В такой ситуации может образовываться заинтересованность переводчика в исходе дела, что может отразиться на качестве и достоверности перевода.



Для подтверждения наших суждений, мы предлагаем обратиться к судебной практике. В апелляционном постановлении Приморского краевого суда от 27 мая 2019 года идет речь о постановлении суда первой инстанции, на основании которого уголовное дело было возвращено прокурору в связи с нарушением прав обвиняемого [7]. В переводе обвинительного заключения на вьетнамский язык содержались существенные неточности, а именно: вместо “иных действий сексуального характера” в переводе указаны “сексуальные отношения между обвиняемым и несовершеннолетним ребенком”, а также в обвинительном заключении указано о совершении действий сексуального характера в отношении мальчика, тогда как во всем тексте перевода указаны сексуальные отношения с несовершеннолетней девочкой. Несмотря на то, что такой перевод не представлял собой неверность юридической квалификации деяния, так как в тексте перевода обвинительного заключения указания на совершение полового акта, а не действий сексуального характера не содержалось, суд первой инстанции и суд апелляционной инстанции пришли к выводу, что права обвиняемого были нарушены. Этот пример показывает, что даже незначительная, на первый взгляд, ошибка может стать поводом для возвращения уголовного дела прокурору и являться причиной затягивания сроков производства по уголовному делу.

Проанализировав вышесказанное, можно сделать вывод о том, что в настоящее время имеются большие проблемы в реализации функций переводчика в уголовном судопроизводстве, которые заключается в трудности его поиска, а также выяснения данных о его квалификации, что в совокупности очень затрудняет проведение уголовных процессов с участием переводчика. На наш взгляд, этого можно избежать, если вместо переводчика применять современные технологии, способные осуществлять перевод на любой из известных языков. Возможным решением может стать разработка специальной электронной системы перевода, которая будет применяться при проведении процесса с участием иностранных граждан или лиц, не владеющих русским



языком. При этом решается проблема поиска лица, обладающего необходимыми лингвистическими познаниями, а также полностью исключается вероятность заведомо неверного перевода или допущения значительных ошибок, влияющих на вынесение приговора. Сам же перевод в таком случае станет бесплатным, что позволит избежать споров об оплате услуг переводчика.

Список литературы:

1. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС "КонсультантПлюс".

2. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 04.08.2023) // СПС "КонсультантПлюс".

3. Постановление Правительства РФ от 01.12.2012 N 1240 (ред. от 27.09.2023) "О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации" (вместе с "Положением о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации") // СПС "КонсультантПлюс".

4. Захарова Валентина Олеговна ВОЗВРАЩЕНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ДЛЯ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ОШИБОК В СЛУЧАЕ УЧАСТИЯ ПЕРЕВОДЧИКА) // Современная наука. 2021. №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vozvraschenie-ugolovnyh->



del-dlya-proizvodstva-predvaritelnogo-rassledovaniya-na-primere-oshibok-v-slucaeh-uchastiya-perevodchika (дата обращения: 13.10.2023).

5. Актуальные проблемы деятельности судов общей юрисдикции Российской Федерации : учебник / коллектив авторов ; под ред. В.М. Бозрова. - Москва : ЮСТИЦИЯ, 2017.

6. Балакшин Виктор Степанович К вопросу о понятии и содержании получения доказательств в уголовном процессе // Правоведение. 2014. №1 (312). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-ponyatii-i-soderzhanii-polucheniya-dokazatelstv-v-ugolovnom-protssesse> (дата обращения: 16.10.2023).

7. Апелляционное постановление № 22-1959/2019 от 27 мая 2019 г. по делу № 22-1959/2019 // <https://sudact.ru/regular/doc/TaBolAuIP0la/?ysclid=Int7057fr2722202735>.



Жеребцов Александр Юрьевич
Саратовская государственная юридическая академия
Институт магистратуры и заочного обучения
Россия, Саратов
zherebczov00@inbox.ru
Zherebtsov Alexander
Saratov State Law Academy
Institute of Magistracy and Distance Learning
Russia, Saratov

К ВОПРОСУ ОБ АНАЛИЗЕ ПРОКУРОРОМ МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ СТАТИСТИКИ

Аннотация: в работе исследуются некоторые вопросы анализа прокурором данных уголовно-правовой статистики. Выявляются цели, задачи, такого анализа, источники формирования уголовно-правовой статистики и общая методика действий прокурорского работника по её формированию. Автор отмечает, что лишь прокурор обладает достаточным объемом полномочий для сбора информации о преступности и для осуществления наиболее подробного ее анализа.

Ключевые слова: анализ, прокурор, уголовно-правовая статистика, анализ уголовно-правовой статистики, цели и задачи уголовно-правового анализа.

ON THE ISSUE OF THE PROSECUTOR'S ANALYSIS OF CRIMINAL LAW STATISTICS MATERIALS

Annotation: the paper examines the issues of the prosecutor's analysis of the materials of criminal law statistics. Its goals, objectives, sources of formation and the general methodology of actions of the prosecutor's employee on its formation are



revealed. The author notes that only the prosecutor has sufficient information to carry out this activity.

Key words: analysis, prosecutor, criminal law statistics, criminal law goals, criminal law tasks.

Роль прокуратуры в борьбе с преступностью переоценить невозможно. Согласно ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» именно на прокуратуру Российской Федерации возложена обязанность по координации деятельности органов правоохранительной системы по борьбе с преступностью [1].

Также прокурор осуществляет еще ряд направлений деятельности по борьбе с преступностью. Так он обязан уделять большое внимание вопросам профилактики преступлений, а также анализом состояния преступности, ее причин и условий, принятию мер по борьбе с преступностью [2, с. 100].

Основой подобного подхода государства к исследованию преступности является её социально-негативный характер, а также территориальные особенности. К примеру, преступность может проявляться через деятельность преступных групп, действующих на определённой территории со своими характерными способами и признаками. Преступность в различных регионах также может отличаться по своей структуре, уровню и иным показателям.

В рамках отдельного уголовного дела, разумеется, исследование подобной преступной деятельности должен проводить следователь или дознаватель, однако, в рамках региона изучать преступность должен прежде всего прокурор, которому в том или ином виде стекаются материалы множества уголовных дел и сообщений о преступлениях. И именно прокуратура в соответствии со ст. 51 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» формирует уголовно-правовую статистику, т.е. статистику о преступности.

Думается, что выбор для этой роли прокурора безальтернативен, поскольку ни один иной субъект уголовно-правовой системы не получает столь



большого количества информации о всех фактах деятельности различных государственных структур по расследованию и предупреждению преступлений.

Само же исследование преступности должно проводиться на качественном, высоком уровне, поскольку, некачественное осуществление данной деятельности влечет за собой снижение эффективности использования получаемых результатов, а также повышение уровня преступности, поскольку старые меры предупреждения преступлений потеряют свою актуальность, а эффективные и новые меры предложены и реализованы не будут.

К примеру, О.А. Шатилова отмечает, что в годы начала Великой Отечественной Войны прокурорами отдельных регионов не были предприняты меры по подготовке к изменению преступности, что привело к сильному снижению раскрываемости преступлений военного времени [3, с. 186].

Анализ преступности неразрывно связан с анализом уголовно-правовой статистики поскольку последний формирует эмпирическую базу, а первый её трактует. Прокурор, оценивая уголовно-правовую статистику, соотнося данные за разные годы, исследуя влияние тех или иных факторов, получает новые данные, благодаря которым возможно принятие управленческих решений.

При этом, в рамках исследуемой деятельности прокурора следует разделять анализ преступности и ее оценку. Если анализ на основе уголовно-правовой статистики определяет те или иные характерные особенности преступности и конкретных преступлений с точки зрения криминологии, то оценка определяет ее взаимосвязь с другими социальными явлениями и процессами, взаимосвязь различных видов преступлений.

Исходя из ранее изложенного, можно выделить цели и задачи деятельности прокурора по определению состояния преступности и ее причин и условий в регионе.

Целями можно считать:

1. Определение реального состояния преступности и ее изменений в регионе;



2. Определение причин и условий возникновения и изменения преступности в регионе.

Непосредственными задачами прокурора при исполнении вышеизложенных целей выступают:

1. Определение основных показателей преступности и их изменения;
2. Выявление наиболее типичных причин и условий преступности в регионе и определение причин ее изменений (особенно изменений негативных);
3. Обобщение изученных сведений и общая оценка состояния преступности;
4. Определение перспективных направлений борьбы с преступностью [4].

При этом, реализация поставленных задач производится при помощи исследования, предоставляемых прокурору статистических данных, к которым можно относить:

1. Статистические отчеты о преступности;
2. Статистические карточки на выявленное преступление и на лицо, совершившее преступление;
3. Данные обобщения материалов о преступлениях и уголовных дел;
4. Данные социально-демографической, социально-экономической и иной статистики;
5. Материалы прокурорских проверок;
6. Результаты криминологических исследований и общественного мнения о преступности;
7. Данные о других правонарушениях и негативных явлениях в регионе [5, с. 161].

При этом, следует отметить, что огромную роль в изучении преступности играет использование именно различных статистических карт единичного учета преступлений и преступников. Они позволяют собирать большой перечень криминологических сведений о совершённом деянии, способах его совершения,



месте и времени совершения преступления; сведения о личности преступника, его семейном положении, образовании, материальном достатке и т.д.

Использование статистических отчетов различных правоохранительных органов хоть и необходимо, однако, обладает существенным недостатком, поскольку представленные данные являются обобщёнными за длительный период, что может приводить к их некорректности.

Тем не менее, использование обобщенных данных позволяет выявлять общие закономерности отдельных преступлений, базовые условия формирования преступности и группу лиц, традиционно совершающую аналогичные деяния.

Использование в этих целях материалов уголовных дел необходимо для разрешения частных вопросов (выделение отдельных особенностей преступлений), а проведение такого исследования необходимо осуществлять по специально разработанной программе действий прокурорского работника.

Использование обще-статистических сведений также допустимо, оно позволяет определить особенности демографического состава лиц, совершающих преступления, а кроме того, условия формирования преступности в регионе [6, с. 57-58].

Само же исследование, производимое прокурором, должно отвечать определённой методике (разумеется, единого подхода к методике не существует, однако, юридической науке считаются устоявшимися следующие действия прокурора):

1. Определение целей и задач анализа;
2. Разработка программы такого анализа;
3. Непосредственное осуществление анализа;
4. Формулирование теоретических и практических положений и выводов

[7, с. 10].

Результатом данной деятельности прокурора должна выступить обобщенная справка, которая будет отвечать на ряд вопросов, таких как:



1. Какие особенности распределения тех или иных категорий преступлений имеются?
2. Существует ли изменения преступности и отдельных преступлений в исследуемом периоде?
3. Являются ли изменения реальными или связаны с ненадлежащей регистрацией сообщения о преступлении?
4. Соответствует ли уголовная статистика реальному положению дел в регионе?
5. Какие контингенты населения совершают упомянутые преступления?
6. Какие иные особенности есть у данного вида преступлений в регионе [6, с. 162]?

Подводя итоги статьи, отметим, что на прокурора возложена важная обязанность по анализу уголовно-правовой статистики, что позволяет ему координировать органы дознания и следствия, при этом, осуществление данной деятельности требует сложного и длительного исследования такой статистики, навыков её анализа и интерпретации.

Заметим, что для реализации своей деятельности прокурор обладает весьма обширным перечнем сведений о совершаемых деяниях, тем не менее, необходимо заранее понимать какого рода информацию он сможет получить из тех или иных источников, а также где найти недостающую ему информацию.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 24.07.2023) «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.
2. Прокурорский надзор за исполнением законов о свободе совести, религиозных объединениях и противодействии религиозному экстремизму: пособие / [под ред. В.В. Меркурьева]; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. М., 2014. 156 с.



3. Шатилова О.А. Планирование как принцип организации деятельности органов прокуратуры Алтайского края в годы великой отечественной войны // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями : материалы восемнадцатой международной научно-практической конференции / под ред. Ю.В. Анохина. Барнаул : Барнаульский юридический институт МВД России, 2020. Ч. 2. С. 185-186.

4. Криминология (Гачава М.Л., 2022) // Институт экономики и права Ивана Кушнера. URL: <https://be5.biz/pravo/k057/2.html> (дата обращения: 10.12.2023 г.).

5. Макоев А.А. Выявление причин и условий преступности органами прокуратуры // Молодой ученый. 2018. № 45 (231). С. 160-162.

6. Кургузкина Е.Б. К вопросу о криминологической характеристике преступности // Научный портал МВД России. 2008. №2. С. 55-59.

7. Информационно-аналитическая деятельность прокуратуры города (района) // Генеральная прокуратура Российской Федерации. 2013. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/documents/1664002/4900028/070214.doc/2bc5b7aa-dbb8-b731-84cc-bf729255a15a?t=1583236929798&download=true>(дата обращения: 10.12.2023 г.).



Исмаилов Дмитрий Альбертович
Прокуратура Центрального района г. Тольятти Самарской области
Тольяттинский государственный университет
Институт права
Россия, Тольятти
ismaskoldism@yandex.ru
Ismailov Dmitry
Prosecutor's Office of the Central district of Tolyatti, Samara region
Tolyatti State University
Institute of Law
Russia, Tolyatti

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ КАК ФОРМЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация: представленный материал посвящен изучению особенностей предварительного следствия, являющегося одной из форм предварительного расследования. Предварительное следствие представляет собой комплекс мероприятий, направленных на сбор и проверку доказательств, необходимых для возбуждения уголовного дела и его дальнейшего рассмотрения в судебном порядке. В статье рассматривается сущность и цели предварительного следствия, выделяются его основные этапы и процедуры. Особое внимание уделяется особенностям предварительного следствия, включая его процессуальные исключения, правовые гарантии и ограничения, взаимодействие с другими участниками уголовного процесса.

Ключевые слова: особенности следствия, предварительное следствие, сбор и оценка доказательств, следственные подразделения, уголовное



судопроизводство, уголовный процесс, формы предварительного расследования.

FEATURES OF THE PRELIMINARY INVESTIGATION AS A FORM OF PRELIMINARY INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Annotation: the presented material is devoted to the study of the features of the preliminary investigation, which is one of the forms of preliminary investigation. The preliminary investigation is a set of measures aimed at collecting and verifying evidence necessary for the initiation of a criminal case and its further judicial review. The article examines the essence and objectives of the preliminary investigation, highlights its main stages and procedures. Special attention is paid to the specifics of the preliminary investigation, including its procedural exceptions, legal guarantees and restrictions, and interaction with other participants in the criminal process.

Key words: features of the investigation, preliminary investigation, collection and evaluation of evidence, investigative units, criminal proceedings, criminal proceedings, forms of preliminary investigation.

Проведение предварительного расследования регламентируется статьей 150 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ), определяемая двумя формами расследования – предварительное следствие и дознание.

Перед тем как рассмотреть особенности предварительного следствия, достойно внимания анализирование понятийной основы рассматриваемой формы предварительного расследования с теоретической точки зрения. Согласно точке зрения В.Е. Коваленко [1, с. 353-354], Д.А. Бауэр [2, с. 799], предварительное следствие представляет собой систему процессуальных действий, осуществляемых следователями уполномоченных органов в соответствии с установленным УПК РФ.

Действия и решения состоят в составлении официальных следственных документов, направленных на раскрытие и расследование преступлений. Среди



первоначальных процессуальных действий, проводимых следователями правоохранительных органов отмечаются: принятие уголовного дела в производство, назначение и производство следственных действий, направленных на подтверждение вины подозреваемого лица, применение мер ограничительного характера (например, домашний арест), предъявление обвинения, приостановление или завершение предварительного следствия [3, с. 41-42]. В настоящее время достаточно актуальным является вопрос о понятии предварительного расследования в широком смысле, где на наш взгляд считаем правильным понимать совокупность следственных действий и процессуальных решений, выносимые специальными субъектами уголовного судопроизводства, обладающими властным и распорядительным характером, направленным на выяснение обстоятельств происшествия, ставшего объектом исследования органов предварительного расследования, предотвращение и пресечение запрещенных уголовным законом деяний, строго регламентированную законом и обусловленную фактическими обстоятельствами дела.

Рассмотрим субъектный состав должностных лиц, наделенных правом на производство предварительного следствия по уголовным делам, предусмотренных пунктом 1 части 2 статьи 151 УПК РФ:

1. «Сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации, уполномоченными на расследование тяжких и особо тяжких преступлений, а также на осуществление следственных действий в отношении лиц, совершивших преступления особого характера, включая тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные несовершеннолетними лицами;

2. Сотрудниками Федеральной службы безопасности Российской Федерации, уполномоченными на расследование дел, связанных с преступлениями против государственной власти, общественного порядка и общественной безопасности, преступлениями, угрожающими безопасности человека и миру, преступлениями террористической направленности и другими перечисленными в пункте 2 части 2 статьи 151 УПК РФ преступлениями;



3. Сотрудниками органов внутренних дел, уполномоченными на расследование преступлений, перечисленных в пункте 3 части 2 статьи 151 УПК РФ».

Особую роль в производстве предварительного следствия занимает Следственный комитет Российской Федерации, о чем свидетельствуют данные о количестве раскрытых преступлений. Так, за 2022 г. сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации было раскрыто более 5,5 тысяч тяжких и особо тяжких преступлений, включая более 800 убийств [4]. В целом, органами внутренних дел за 2022 год было раскрыто более 1 миллиона преступлений, из которых 79,8% составляют убийства, мошенничества, грабежи и разбои, совершенные организованными группами, а также умышленное причинение тяжкого вреда здоровью [5]. Несмотря на представленные статистические данные, органами Федеральной службы безопасности за 2022 год было выявлено 18277 преступлений террористической направленности, совершенных против государства, общественной безопасности и общественного порядка [6]. Анализируя приведенные статистические сведения констатируем тот факт, что производство предварительного следствия по категории уголовных дел тяжких и особо тяжких преступлений, проводимое различными правоохранительными органами представляет практическую значимость, учитывая высокий уровень совершаемых преступлений на территории российского государства.

Особенности и порядок проведения закреплены в Главе 22 УПК РФ, где основное место занимает соблюдение установленных процессуальных сроков, составляющие 2 месяца со дня возбуждения уголовного дела. Учитывая наличие организационно-управленческих проблем в правоохранительных органах, срок проведения предварительного следствия может быть продлен руководителем следственного органа по ходатайству до 3 месяцев, а в случае особых сложностей производства уголовного дела – до 12 месяцев при согласии руководителя следственного органа субъекта РФ. Следователь должен



заранее предполагать о возможном возникновении ограничения в процессуальном сроке для проведения предварительного следствия, в связи с чем необходимо подготовить процессуальное постановление о его продлении и представить его на рассмотрение руководителю не позднее, чем за 5 суток до истечения срока. Если уголовное дело приостановлено или возвращено надзорным органом или судом, то срок для возобновленного предварительного следствия составляет до 1 месяца со дня поступления дела к уполномоченному следователю.

Когда речь заходит о следственных действиях, проводимых следователем государственного органа, его деятельность регулируется ст. 164 УПК РФ. Среди основных следственных действий, требующих обязательной подготовки, можно выделить обыск и изъятие, эксгумацию трупа и освидетельствование. Проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права участников уголовного судопроизводства, осуществляется на основании судебного решения [7, с. 6-7]. К таким процессуальным действиям относятся осмотр жилища без согласия его жильцов, обыск или изъятие в жилище, изъятие заложенных или сданных на хранение в ломбард вещей, обыск, осмотр и изъятие в отношении адвоката, личный обыск (за исключением обыска подозреваемого, предусмотренного ст. 93 УПК РФ), изъятие предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и других кредитных организациях, наложение ареста на почтовую корреспонденцию, разрешение на осмотр и изъятие ее в учреждениях связи, наложение ареста на имущество, контроль и запись телефонных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами или абонентскими устройствами.

В ходе предварительного следствия, в качестве формы предварительного расследования, следует соблюдать определенные особенности. Следователь, ответственный за расследование по конкретному уголовному делу обязан



обеспечивать безопасность всех участников следственных действий в процессе их проведения [8, с. 125].

Кроме того, согласно законодательству, проведение следственных действий в ночное время по обычным обстоятельствам не допускается, за исключением случаев, когда такая отсрочка не допустима. Правила уголовно-процессуального законодательства также заставляют участвовать понятых в следственных действиях и требуют использования средств фиксации информации. Однако существуют исключения, например, в случаях, когда местность является труднодоступной и отсутствуют пути связи, или, когда имеется угроза для жизни и здоровья людей. В таких обстоятельствах следователь проводит следственные действия без участия понятых, но обязательно делает фото- или видеофиксацию хода этих действий [9, с. 116]. Законодательством также определяется перечень следственных действий, в которых участие понятых не является обязательным, например, осмотр, наложение ареста на имущество, следственный эксперимент, осмотр трупа, эксгумация и другие действия. Тем не менее, на практике следователи чаще всего привлекают понятых к участию в практически всех следственных действиях. После проведения следственного действия или непосредственно по его окончании следователь составляет протокол данного действия.

Особенности предварительного следствия как формы предварительного расследования подразумевают ряд важных процедурных этапов. Примером может служить апелляционное рассмотрение уголовного дела № 10-2052/2014 коллегией по уголовным делам Челябинского областного суда, которое состоялось 22 апреля 2014 года. В ходе этого заседания были разрешены апелляционные представления государственного обвинителя, жалобы осужденных и адвоката, выступающего в интересах осужденного. Указанные лица обратили внимание на неправильное применение уголовно-процессуального закона, неверную квалификацию преступления, искажение фактических обстоятельств, а также необоснованное использование предметов,



изъятых без присутствия понятых. Судебная коллегия решила оставить приговор районного суда без изменений, с техническими поправками и изменениями в приговоре одного из осужденных [10].

После сбора достаточной информации, позволяющей предъявить обвинение лицу в совершенном преступлении, следователь составляет постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого по уголовному делу. Документ включает дату и место составления, данные лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, квалификацию совершенного им преступления и решение о привлечении.

В течение трех суток после принятия постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, следователь должен предъявить обвинение при наличии защитника, если таковой имеется. Затем следователь обязан незамедлительно провести допрос обвиняемого, предоставив ему право на конфиденциальное общение со защитником. В ходе допроса следователь ведет протокол с соблюдением установленных законом требований.

После предъявления обвинения и установления полноты следственных мероприятий и наличия достаточных данных для составления обвинительного заключения, следователь сообщает об этом обвиняемому и разъясняет ему право на ознакомление с материалами уголовного дела, как самостоятельно, так и с помощью защитника. Составляется протокол о факте ознакомления, указывающий даты его начала и окончания, а также отражающий ходатайства и заявления, которые были поданы. Затем следователь составляет обвинительное заключение, содержащее данные обвиняемого, существо и формулировку обвинения, квалификацию совершенного преступления, перечень доказательств, а также информацию о смягчающих и отягчающих обстоятельствах, потерпевшем, гражданском истце и ответчике [11, с. 134]. В заключительном разделе обвинительного заключения указывается список лиц, которые должны присутствовать на судебном заседании по данному уголовному делу.



Таким образом, предварительное следствие представляет собой процессуальную деятельность следователя, связанную со сбором, фиксацией, анализом и оценкой доказательств в рамках уголовного дела. Весь этот процесс осуществляется с соблюдением законных требований.

Список литературы:

1. Коваленко В.Е. Понятие, назначение и формы предварительного расследования // Молодой ученый. 2023. N 19 (466). – С. 353-356.
2. Бауэр Д.А. Предварительное следствие как основная форма расследования преступлений в российском уголовном процессе // Молодой ученый. 2016. N 9 (113). – С. 799-801.
3. Карачаев И.А. Функции и полномочия следователя в российском уголовном процессе // Молодой ученый. 2022. N 29 (424). – С. 41-43.
4. Бастрыкин: Более 5,5 тысячи преступлений прошлых лет раскрыл Следственный комитет за 2022 год // URL: <https://news.rambler.ru/crime/50024276-bastrykin-bolee-5-5-tysyachi-prestupleniy-proshlyh-let-raskryl-sledstvennyu-komitet-za-2022-god/?ysclid=li7p6o9o1d620362208> (дата обращения: 28.05.2023).
5. В России в 2022 году раскрыли более миллиона преступлений // URL: <https://tass.ru/proisshestviya/16919789?ysclid=li7pbimldf694302746> (дата обращения: 28.11.2023)
6. Состояние преступности в России за 2022 г. // URL: https://d-russia.ru/wp-content/uploads/2022/12/mvd_22_11_.pdf?ysclid=li7rae293c910237769 (дата обращения: 28.11.2023).
7. Берзинь О.А., Леонов А.И. Порядок производства следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, как уголовно-процессуальная форма // Проблемы правоохранительной деятельности. 2017. N 4. – С. 6-11.



8. Юсупкадиева С.Н. Правила производства следственных действий, охраняющие интересы участников следственного действия и обеспечивающие их безопасность // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2014. N 2. – С. 125-128.
9. Тогулев В.М. Поняты или техническая фиксация результатов следственных действий? // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2021. Т. 2, N 4 (100). – С. 112-119.
10. Апелляционное определение судебной коллегии Челябинского областного суда от 22.04.2014 по уголовному делу № 10-2052/2014 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 28.11.2023).
11. Климов Н.В. Особенности окончания дознания составлением обвинительного акта (обвинительного постановления) // Молодой ученый. 2018. N 49 (235). – С. 134-135.



Карапетян Виктор Викторович
Саратовская государственная юридическая академия
Институт магистратуры и заочного обучения
Россия, Саратов
karapetyan12371@mail.ru
Viktor Karapetyan
Saratov State Law Academy
Institute of Magistracy and Distance Learning
Russia, Saratov

К ВОПРОСУ О КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ КЛАССИФИКАЦИИ ПОТЕРПЕВШИХ ОТ ВЫМОГАТЕЛЬСТВА, СОВЕРШЕННОГО ОРГАНИЗОВАННОЙ ГРУППОЙ

Аннотация: в работе рассматривается вопрос формирования и развития актуальной криминалистической классификации потерпевших от вымогательства, совершенного организованной группой. Автором исследуются их характерные черты, отношение потерпевших к преступности и предмет преступного деяния.

Ключевые слова: вымогательство, потерпевший, криминалистическая классификация, предмет, организованная группа.

ON THE ISSUE OF CRIMINALISTIC CLASSIFICATION OF VICTIMS OF EXTORTION COMMITTED BY AN ORGANIZED GROUP

Annotation: the paper considers the issue of formation and development of an up-to-date criminalistic classification of victims of extortion committed by an organized group. The author examines their characteristic features, the attitude of victims to crime and the subject of the criminal act.

Key words: extortion, victim, forensic classification, subject, organized group.



Потерпевшие, безусловно, выступают источником первичных сведений о совершенном вымогательстве и от их показаний зависит успех и скорость раскрытия данной категории преступлений. Зачастую, показания потерпевших выступают единственными сведениями о совершенном преступлении, в т.ч. о личности вымогателя, характере его действий, группе лиц, их иерархии и пр. [1, с. 92].

Тем не менее, возникают ситуации, когда потерпевший не заинтересован в полной мере содействовать органам расследования, в т.ч. по причине того, что ему будет необходимо раскрыть данные о предмете вымогательства, сообщение сведений о котором может нанести ему определенный вред, при этом, он нуждается в защите правоохранительных органов. Следовательно, при разработке криминалистической характеристики данной категории преступлений необходимо учитывать особенности личности потерпевшего, поскольку это может влиять на саму подготовку преступной группы к вымогательству [2, с. 38].

Как правило, большинство вымогательств, осуществленных группой лиц, совершается в отношении одного из следующих объектов собственности либо же предполагает совершение действий имущественного характера:

1. Материальны ценности, из которых доминирующее положение представляют непосредственно деньги;

2. Право собственности, в котором приоритет отдается предприятиям, земельным участкам, однако, передача жилых помещений также может выступать требованием вымогателей;

3. Интеллектуальные ценности, из которых доминирующее положение занимают объекты коммерческой тайны и определенные должности в частных и государственных структурах;

4. Совершение определенных действий таких как получение кредитов, заключение невыгодных сделок [3, с. 63-64].



Важную роль в расследовании преступления играют данные о потерпевшем в той части, в которой они позволяют установить характер и способ взаимодействия преступника с ним, а также на что было направлено давление злоумышленника. Из данных событий можно выявить характер и особенности взаимоотношений преступников с потерпевшим, что влияет на выбор первоначальных следственных действий [4, с. 30].

Принято выделять два вида потерпевших от вымогательства:

1. Потерпевшие, осуществляющие какую-либо преступную или противоправную деятельность [3, с. 65];

При таком виде вымогательства нередко потерпевший сам не желает обращаться в правоохранительные органы или не может сделать этого из-за страха публично-правовой ответственности, что приводит к скрытности таких преступлений от взора правоохранительных органов (повышенной латентности преступлений). Такими потерпевшими могут быть лжепредприниматели, контрабандисты, наркоторговцы и иные лица, осуществляющие незаконную деятельность [1, с. 92].

Также стоит учитывать, что в ходе идущей цифровизации, вымогательство перешло в сеть интернет, где под угрозой распространения ложной порочащей или правдивой порочащей информации, в т.ч. фотографий, псевдо-фотографий интимного содержания и др., можно принудить лицо бояться социального осуждения. Так, например, злоумышленник может начать вымогать у потерпевшего денежные средства (или иные ценности) путем шантажа направления знакомым фотографий или псевдо-фотографий интимного характера.

Под псевдо-фотографиями интимного содержания, в целях настоящего исследования, мы понимаем любые графические изображения, создаваемые при помощи компьютерных программ (в т.ч. искусственного интеллекта), позволяющими в определенной мере идентифицировать потерпевшего и носящие интимный характер.



2. Потерпевшие, обладающие высоким уровнем достатка, но не нарушающие закон [3, с. 65].

К такой категории, как правило, относятся люди, часто прибывающие в командировках, ведущие предпринимательскую деятельность или занимающие высокую должность в различных структурах, занимающуюся торговлей. Зачастую, потерпевший не знаком с преступником, обладает высоким достатком и не ведет активную социальную деятельность.

При этом соучастниками вымогательства избирается потерпевший, который не обратится в правоохранительные органы или иным образом не сможет воспрепятствовать осуществлению вымогательства [5, с. 27].

В целом, как правило, потерпевшими от вымогательства становятся лица, занимающиеся частной торговлей, работающие в коммерческих структурах или длительное время работающие из-за границы.

Кроме того, чаще всего преступники осуществляют вымогательство в отношении руководителей частных и государственных организаций, государственных и муниципальных служащих, замещающих определенные должности, а также лиц, непосредственно работающих с денежными средствами в риэлторских, страховых, кредитно-финансовых организациях. [3, с. 67].

С другой стороны, преступные группы обладают принципиально иными источниками информации о потерпевших преступного посягательства. Так, например, информацию о финансовом положении или о возможных криминальных доходах лица злоумышленники могут получить от коррумпированных чиновников, а также из публично опубликованных сведений.

В свою очередь, наличие факторов криминальных доходов у потерпевшего выступает гарантией того, что последний не обратится в правоохранительные органы, что позволит требовать денежные средства многократно [1, с. 92-93].



Отметим также высокий процент потерпевших среди предпринимателей, которых принуждают отдавать вымогателям часть своего дохода, но указанная категория в настоящее время испытывает спад, что не сравнится с вымогательством у лиц, осуществляющих незаконную деятельность, поскольку эти лица лишены права обратиться в правоохранительные органы, что может их привести к куда более негативным последствиям, чем вымогательство. Однако, указанное лишает возможность их учета, а, следовательно, и возможности качественной разработки криминалистической модели расследования преступления и типовых действий следователя [3, с. 68].

В связи с идущей цифровизацией характеристика потерпевших изменилась. Сейчас, вымогательство в интернет-пространстве осуществляется без учета глубоких личностных особенностей лица, а в более чем 85% соотношении, потерпевшие предпочитают не сообщать о факте вымогательства в правоохранительные органы.

Как правило, потерпевший такого вымогательства обладает определенными чертами:

1. Платежеспособностью;
2. Страхом за собственную репутацию;
3. Гендерной принадлежностью (для вымогательства на сексуальной почве);

Целью такого вымогательства не всегда выступает оплата денежной суммы, а, например, исполнение иных действий, к которым может относиться изготовление иной компрометирующей информации, фотографий, видеозаписей, которые злоумышленник может использовать для последующего вымогательства или совершения иного преступления [6, с. 89].

К примеру, на основании служебной проверки Отдела МВД РФ по г. Прокопьевску Главного Управления МВД России по Кемеровской области был уволен сотрудник, поскольку в сети интернет третьим лицом были опубликованы его фотографии интимного содержания. При этом, в суде



представитель ответчика (отдела МВД РФ) отмечал, что указанные фотографии могут быть использованы «не только для вымогательства денег..., но и для шантажа с целью принуждения ... к совершению преступления против интересов государственной службы» [7].

В.Д. Жмуров предлагает выделить три независимые группы потерпевших от вымогательства, осуществленного в сети интернет:

1. Контентные потерпевшие. Указанные лица пострадали от собственных действий и ненадлежащего хранения, и обработки данных. Вымогательство у данных лиц производится посредством угрозы распространения какой-либо информации, фотографий и видеоматериалов.

2. Функциональные потерпевшие. Указанными лицами становятся, как правило, представители бизнеса, которым блокируются компьютеры, телефоны и иные информационные системы под угрозой уничтожения данных или самого оборудования.

3. Потерпевшие от упущений личной безопасности. На указанных лиц производится давление путем угроз, осуществляемых в реальной жизни: насилия, угрозы имуществу и пр. [6, с. 89-90].

Подводя итоги работы, можно выделить собственную классификацию потерпевших вымогательства по видам возможного вымогательства, унифицирующую более ранние дифференциации.

1. Потерпевшие, не осуществляющие противозаконную или социально-неодобряемую деятельность:

а. Предприниматели, лица, занимающие или замещающие высокие должности:

б. Лица, обладающие высоким достатком:

2. Потерпевшие, осуществляющие противозаконную или социально-неодобряемую деятельность.



1. Эрдолатов Ч.С. Личность потерпевшего от вымогательств, совершаемых организованной преступной группой // Наука, новые технологии и инновации Кыргызстана. 2018. № 10. С. 91-93.
2. Анешева А.Т. Предмет допроса потерпевшего по делам о вымогательствах // Актуальные проблемы предварительного расследования : Сборник научных статей международных научно-практических конференций, Санкт-Петербург, 20 апреля 2021 года 25 2022 года. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2022. С. 37-41.
3. Славгородская О.А. Расследование вымогательства, совершенного организованными группами лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 .М., 2003. 200 с.
4. Вафин Р.Р. Вымогательство (рэкет)-криминалистические проблемы- Екатеринбург: Изд-во Екатеринбург. ВШ МВД РФ, 1993. 161 с.
5. Джуманбетова А.А. Использование специальных знаний при установлении связи "преступник-жертва". дис.... к.ю.н.: 12.00.09. М., 2004. 189 с.
6. Жмуров Д.В. Кибервиктимология вымогательств в цифровом пространстве // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2022. №2. С. 89-90.
7. Решение Центрального районного суда г. Прокопьевска от 16 декабря 2015 г. по делу № 2-2121/2015 // Судебные и нормативные акты РФ. 2015. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/5m20FHIab6Hx/> (дата обращения: 11.12.2023 г.).



Кушнарев Александр Сергеевич

Мецлер Валерия Эдуардовна

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт прокуратуры

Россия, Екатеринбург

KUSHNAREV-02@LIST.RU

vmetzler2002@mail.ru

Kushnarev Alexander

Metzler Valeria

Ural State Law University named V.F. Yakovlev

Institute of Procuracy

Russia, Ekaterinburg

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРОФИЛИРОВАНИЕ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА КАК МЕТОД РАССЛЕДОВАНИЯ СЕРИЙНЫХ УБИЙСТВ

Аннотация: в статье рассматривается эффективность использования метода криминалистического профилирования для расследования серийных убийств. Автор подчеркивает, что данный метод позволяет выявить особенности личности преступника, его мотивы и цели, что сокращает круг подозреваемых и ускоряет расследование. Рассматривается метод и этапы криминалистического профилирования в расследовании серийных убийств. Однако, необходимо учитывать, что этот метод не является универсальным и может иметь неточности.

Ключевые слова: криминалистическое профилирование, серийные убийства, преступления, криминалистический портрет, расследование, методика.



AS A METHOD OF INVESTIGATION OF SERIAL MURDERS

Annotation: the article considers the effectiveness of using the method of criminalistic profiling for the investigation of serial murders. The author emphasises that this method allows revealing the peculiarities of the criminal's personality, his motives and goals, which reduces the circle of suspects and speeds up the investigation. The method and stages of criminalistic profiling in the investigation of serial murders are considered. However, it is necessary to take into account that this method is not universal and may have inaccuracies.

Key words: criminalistic profiling, serial murders, crimes, criminalistic portrait, investigation, methodology.

По данным статистики в России зафиксирован рост убийств и покушений на убийства. Их число в 2021 году выросло на 4% с 7332 случаев до 7628 случаев в 2022. Однако, стоит отметить, что количество нераскрытых убийств ежегодно составляет примерно 7-10%. В основном, практика показывает, что убийства совершаются на бытовой почве в следствие внезапно возникших неприязненных личных отношений и в связи с распитием спиртных напитков. В то же время нередко в практике встречаются случаи, когда преступник совершает подобного вида преступления в связи с желанием убивать, основанное на целенаправленном лишении жизни людей и удовлетворения внутренних побуждений. Такие убийства наиболее опасны для общества, поскольку преступник действует спонтанно, неожиданно, его действия не поддаются прогнозу, а количество жертв может быть огромным до тех пор, пока убийцу не поймают.

Серийным преступлением следует признавать совершение по единому мотиву одним и тем же лицом двух и более не охваченных одним умыслом однородных умышленных преступлений [5].

Одним из громких серийных убийц современности является «ангарский маньяк» - Михаил Попков. Обвинение в совершении 60 убийств ему было



предъявлено в 2017 году. В основном, все совершенные им убийства произошли в 1990-2000-х годах. Это говорит о том, что существующий механизм расследования таких преступлений не идеален и требует принятия необходимых мер для его совершенствования, поскольку, как показывает практика, преступления совершаются десятилетиями.

В современной уголовно-правовой системе должным образом не оценен метод криминалистического профилирования личности [1]. В связи с этим среди ученых-правоведов возникла необходимость в изучении российской и зарубежной практики для выяснения метода работы, особенностей применения и сущности идентификации подозреваемых лиц.

В основу криминалистического профилирования входит наука о поведении человека (бихевиоризм). Б. Турви считает, криминалистическое профилирование – это «процесс выявления отличительных личностных черт лица, совершившего преступление» [6]. Впервые методика профайлинга возникла в США во второй половине 20 века и до сих пор применяется в следственной деятельности многих стран. Суть метода состоит в составлении и анализировании схем, планов мест происшествий, криминальных захоронений, возможных контактов серийного убийцы и его жертв, маршрутов передвижения потерпевших, используемых транспортных сетей, последовательностей совершения эпизодов преступной серии, типажи потерпевших лиц. Особое внимание уделяется подчерку серийного убийцы, т.е. способам и орудиям совершения убийств, характеру и количеству нанесенных повреждений, наличию и состоянию одежды потерпевших, личностным особенностям жертв и другое [4].

Первым криминалистом, использовавшим данный метод, стал Джон Дуглас – специальный агент ФБР. Он исследовал места преступлений и создавал профили преступников, описывая их привычки и пытаясь предсказать их дальнейшие шаги. В тех случаях, когда его работа помогала задержать преступников, он выстраивал стратегии допроса и судебного преследования.



В 1992 году МВД РФ приняли программу научно-технической разработки методов создания психологических портретов неизвестных преступников по делам о серийных преступлениях [3]. В соответствии с программой психологический портрет отражает совокупность внутренних, психологических, поведенческих признаков преступника. Основная функция криминалистического профилирования – средство поиска и установления неизвестного лица, совершившего серию убийств, на основе психологического и поведенческого анализа, а также подчерка преступника по ранее уже совершенным убийствам.

Основные принципы криминалистического профилирования личности преступника при расследовании серийных убийств включают анализ поведения преступника, определение мотивов и целей преступления, а также характеристик личности преступника [7].

1) Анализ поведения преступника является одним из ключевых элементов криминалистического профилирования. Этот анализ основывается на изучении следов на месте преступления, а также на информации о предыдущих преступлениях, совершенных тем же преступником. Он позволяет определить, какие действия и поступки были совершены преступником, как он выбирал своих жертв и как он избегал обнаружения.

2) Определение мотивов и целей преступления также является важным принципом криминалистического профилирования. Оно позволяет выяснить, почему преступник совершил убийство и что он хотел достичь этим поступком.

3) Определение характеристик личности преступника также является важным принципом криминалистического профилирования. Оно позволяет выяснить, какие черты характера и личности присущи преступнику, какие могут быть его мотивы и цели, а также какие действия он может совершить в будущем. Например, преступник может быть агрессивным, невероятно хитрым и избегать обнаружения, а также иметь определенные фобии или зависимости.



Методы криминалистического профилирования личности преступника при расследовании серийных убийств включают несколько этапов. Первый этап – анализ места преступления. На этом этапе производится сбор информации о следах на месте преступления, о технических характеристиках убийства, о характере и мотивах преступления. Второй этап – анализ предыдущих преступлений. На этом этапе производится сбор информации о предыдущих преступлениях, совершенных тем же преступником. Это помогает выявить его стиль и методы действия, а также определить характеристики личности. Третий этап – анализ характеристик личности преступника. На этом этапе производится анализ личностных характеристик преступника, его мотивов и целей. Это позволяет выявить его тип личности, стиль жизни, особенности поведения и другие характеристики. Четвертый этап – создание профиля преступника. На основе собранной информации производится создание профиля преступника, который включает в себя описание его личностных характеристик, стиля жизни, методов действия, мотивов и целей. Пятый этап – использование профиля для поиска подозреваемых. На этом этапе производится использование профиля для поиска подозреваемых, которые соответствуют описанию личности преступника. Это позволяет сократить круг подозреваемых и ускорить расследование.

А.А. Протасевич предложил типовую модель поискового портрета преступника, состоящую из трех блоков. В первый блок входят признаки, характеризующие преступника как объект реального мира и как личность, т.е. его социально-демографические особенности, психические и другие. Во второй блок входят признаки типа связи и отношений, а именно особенности отношений преступника и потерпевшей, либо преступника к потерпевшей, к местности, на которой произошло происшествие. В третий блок входят признаки преступника как субъекта криминальной активности, т.е. действия преступника до, в ходе и после совершенных преступлений, какие-либо следы на теле жертвы, следы на теле преступника и т.д. [3]



Помимо психологического профилирования очень важно соотносить и результаты географического профилирования (места совершения убийств, места обнаружения трупов), временного профилирования (время совершения убийств), мотивационного профилирования (мотивы преступника), а также операционного профилирования (способы совершения убийств) [2]. Автор считает, что анализ всех видов профилирования позволит сформировать идеальный психологический портрет серийного убийцы, что способствует эффективному поиску преступника, раскрытию всех эпизодов.

Существуют положительные примеры применения метода криминалистического профилирования в практике нашей страны, и они многочисленны. Например, А.О. Бухановский составил психологический портрет по методу профилирования, который помог установить личность известного серийного убийцы А.Р. Чикатило. А.О. Бухановский составил портрет еще неустановленного лица, описав на основе психологических, социально-демографических и криминалистических признаков его следующим образом: имеет высшее или среднее образование, интеллект выше среднего, работает воспитателем (возможно учитель русского языка), служил, женат, пользуется очками. Чикатило действительно имел высшее филологическое образование и был воспитателем, а также носил очки.

В процессе исследования было выявлено, что криминалистическое профилирование личности преступника является эффективным методом расследования серийных убийств. Он позволяет выявить особенности личности преступника, его мотивы и цели, что сокращает круг подозреваемых и ускоряет расследование. Кроме того, криминалистическое профилирование может помочь в определении возможных мест преступления, возможных будущих жертв и использоваться для предотвращения будущих преступлений. Для достижения максимальной эффективности, криминалистическое профилирование должно использоваться в сочетании с другими методами расследования. Для дальнейшего развития метода криминалистического



профилирования личности преступника, необходимо проводить дополнительные исследования и разработки, учитывая новые технологии и методы анализа данных. Также важно обучать специалистов в области криминалистического профилирования и разрабатывать единые стандарты и методы для совершенствования этого метода расследования.

Список литературы:

1. Драпкин, Л. Я. Использование криминалистического портрета преступника в расследовании серийных убийств / Л. Я. Драпкин, В. Н. Долинин, А. Е. Шуклин // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. – 2017. – № 4. – С. 93-101. – EDN ZENPYJ.

2. Образцов В. А. Серийные убийства как объект психологии и криминалистики: учеб.-практ. пособие. М., 2003.

3. Протасевич А. А. Поисковый портрет преступника как интегративная система. Иркутск, 1998.

4. Протопопов А. Л. Расследование серийных убийств. СПб., 2006.

5. Хлус, А. М. Особенности методики расследования серийных убийств / А. М. Хлус // Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы борьбы с преступностью : Всероссийская научно-практическая конференция, Орёл, 29 мая 2015 года / Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова; Редколлегия: А.В. Булыжкин и др.. – Орёл: Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Орловский юридический институт Министерства внутренних дел России имени В.В. Лукьянова», 2015. – С. 348-352. – EDN TVEWML.

6. Шиханцов Г. Г. Криминология: учеб. пособие. Минск, 2006 // URL: <http://ebooks.grsu.by/criminal/3-kharakteristika-lichnosti-prestupnika.htm>.

7. Юзлиев, Р. Р. Криминалистическое профилирование личности преступника и его применимость в ходе расследования преступления / Р. Р.



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

Юзлиев // Скиф. Вопросы студенческой науки. – 2022. – № 12(76). – С. 144-148.
– EDN SSTFAC.



Титов Павел Михайлович

Уральский юридический институт МВД России

Кафедра оперативно-разыскной деятельности

Россия, Екатеринбург

titov1995@ya.ru

Липатова Полина Евгеньевна

Уральский юридический институт МВД России

Факультет подготовки сотрудников полиции

Россия, Екатеринбург

lipatova07pl@gmail.com

Titov Pavel

Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Department of Operative and Investigative Activity

Russia, Ekaterinburg

Lipatova Polina

Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Faculty of Police Training

Russia, Ekaterinburg

ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ОТНОШЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ЛИЦ

Аннотация: авторами рассматривается актуальная тема в уголовно-процессуальном праве, а именно рассмотрены вопросы, особенностей производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц. Данные вопросы невозможно рассмотреть без таких понятий как: иммунитет и особый процессуальный порядок уголовного преследования.



Ключевые слова: уголовно-процессуальное право, уголовный процесс, уголовное судопроизводство, иммунитет, особый процессуальный порядок уголовного преследования, неприкосновенность.

PECULIARITIES OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN RELATION TO CERTAIN CATEGORIES OF PERSONS

Annotation: the author considers an urgent topic in criminal procedure law, namely, the issues of the specifics of criminal proceedings in relation to certain categories of persons. These issues cannot be considered without such concepts as immunity and a special procedural procedure for criminal prosecution.

Key words: criminal procedure law, criminal procedure, criminal proceedings, immunity, special procedural procedure of criminal prosecution, inviolability.

Российская Федерация является правовым государством. Противодействие преступности является во все времена важнейшей функцией государства и возлагается на специально созданные правоохранительные органы.

В Российской Федерации закреплён принцип равенства перед законом и судом (ч.1 ст.19 Конституция Российской Федерации). Данный принцип очень важен для нашего государства, так как он играет значимую роль в поддержании статуса государства, как правового и демократического. В.Д.Зорькин считает, что равенство перед судом определяет, как всеобщую процессуальную норму, которая «распространяет свое действие на всех участников процессуально-правовых отношений с судом и на все уровни судебной системы» [1, с. 124-132]. Исходя из этого принцип равенство перед законом и судом широко имеет своё применение на всех стадиях уголовно-процессуального производства, что является основой для правильного принятия решения по делу.



В.Ю. Стельмах и П.М. Титов раскрыли характеристику применения принципа равенства перед законом и судом и особенности уголовного судопроизводства в отношении отдельных категорий лиц [2, с. 9-16].

Законодательство устанавливает некие исключения из основного принципа, например, в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ) [3]. Исключения выражаются в том, что определенные граждане имеют иммунитет к уголовной ответственности, либо особый процессуальный порядок уголовного преследования. Данные особенности схожи в том, что имеют привилегии по отношению к нормативному правовому акту, при этом они имеют различия, одно из которых проявляется в неприкосновенности определенного лица, а другое имеет лишь усложненную процедуру по уголовному преследованию, которое не означает его неприкосновенность. Отклонения от законодательства существуют только для лиц, осуществляющих публично-правовую деятельность. Под публично-правовой деятельностью понимаются регламентированные нормативно-правовыми актами виды социально-значимой деятельности, направленные на реализацию государственных и общественных задач.

Исключения, установленные в главе 52 УПК РФ, применяются тогда, когда они перечислены в ст. 447 УПК РФ и лица привлекаются к уголовной ответственности, из чего следует, что общий порядок производства по уголовному делу следует применять в остальных случаях, когда лицо является потерпевшим, либо свидетелем [4, с. 344]. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что привилегии действуют и применяются не ко всем участникам уголовного судопроизводства, то есть принцип равенства применяется частично, а не так как это сказано в Конституции Российской Федерации. Принцип равенства перед законом и судом – очень противоречивый принцип: в законодательстве утверждается, что принцип един для всех, а сам принцип, или его практическая реализация, показывает обратное. Это связано с значимостью лиц, выполняющих определенные государственные функции,



которые настолько приближены к власти, что привлечение их к уголовно-процессуальному порядку вызовет затруднения в судебной системе.

Иммунитет – это неприкосновенность, именно так трактует и наука, и правоприменительная практика. Иммунитетом от уголовного преследования является совокупность, установленная федеральным законом для усложнения порядка ведения уголовного дела для конкретной группы субъектов, выполняющая отдельные виды публично-правовой деятельности, связанная с процессуальным порядком в РФ. Конституционный Суд Российской Федерации подчеркнул, что иммунитет государственных лиц, не противоречит Конституции РФ, так это является не их личной привилегией, а имеет публично-правовой характер, предназначенный для обеспечения общественного порядка и охраны личности тех или иных категорий граждан, осуществляющих государственные функции [5].

К отличительным признакам иммунитета можно отнести то, что, во-первых, предоставление иммунитета обусловлено публично-правовой деятельностью лица, исходя из выполнения им государственных задач.

Во-вторых, иммунитет от уголовного преследования устанавливается исключительно федеральным законом, субъекты Российской Федерации не вправе устанавливать иммунитет для лиц, не закрепленных в перечне.

В-третьих, иммунитет предполагает дачу согласия на осуществление уголовного преследования не органом уголовного судопроизводства, а органом, в котором работает или служит данное должностное лицо, в отношении которого решается вопрос об уголовном преследовании. В данном случае говорится о получении согласия такого органа.

В-четвертых, согласие компетентного органа даётся по установленной законом процедуре, то есть только в рамках закона и с соблюдением всех необходимых мер может быть дано согласие на проведение уголовно-процессуальных действий. Исходя из вышесказанного можно сказать, что иммунитет являясь привилегией, имеет некие сложности в его применении, так



как он освобождает не от всех процедур в уголовном праве, а от некоторых, и при потере статуса иммунитет для конкретных государственных служащих теряет свою силу.

Иммунитет бывает различным, исходя из его объема и содержания, которые устанавливаются для отдельных групп субъектов. Определение границ иммунитета применительно к той или иной категории граждан входит в компетенцию федерального законодателя [6].

В зависимости от объема иммунитет делится на:

- полный;
- частичный.

Полный иммунитет означает невозможность привлечения лица к уголовной ответственности. Полным иммунитетом обладает Президент Российской Федерации, а также лица, наделенные дипломатическим иммунитетом. Однако полный иммунитет не является абсолютным, так как он предполагает запрет на осуществление уголовного преследования при соответствующем статусе, но при его утрате или изменении уголовное преследование может быть осуществлено. Частичный (ограниченный) иммунитет заключается в дополнительных процедурах, которые предназначены для усложнения ведения уголовного преследования лица. В основном эти процедуры включают в себя получение от определенного органа разрешения на возбуждение уголовного дела или на привлечение лица в качестве обвиняемого. Такие правила исторически складываются для выборных руководителей и депутатов выборных органов законодательной власти, а также для представителей судебной власти. При этом иммунитетом наделяются не все сотрудники, а только те которые связаны с реализацией основных функций данных органов. В основном, таких лиц назначают высшие должностные лица государства.

И в заключение хотелось бы подчеркнуть, что иммунитет от уголовного преследования означает, что определенное лицо либо группа лиц освобождены



от возможности быть привлеченными к уголовной ответственности за определенные действия. Обычно такой иммунитет предоставляется в рамках законодательства и может применяться, например, к политическим деятелям, свидетелям, судьям или другим лицам, действующим в своей компетенции.

Иммунитет может варьироваться в зависимости от юрисдикции и конкретных обстоятельств. Например, в некоторых случаях свидетели могут быть предоставлены иммунитет от уголовного преследования в обмен на их сотрудничество с правоохранительными органами в расследовании уголовных дел. Также, определенные должностные лица, такие как президент или дипломаты, могут пользоваться временной неприкосновенностью во время исполнения своих обязанностей.

Список литературы:

1. Барышев Н.А. Актуальные вопросы политики и права [Электронный ресурс] // Экономика и социум.-2021.- №6(85). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-konstitutsionnogo-printsipa-ravenstva-pered-zakonom-i-sudom-v-rf-i-ego-soderzhanie/viewer> – 884 с (дата обращения: 05.12.2023).

2. Стельмах, В. Ю. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц : Учебное пособие / В. Ю. Стельмах, П.М. Титов. – Екатеринбург : Уральский юридический институт МВД России, 2023. – 176 с.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.12.2023).

4. Соромотина В.А. Проблемы определения процессуального статуса некоторых участников стадии возбуждения уголовного дела // В.А. Соромотина, П.М. Титов / Вопросы российской юстиции. 2023. № 25. С. 343-350.



5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 г. №5-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 г. "О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации"» [Электронный ресурс]. Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision30414.pdf> (дата обращения: 07.12.2023).

6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 2009 г. № 598-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан о проверке конституционности подпункта "д" пункта 1 статьи 13 Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. и принятием Федерального закона "О противодействии коррупции"» [Электронный ресурс]. Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision29413.pdf> (дата обращения: 07.12.2023).



Незнамова Юлия Николаевна
Соромотина Владислава Алексеевна
Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева
Институт юстиции
Россия, Екатеринбург
uneznamova2@gmail.com
Soromotina.kat@gmail.com
Neznamova Yulia
Soromotina Vladislava
Ural State Law University named after V.F. Yakovlev
Institute of Justice
Russia, Ekaterinburg

ОСОБЕННОСТИ ВПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СОУЧАСТИИ С МАЛОЛЕТНИМИ

Аннотация: в данной работе анализируются особенности привлечения к уголовной ответственности за совершение преступлений в соучастии с малолетними. Авторы приходят к выводу, что судам не стоит приводить практику в полное соответствие с доктриной, учитывая осознание у исполнителя совместность действий и наличие умысла на совершение преступления в составе соучастия, решения, выносимые судами, соответствуют принципу справедливости уголовного наказания.

Ключевые слова: уголовное право, уголовная ответственность, малолетние, соучастие, наказание.

FEATURES OF BRINGING TO CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR COMMITTING CRIMES IN COMPLICITY WITH MINORS



Annotation: this paper analyzes the features of criminal prosecution for crimes committed in complicity with minors. The authors conclude that the courts should not bring the practice into full compliance with the doctrine, given the awareness of the perpetrator of the joint actions and the presence of intent to commit a crime as part of complicity, the decisions made by the courts comply with the principle of fairness of criminal punishment.

Key words: criminal law, criminal liability, minors, complicity, punishment.

До сих пор в теории и практике уголовного права стоит вопрос о том, как истинно квалифицировать деяние, которые фактически совершено несколькими лицами, но в силу недостижения возраста уголовной ответственности субъектом преступления является только один из них. В случае привлечения малолетних к уголовной ответственности необходимо учитывать некоторые важные правовые особенности. В большинстве правовых систем к данной категории лиц относятся более снисходительно, по сравнению с лицами, достигшими возраста уголовной ответственности, именно в силу возраста. По данному вопросу расходится доктрина и судебная практика.

В УК РСФСР норма о соучастии была сформулирована практически идентично указанной в УК РФ о том, что соучастием признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления. Однако данная норма не раскрывает, что именно понимается под «лицами» и обязательно ли наличие у них всех признаков субъекта преступления.

Мнение большинства представителей теории уголовного права по этому вопросу всегда было однозначным: соучастие невозможно тогда, когда только одно из участвующих в преступление лиц обладает обязательными признаками субъекта.

В связи с этим в уголовно-правовой науке не признается наличия соучастия в так называемом посредственном причинении вреда, при котором преступный замысел осуществляется «чужими руками» [3], в результате чего



образуется «одновинничество» в совершении преступления [2],. Хотя существует и противоположная позиция, которой придерживается судебная практика.

После вступления в силу в 1996 г. УК РФ, Верховный суд РФ неоднократно в Постановлениях Пленума указывал, что действия лица достигшего возраста уголовной ответственности следует квалифицировать по ст. 150 УК РФ, как вовлечение несовершеннолетнего к совершению преступления, а также по закону, предусматривающему ответственность за соучастие в виде подстрекательства в совершении конкретного преступления.

В случае совершения преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности, лицо, вовлекшее его в совершение преступления, несет уголовную ответственность за содеянное как исполнитель. Сегодня данный тезис выражается в виде смежного института соучастия – посредственного причинения (сопричинения).

Ярким примером являлся ППВС о судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое, в первоначальной редакции которого в 1 абз. П.12 предлагалось квалифицировать как преступление, совершенное в составе группы лиц по предварительному сговору, организованной группой при наличии минимум 2-х исполнителей, однако он утратил силу в 2010 году, вероятнее всего для приведения в соответствии с практикой, в т.ч. с определением Верховного Суда РФ по делу № №81-Д10-11, в котором установлено, что подсудимый совершил преступление не с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности, а совместно с ним.

Хотя, и до этого в 2000-е годы Верховным судом РФ вынесено два Постановления Пленума, в которых установлены признаки соучастия и в качестве квалифицирующего признака вменялся признак совершения преступления в составе группы лиц по предварительному сговору:

1) С.Ю. и Ч., стали распивать алкогольные напитки. В квартире в это время кроме них находился брат С.Ю., который спал в состоянии алкогольного



опьянения. В процессе распития С.Ю., имеющий с братом неприязненные отношения, предложил Ч. убить С.О. Как установлено судом С.Ю., безусловно, не знал и не мог знать о том, что Ч. страдает психическим заболеванием. Они были друзьями, вместе распивали спиртные напитки, чувствовали себя равными друг другу, и при совершении преступления С.Ю. рассчитывал на действенную помощь Ч. и получил ее от него следовательно. На основании этого С.Ю. признан виновным в умышленном убийстве С.О., совершенном по предварительному сговору группой лиц.

Как установлено судом и нашло отражение в приговоре С.Ю., безусловно, не знал и не мог знать о том, что Ч. страдает психическим заболеванием. Они были друзьями, вместе распивали спиртные напитки, чувствовали себя равными друг другу, и при совершении преступления С.Ю. рассчитывал на действенную помощь Ч. и получил ее от него.

2) В Постановление №1048п2000пр по делу Т. был вменен признак группы лиц по предварительному сговору. В лишении потерпевшей свободы, непосредственно участвовали Б. и Б., не достигшие возраста 16 лет. Соответственно, преступление, предусмотренное ст. 127 УК РФ, было вменено в вину только Т., но с квалифицирующим признаком «группой лиц по предварительному сговору». Президиум Верховного Суда РФ не согласился с доводами протеста о необходимости исключить этот квалифицирующий признак из обвинения по ст. 127 УК РФ и обратил внимание на то, что умыслом Т. охватывалось незаконное лишение свободы потерпевшей по предварительному сговору с несовершеннолетними. Таким образом, ВС РФ пришел к выводу, что преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении, независимо от того, что некоторые из участвовавших не были привлечены к уголовной ответственности в силу недостижения возраста уголовной ответственности или ввиду невменяемости.



Таким образом, устоявшаяся доктрина хотя и безукоризненно соответствует нормам закона, но не учитывает, что фактически преступление совершено в соучастии и обладает большей общественной опасностью. На основании этого судам не стоит приводить практику в полное соответствие с доктриной, т.к. на данный момент, учитывая осознание у исполнителя совместность действий и наличие умысла на совершение преступления в составе соучастия, решения, выносимые судами, соответствуют принципу справедливости уголовного наказания и помимо прочего, имеют превентивную направленность, т.к. санкция частей статьи могут значительно отличаться друг от друга.

Список литературы:

1. Шиханов В. Н. Участие в совершении преступления с лицами, не подлежащими уголовной ответственности: подходы к правовой оценке в современной судебной практике // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. №2 (28). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/uchastie-v-sovershenii-prestupleniya-s-litsami-ne-podlezhaschimi-ugolovnoy-otvetstvennosti-podhody-k-pravovoy-otsenke-v-sovremennoy> (дата обращения: 04.12.2023).
2. Таганцев, Н. С. Русское уголовное право в 2 ч. Часть 1 / Н. С. Таганцев. — Москва : Издательство Юрайт, 2023. — 414 с.
3. Козаченко, И. Я. Уголовное право. Общая часть : учебник для вузов / И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. — 6-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2023. — 430 с.
4. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 4 квартал 2000 года (по уголовным делам) (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 11 апреля 2001 г.) [Эл. ресурс] // URL: <https://vsrf.ru/files/10769/> (дата обращения: 04.12.2023 г.).
5. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 27.12.2000 N 740п99 // документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 N 1 (ред. от 28.10.2021)"О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних" // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 4, апрель, 2011.



Посохина Полина Вадимовна

Талызина Софья Сергеевна

Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева

Институт юстиции

Екатеринбург, Россия

polinapossovaf@gmail.com

talyzina.sofya@yandex.ru

Posokhina Polina

Talyzina Sofya

Ural State Law University

Institute of Justice

Russia, Ekaterinburg

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И БИМЕДИЦИНСКИЕ АСПЕКТЫ ИСКУССТВЕННОГО ПРЕРЫВАНИЯ БЕРЕМЕННОСТИ

Аннотация: статья посвящена уголовно-правовым и биомедицинским аспектам искусственного прерывания беременности. Раскрываются проблемы использования понятий “эмбрион”, “зародыш”, “плод”. Сравнивается квалификация составов преступления ст.123 и ст.105 УК РФ. На основе изучения проблематики был выявлен пробел в законодательстве, который связан с понятиями и сроками беременности. В заключении раскрывается вопрос о совершенствовании уголовного законодательства в области искусственного прерывания беременности.

Ключевые слова: аборт, убийство, эмбрион, состав преступления, плод, зародыш, человек.

CRIMINAL LAW AND BIOMEDICAL ASPECTS OF ARTIFICIAL TERMINATION OF PREGNANCY



Annotation: the article is devoted to the criminal law and biomedical aspects of artificial termination of pregnancy. The problems of using the concepts of “embryo”, “embryo”, “fetus” are revealed. The qualification of the elements of the crime of Article 123 and Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation is compared. Based on the study of the problems, a gap in the legislation was identified, which is related to the concepts and terms of pregnancy. In conclusion, the issue of improving the criminal legislation in the field of artificial termination of pregnancy is revealed.

Keywords: abortion, murder, embryo, corpus delicti, fetus, human.

Искусственное прерывание беременности впервые во всём мире легализуется в РСФСР, а именно в декрете СНК от 18 ноября 1920г. "Об искусственном прерывании беременности", который привёл к ухудшению демографии в стране и инвалидности женщин, поэтому в 1936г. власти были вынуждены снова запретить их проведение. Последнее привело к процветанию бизнеса подпольного проведения аборт, что заканчивалось для женщины бесплодием в лучшем случае и смертью в худшем. За аборт женщина подвергалась уголовному преследованию, а человека, проводившего это - тюрьма или смертная казнь. Однако уже в 1955г. вышел указ "Об отмене запрещения аборт", желание женщины прервать беременность служило основанием для аборта и проводилось исключительно в медицинских учреждениях, что существенно снизило риск ухудшения здоровья для женщины.

На сегодняшний день законодатель разрешает проводить искусственное прерывание беременности до 12 недель, по социальным или медицинским показаниям - больше, однако в обществе сохраняется напряженность в отношении этого вопроса, так как часть людей думает, что аборт - это убийство не родившегося ребенка, другая же часть считает, что прерывание беременности исключительное право женщины. Подпитывает недовольство и



то, что на сегодняшний день разрабатывается множество законопроектов связанные с искусственным прерыванием беременности. Законодатель предлагает сократить сроки прерывания до восьми недель, а также требовать согласия супруга на проведение аборта.

Были предложения о запрете финансирования абортов в рамках программ обязательного медицинского страхования, но данный законопроект отменили в первом чтении Государственной думы.

Основной спорный вопрос заключается в моменте начала жизни, существуют разные точки зрения, в настоящий момент законодательство не признает плод человеком. Следовательно, с точки зрения ст. 105 и ст. 106 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ) не будет потерпевшего, поэтому такие действия нельзя квалифицировать как убийство.

Также видна и неопределённость в отношении терминов, в законодательстве нет разграничения между понятиями “эмбрион”, “плод” и “зародыш”. Законодатель использует данные дефиниции как синоним, однако если рассматривать их с точки зрения медицины, то определения различаются. В связи с этим возникает пробел в праве в отношении данных понятий. В медицинской науке под понятием “эмбрион” понимают организм человека на начальной стадии развития до восьмой недели беременности. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 20.05.2002 N 54-ФЗ “О временном запрете на клонирование человека” (далее - ФЗ N 54-ФЗ) понимается - “зародыш человека на стадии развития до восьми недель”. Здесь же выявляется ещё одна неопределённость. Аборт предполагает извлечение эмбриона до двенадцати недель в то время как закон и медицина используют термин "эмбрион" только до восьми недель.

Из чего формулируется основная проблематика вопроса: Аборт, то есть искусственное прерывание беременности - считается ли убийством с точки зрения уголовного права?



Для раскрытия сущности проблемы, нужно определить понятие убийства. В соответствии со ст. 105 УК РФ под убийством понимается умышленное причинение смерти другому человеку. Также раскроем определение аборта. В медицине под ним понимается преждевременное прерывание беременности посредством удаления или выведения из матки зародыша или эмбриона до того, как он станет жизнеспособным.

Из этого следует, что аборт прежде всего связывают с извлечением зародыша или эмбриона из матки, под эмбрионом человека, согласно ст. 2 ФЗ от 20.05.2002 №54-ФЗ “О временном запрете на клонирование человека”, следует понимать зародыш человека на стадии развития до восьми недель. По п. 2 ст. 56 ФЗ от 21.11.2011 №323-ФЗ “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации” искусственное прерывание беременности по желанию женщины проводится при сроке беременности до двенадцати недель, п. 4 этой же статьи говорит, что искусственное прерывание беременности по социальным показаниям проводится при сроке беременности до двадцати двух недель, а при наличии медицинских показаний - независимо от срока беременности. В связи с неточностью сроков образуется пробел в законодательстве России, который также связан и с неопределенностью понятий “эмбрион”, “зародыш” и “плод”, так как законодатель отождествляет понятия эмбриона и зародыша, а определение плода не указывает совсем.

К условиям прерывания беременности относится проведение данной операции только в медицинских учреждениях, получивших лицензию на это, осуществление операции врачами, имеющими специальную подготовку, сроки в соответствии с приказом Министерства здравоохранения России от 01.11.2012 №572н “Об утверждении порядка оказания медицинской помощи по профилю “Акушерство и гинекология” (за исключением использования вспомогательных репродуктивных технологий)” на основании данных требований незаконным прерывание беременности будет являться при



несоблюдении данных требований. Ответственность за незаконное прерывание беременности предусматривается ст. 123 УК РФ.

Для квалификации состава преступления по ст. 123 необходимо обратить внимание на объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону. Как отмечается в научном комментарии: “Объектом незаконного проведения искусственного прерывания беременности являются общественные отношения, обеспечивающие безопасность реализации человеком права на здоровье” [1, с. 176]. У многих ученых возникают разногласия в определении объекта по данной статье: часть ученых указывает, что объектом незаконного аборта является здоровье женщины, другая - считает, что наряду со здоровьем, объектом также является жизнь беременной. На основании различных мнений объектом ст. 123 являются общественные отношения по охране жизни и здоровья беременной женщины. Объективной стороной по ст. 123 УК РФ будет выступать сам факт выполнения прерывания беременности, что указывает на объективную сторону ст. 123. Юридическим и фактическим моментом окончания преступления выступает - факт извлечения эмбриона из утроба матери. Как указывают доктора юридических наук Козаченко И.Я. и Новоселов Г.П., законодатель не определяет точной дефиниции “субъект”, но на основании ч. 4 ст. 34 УК РФ предоставлен ряд иных понятий, которые употребляются в отношении субъекта, к ним относятся “виновный”, “лицо, совершившее преступление”, “осужденный” и т.д. [2, с. 162] . В соответствии со ст. 19 УК РФ, можно сделать вывод: субъект - это физическое, вменяемое лицо, достигшее возраста, установленного уголовным кодексом. Исходя из вышеизложенного и ст. 123 УК РФ лицом, совершившим преступление, будет выступать человек достигший шестнадцатилетнего возраста и не имеющий специального медицинского образования. Чечеля Г.И. характеризует субъективную сторону, как внутреннюю сторону преступления, под этим он подразумевает, психическое отношение лица к совершаемому им поступку, которая характеризуется конкретной формой вины, мотивом и целью [5, с. 321]



. Из данной дефиниции можно выявить понятие “субъективная сторона” - внутренняя сторона преступления, которая определяет психическое отношение лица к совершаемому преступлению. Из положений ст. 123 субъективной стороной будет выступать вина в форме умысла.

Для ответа на вопрос является ли аборт убийством, нужно также разобрать состав ст. 105 УК РФ. Объектом выступает - жизнь человека, также стоит отметить такие понятия как жизнь - это начало физиологических родов у женщины, которые приводят к новой жизни, и понятие смерть - это физиологическое состояние человека, при котором признается смерть головного мозга при неэффективных реанимационных мероприятиях. Среди ученых проводится множество дискуссий по поводу момента начала и конца жизни, однако Г. Н. Борзенков, на которого ссылается Ткачев И.О. в своей статье, считает, что “не может быть убийства ни до начала жизни, ни после ее прекращения» [4, с. 12-19] . На основании ст. 53 ФЗ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов.

Объективная сторона по ст. 105 характеризуется действиями (бездействиями) которые повлекли смерть другого человека. Субъектом является физическое вменяемое лицо, достигшее возраста четырнадцати лет. Субъективная сторона квалифицируется виной в форме прямого или косвенного умысла. Сравнивая квалификацию составов преступлений по ст. 123 и ст. 105 УК РФ, можно прийти к выводу, что искусственное прерывание беременности не будет квалифицироваться как убийство ребенка(человека), поскольку законодатель не признает ни плод, ни зародыш, ни эмбрион человеком, то при сравнении данных составов аборт не будет являться убийством.

Подводя итоги, можно констатировать следующее: в законодательстве существует пробел, в котором не имеется разграничений понятий “эмбрион”,



“зародыш”, “плод”, поскольку законодатель не дает точного определения для каждого термина, то он в любом случае не отождествляет их с человеком; и также имеется неопределенность в сроках, связанных с проведение аборта путем извлечения эмбриона из матки. Возможно законодатель хотел решить эту проблему в своем законопроекте ограничением срока легализованного искусственного прерывания беременности до восьми недель, с юридической точки зрения все права соблюдены, однако с фактической - нереализуемо, так как акушерские восемь недель это шесть фактических, экспресс-тесты на беременность могут выявить ее только на 3-4 неделе, в итоге женщина может просто не успеть осознать, что беременна, как уже не успевает “уложиться в сроки”. Таким образом, если данный законопроект будет введен в действие, то он повлечет за собой вспышку недовольства людей и возможен такой же сценарий, как и после 1936г., а именно создание подпольного бизнеса по прерыванию беременности и дальнейшие последствия для здоровья женщин. Ссылаясь на статью Козаченко И.Я. и Сергеева Д.Н., они говорят, что уголовное законодательство, предусматривающее ответственность за незаконное прерывание беременности, нуждается в дальнейшем совершенствовании, так как норма ст. 123 УК РФ предусматривает ответственность за соответствующие действия только в случае, если субъект не имеет высшего медицинского образования и данная норма вступает в существенное противоречие со ст. 56 ФЗ от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в ней искусственное прерывание беременности возможно при сроке беременности до 12 недель. Та же норма предусматривает административную или уголовную ответственность. Состав ст. 123 не охватывает случаи искусственного прерывания беременности при нарушении сроков, указанных в ст. 56 названного федерального закона [3, с. 351-361] . Таким образом, исходя из всего вышесказанного, законодатель может усовершенствовать уголовный



закон, дополнив ст. 123 УК РФ сроками, при которых искусственное прерывание беременности будет считаться незаконным.

Список литературы

1. Бриллиантов А.В., Долженков Г.Д., Жевлаков Э.Н. Комментарий к уголовному кодексу РФ: в 2т. (постатейный)/ М.: Проспект. 2015. С.176.
2. Козаченко И.Я., Новоселов Г.П. Уголовное право общая часть. - 6 изд. - М.: Юрайт, 2023. – С. 479.
3. Козаченко, И. Я. Фетальные преступления / Козаченко И.Я., Сергеев Д.Н. // Виктимология. – 2021. – Т. 8, № 4. – С. 351-361.
4. Ткачев, И.О. Уголовно-правовая охрана жизни: от человеческого эмбриона к генетическому благополучию / Ткачев И.О. // Виктимология. – 2020. – № 3(25). – С. 12-19.
5. Чечеля Г.И. Доктринальные и законодательные понятия в современном уголовном праве России: в 7 т. Т. 6 (С-Т) / Под ред. Чечеля Г.И. Ростов-н/Д., 2016. С.321.



Рождайкина Екатерина Игоревна
Южно-Уральский государственный университет
Юридический институт
Россия, Челябинск
rzhdekat@yandex.ru
Rozhdaykina Ekaterina
South Ural State University
Law Institute
Russia, Chelyabinsk

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАНЫХ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Аннотация: на фоне развития информационных технологий биометрические персональные данные становятся наиболее уязвимыми и требуют защиты не только от посягательств злоумышленников, но и обеспечения их безопасности в ходе расследования преступлений. Статья посвящена исследованию нарушений конфиденциальности биометрических персональных данных при расследовании преступлений. Автором рассматриваются основные проблемы, связанные с исследованием биометрических данных, возникающие в правоприменительной практике при расследовании преступлений, предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: биометрия, персональные данные, мошенничество, идентификационные базы, конфиденциальность, расследование преступлений.

PROBLEMS OF PROTECTION OF BIOMETRIC PERSONAL DATA WHEN INVESTIGATING CRIMES

Annotation: against the backdrop of the development of information technology, biometric personal data becomes the most vulnerable and requires protection not only



from attacks by attackers, but also to ensure their safety during the investigation of crimes. The article is devoted to the study of violations of the confidentiality of biometric personal data during the investigation of crimes. The author examines the main problems associated with the study of biometric data that arise in law enforcement practice during the investigation of crimes, and suggests ways to solve them.

Key words: biometrics, personal data, fraud, identification databases, confidentiality, investigation of crimes.

Персональные данные играют важную роль в жизни любого человека и от их сохранности зависит уровень безопасности жизни общества. В статье 2 Конституции РФ закреплено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью [1]. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Именно поэтому, государство стремится создать необходимые условия для развития безопасного оборота персональных данных.

За последние годы биометрия (уникальные физиологические или поведенческие характеристики для идентификации личности) стала широко используемой технологией в банковской сфере. Ее главное преимущество заключается в том, что она предоставляет надежный способ идентификации человека и защиты его финансовых средств.

Однако, с развитием технологий, преступники находят новые способы обхода системы биометрической идентификации посредством совершения преступных действий.

В последние годы наблюдается рост мошенничества с использованием биометрии в банковской сфере, а расследование таких преступлений становится приоритетным для правоохранительных органов и специалистов информационной безопасности.



Использование биометрии при расследовании преступлений включает в себя анализ и сопоставление уникальных физиологических и поведенческих характеристик человека с целью идентификации и сбора улик. Основными методами биометрии, используемыми в следственной деятельности, являются: папиллярные узоры рук, распознавание лица, распознавание голоса, распознавание сетчатки глаза, данные ДНК, анализ поведенческих реакций.

Одним из наиболее распространенных видов мошенничества с использованием биометрии является подделка биометрических данных и обман системы идентификации. Мошенники подделывают отпечатки пальцев, лица или другие биометрические характеристики, с целью получения доступа к чужому аккаунту или выполнения иных незаконных операций. Также применяются различные методы, как психологические, так и физические, чтобы заставить жертву предоставить свои биометрические данные самостоятельно и подтвердить «желаемые» операции [2].

Так, например, в 2021 году в Зеленограде было возбуждено уголовное дело по факту списания денежных средств с банковской карты с использованием верификации по голосу [3]. Для достижения цели мошенники попросили ответить утвердительно или отрицательно на вопрос: «Согласны ли Вы заблокировать счета карт, с которых были попытки списаний неизвестными?» После получения утвердительного ответа на заданный вопрос на банковский счет потерпевшего были перечислены денежные средства, после чего произошло их дальнейшее списание вместе с личными средствами.

Для оптимальной защиты биометрических данных и ускорения процесса расследования большое значение имеет не только реакция самого субъекта биометрии, но и оператора этих данных. Так, например стоит обратить внимание, что расследование мошенничества с использованием биометрии в банковской сфере начинается уже на этапе внутреннего расследования банковской организацией с момента фиксации обнаружения мошеннической активности. На данном этапе банк использует системы защиты от



мошенничества или антифрод-системы, адаптированные под требования банка, позволяющие обнаруживать аномальное поведение клиентов и реагировать на подозрительную активность, блокируя транзакции [4, с. 47]. То есть, если система замечает подозрительные попытки доступа или несоответствие биометрических данных, она может сигнализировать о возможном мошенничестве, после чего происходит анализ биометрических данных. В случае возникновения подозрений система должна анализировать биометрические данные, включая отпечатки пальцев, сетчатку глаза или сканирование лица, чтобы определить, является ли клиент настоящим или мошенником. Это может включать сравнение данных с уже существующей базой данных или проведение дополнительных проверок подлинности.

В случае подтверждения мошенничества с использованием биометрии, банковские организации должны сотрудничать с правоохранительными органами для установления преступников и пресечения дальнейших мошеннических действий. Сотрудничество выражается в предоставлении собранных данных соответствующими службами банка правоохранительным органам в процессе расследования.

С одной стороны, наличие идентификационных баз, применяемых при расследовании преступлений правоохранительными органами безусловно является неотъемлемым и эффективным способом расследования преступлений, однако с другой стороны возникает вопрос насколько безопасными такие системы являются для субъекта персональных данных и могут ли быть нарушены их права и интересы.

Стоит обратить внимание на то, что при применении биометрии при расследовании преступлений может возникнуть ряд следующих проблем:

Во-первых, наличие технических проблем. Для точного использования биометрических данных при расследовании, необходимо специальное техническое оборудование, которое сканирует отпечатки пальцев, проводит испытание с двухфакторной аутентификацией и прочее. Отсутствие



современных и качественных технологий может негативно сказаться на точности и эффективности использования биометрических данных при расследовании.

Во-вторых, недостаточная точность имеющихся идентификационных баз. Данная проблема вытекает из технической проблемы, так как технологии биометрии не всегда точны, как и человек может отличаться от своей биометрической модели.

Возможны ошибки при сопоставлении биометрических данных с реальными людьми. Это может привести к ошибочной идентификации и ложному обвинению. Так, например, из-за технической ошибки невиновное лицо может стать подозреваемым в совершении преступления с соответствующими для него негативными последствиями.

В-третьих, ограниченный доступ к данным. Для использования биометрических данных в расследовании, необходимо иметь доступ к большим объемам данных, которые могут находиться под защитой, зашифрованными или ограниченными политикой конфиденциальности банка, находиться в иных системах, что может привести к затруднению расследования.

В-четвертых, отсутствие специальных знаний у сотрудников правоохранительных органов в области использования биометрических данных и технологий. В большей степени биометрические системы идентификации пользователей – это знания в области финансов, банковского дела, статистических моделей, вычислительной техники и т.д. Поэтому при расследовании необходимо привлечь специалистов, компетентных в сетевых информационных технологиях, аппаратно-программных средствах; практических работников из банковской сферы и аудиторов [5, с. 20]. Знания специалистов, компетентных в сетевых информационных технологиях, аппаратно-программных средствах, позволяют отследить организацию процесса и особенности совершения таких преступных посягательств. Практические работники из банковской сферы, аудиторы, могут



проанализировать проведенные расчеты и дать им оценку, а также выявить противоправные схемы, к примеру отмывание денежных средств, полученных преступным путем.

В-пятых, необходимость соблюдения конфиденциальности и этики. Использование биометрических данных при расследовании может привести к нарушению конфиденциальности и этики. Поскольку сбор и использование биометрических данных без требуемого согласия субъекта персональных данных нарушает его права и угрожает частной жизни.

Как указывалось ранее, одной из причин использования биометрии при расследовании является ограниченность доступа к данным, так как имеющиеся идентификационные базы правоохранительных органов не содержат всех биометрических данных.

С декабря 2021 года Единая биометрическая система (далее ЕБС) официально приобрела статус государственной информационной системы. В 2023 году содержание этой системы значительно увеличено за счет организаций, ранее собиравших биометрию. Говоря о высокой степени защиты системы в виде цифрового кода акцент всегда делается на технические характеристики, однако не всегда учитывается человеческий фактор и защита теряет свой смысл при непосредственном похищении, копировании, изменении биометрических данных на стадии их получения банком или при занесении их в информационную базу [6, с. 194]. По мотивированному запросу правоохранительные органы вправе получать доступ к ЕБС и использовать полученные данные изображения лица и (или) данные голоса человека [7] для расследования.

Стоит отметить, что персональные данные, находящиеся в одном месте в большей степени подвержены опасности, так как в современном мире усовершенствуются не только способы защиты данных, но и способы кражи данных. Таким образом в случае получения злоумышленником доступа к ЕБС биометрия может быть подвержена копированию, изменению, удалению. В



последующем использование этих данных в преступных целях может нанести ущерб невиновным лицам. Отсутствие необходимой защиты данных может привести к предоставлению для расследования уже искаженных и недостоверных данных.

Так, например в случае утечки биометрии или неправомерного доступа к ЕБС гражданином С. была использована запись голоса гражданина Н. и с ее помощью было сообщено о готовящемся теракте сотрудникам полиции. Используя имеющиеся базы, было установлено, что голос действительно принадлежит гражданину Н. в отношении которого было возбуждено уголовное дело.

Несмотря на то, что биометрия индивидуальна и практически не может быть подделана, развитие технологий не стоит на месте и на практике удается неправомерно получать доступ к чужим аккаунтам с помощью биометрии. Ввиду того что биометрические данные становятся публичными и их можно найти в социальных сетях, преступник может создать маску на лицо с фотографией любого пользователя и таким образом расплачиваться в магазине от чужого имени [6, с. 197].

Подводя итог, хочется отметить, что в настоящее время отсутствуют установленные четкие методики расследования преступлений, совершаемых с использованием биометрических данных, также не имеется отдельного исследования в сфере использования биометрических технологий в раскрытии и расследовании преступлений [7, с. 151].

Для того чтобы обезопасить субъекта биометрических персональных данных при расследовании преступлений необходимо: во-первых, использование современного и качественного оборудования, способного поддерживать эффективную и многозадачную работу; во-вторых, создание высокого уровня систем защиты идентификационных баз с постоянным усовершенствованием уровня безопасности; в-третьих, повышение квалификации сотрудников правоохранительных органов в области



информационных технологий и разработка методик по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, связанных с биометрическими данными.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета, № 144, 04.07.2020.
2. Мошенники придумали, как воровать деньги со счетов с помощью биометрических данных [Электронный ресурс] // URL: <https://www.bfm.ru/>.
3. Окружная электронная газета Зеленоградского административного округа [Электронный ресурс] URL: <https://www.zelao.ru>.
4. Свинцицкий А., Сердюк В. Основные векторы атак на банки // BIS Journal. 2017. №3(26). С. 46-47.
5. Жильцова Ю.В., Саванина И.Р. Обоснование применения комплексного подхода в судебной экспертизе на примере биометрической системы идентификации банковских пользователей // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2021, № 14. С. 14 - 26.
6. Желудков М. А., Бетина А.Ю. Вопросы защищенности биометрических данных человека при реализации систем искусственного интеллекта и совершении преступлений // Актуальные проблемы уголовного права, криминологии, уголовного процесса и уголовно-исполнительного права: теория и практика : Материалы X Международной научно-практической конференции, Тамбов, 16–17 апреля 2021 года. – Тамбов: Издательский дом "Державинский", 2021. С. 193-198.
7. Постановление Правительства РФ от 28 декабря 2018 г. № 1703 «О предоставлении оператором единой биометрической системы и оператором регионального сегмента единой биометрической системы в Министерство внутренних дел Российской Федерации и Федеральную службу безопасности Российской Федерации сведений, содержащихся в единой биометрической



системе и региональном сегменте единой биометрической системы» //
Собрание законодательства РФ, № 53 (часть II), 31.12.2018.

8. Гаужаева В. А., Лифанова Л. Г. Биометрическая идентификация в
криминалистике // Аграрное и земельное право. 2023. № 3 (219). С. 151-154.



Руф Владислав Сергеевич

Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева

Институт прокуратуры

Россия, Екатеринбург

ruf.vlad-1988@yandex.ru

Ruf Vladislav

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev

Institute of Prosecutor's Office

Russia, Ekaterinburg

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОВЕРКИ ЗАЯВЛЕНИЙ И СООБЩЕНИЙ О НАСИЛЬСТВЕННЫХ СЕКСУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЯХ

Аннотация: в статье рассмотрены основные проблемы, с которыми может столкнуться следователь на этапе возбуждения уголовного дела по преступлениям против половой свободы и неприкосновенности. Представлены примеры из правоприменительной практики. Приведены рекомендации по проведению доследственной проверки заявлений и сообщений об указанных преступлениях.

Ключевые слова: криминалистика, сообщения о преступлениях, криминалистическая методика, насильственные половые преступления, расследование половых преступлений.

SEVERAL PROBLEMS OF CHECKING STATEMENTS AND REPORTS OF VIOLENT SEXUAL ACTS

Annotation: the article discusses the main problems that an investigator may face at the stage of initiating a criminal case on crimes against sexual freedom and inviolability. Examples from law enforcement practice are presented.



Recommendations are given for conducting a pre-investigation check of statements and reports about these crimes.

Keywords: criminalistics, crime reports, criminalistic methodology, violent sexual crimes, investigation of sexual crimes.

Развитие человеческого сообщества, отношения между индивидами, группами и общностями сопровождались проявлением различных форм насилия, направленных как на поддержание порядка или организацию управления в пределах социальной группы, так и удовлетворения каких-либо биологических, экономических или социальных потребностей отдельных лиц в ущерб другим. По этой причине уголовное законодательство направлено на обеспечение безопасности граждан, их законных прав и интересов от насильственных посягательств, в том числе на их половую свободу и неприкосновенность.

Тем не менее, одноименная глава Уголовного кодекса Российской Федерации, в которой находится лишь пять статей, не способна ответить на все вопросы, которые возникают в процессе обнаружения совершения, квалификации и расследования подобного рода преступлений. Актуальность рассматриваемого вопроса подтверждается и тем, что практика Верховного Суда РФ по половым преступлениям также не является исчерпывающим источником информации. Она не всегда позволяет однозначно квалифицировать ряд деяний даже профессиональным юристам, не говоря уже об обычных гражданах, которые сталкиваясь с посягательством на их права и свободы, находясь в стрессовой ситуации, могут допустить ошибку в определении деяния при обращении в компетентные органы. Отсюда и вытекает первая «сложность»: потерпевшие порой неверно оценивают случившееся с ними событие, принимая за насильственные сексуальные действия угрозу физического насилия, соблазнение, обман, основанный на обещании жениться и тому подобное [2, с. 63].



Также специфика рассмотрения дел по заявленной категории обуславливается необходимостью вмешательства следственных органов в личную жизнь граждан [3, с. 60]. Согласно ч. 3 ст. 20 УПК РФ первые части ст.-ст. 131 и 132 УК РФ относятся к делам частно-публичного обвинения, то есть, пока потерпевший не заявит о совершенном в отношении него сексуальном насилии, дело возбудить будет нельзя. По разным причинам, будь то страх, стыд, или иной фактор, потерпевшие вовсе не заявляют о совершенных в отношении них преступлениях, что увеличивает объем латентной преступности. Нередки ситуации, когда потерпевшие заявляют через длительный промежуток времени. Помимо этого, потерпевшие могут скрывать какие-то факты, которые способствовали бы установлению истины, а также помогли бы в расследовании и раскрытии преступления, так как это может порочить их честь и достоинство или же просто психологически тяжело. Поэтому следователю необходимо применять все доступные средства для получения информации, не ограничиваясь только показаниями потерпевшего.

Все остальные части ст.-ст. 131-132 УК РФ, содержащие квалифицирующие признаки преступления, в соответствии с ч. 5 ст. 20 УПК РФ относятся к делам публичного обвинения, то есть поводом для проверки по факту совершения которых может стать любое сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из разных источников (п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ). Это связано с повышенной общественной опасностью указанных преступлений. По этой причине осознавая всю важность стадии возбуждения дела, а именно рассмотрения сообщения о преступлении, следователю необходимо произвести полноценную и всестороннюю проверку в установленные законом сроки. Эта стадия является своего рода «фильтром», который не допускает в производство предварительного расследования информацию, которая не содержит сведений о преступлениях [4, с. 317], чем снижает нагрузку на органы следствия.



Разрешая вопрос о принятии заявления в вышеописанных случаях, следовательно необходимо совершить процессуальные действия:

1) получить предварительное заявление потерпевшего о необходимости возбуждения уголовного дела и привлечении к уголовной ответственности виновного лица за изнасилование или сексуальные действия насильственного характера; 2) произвести осмотр места происшествия; 3) назначить судебно-медицинские экспертизы в отношении потерпевшего и задержанного лица; 4) изъять одежду потерпевшего и задержанного лица; 5) получить объяснения от потерпевшего и задержанного лица; 6) получить объяснения от очевидцев происшествия, если таковые имеются [5, с. 162]; 7) произвести освидетельствование потерпевшего и задержанного лица.

При этом необходимо учитывать, что при совершении насильственных преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних возникает ряд объективных и субъективных факторов, которые осложняют проверку сообщений об их совершении.

Так, например, в качестве информации о преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних, могут быть сообщения медиков, проводивших осмотр, и имеющих информацию о том, что несовершеннолетний живет половой жизнью, либо информация от учителей и других лиц [6, с. 107]. И, безусловно, необходимо учитывать тот факт, что заявление о совершенном преступлении в отношении несовершеннолетнего в соответствии со ст. 48 УПК РФ подает его законный представитель. Конечно, не стоит забывать, что в соответствии с ч. 4 ст. 20 УПК РФ правом на возбуждение уголовное дело обладают руководитель следственного органа, следователь и дознаватель (при наличии согласия прокурора).

На этом этапе возникает еще одна особенность, которую необходимо учитывать следователю: законный представитель может оговорить известное ему лицо, имея различные мотивы (месть, вымогательство, принуждение к заключению брака и др.). Примерами ложного обвинения в совершении



насильственных сексуальных действий могут послужить ситуации, с которым сталкиваются следователи, а также студенты-юристы, которые проходят учебную и производственную практику в соответствующих органах.

Так в 2021 году в Следственный отдел по Орджоникидзевскому району города Екатеринбурга поступило заявление от женщины, о том, что ее муж изнасиловал их малолетнюю дочь. Прежде чем возбуждать уголовное дело, следователь направил мать потерпевшей (ее законного представителя), а также подозреваемого с их согласия на психодиагностическое исследование с целью проверки информации, в соответствии со ст. 6 ФЗ от 12.08.1995 N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Полиграф показал, что женщина лжет, а мужчина, утверждающий, что не совершал этого преступления – не лжет. В ходе дальнейшей проверки обстоятельств оказалось, что муж и жена находятся в бракоразводном процессе с разделом имущества, поэтому женщина решила таким изощренным способом «наказать» мужчину, и дала ложные показания.

Руководствуясь подобными мотивами, дать заведомо ложные показания может и потерпевший. Поэтому, прежде чем возбудить уголовное дело, следователю необходимо провести комплекс оперативно-розыскных мероприятий, направленных на сбор характеризующего материала не только подозреваемого, но и потерпевшего.

Еще одним проблемным моментом рассмотрения заявлений до возбуждения уголовного дела является тот факт, что потерпевший может подать заявление о совершении в отношении него насильственных действий сексуального характера под давлением родственников или иных лиц, зная, что факта преступного события не было. Так, например, в 2020 г. в Следственный отдел по Кировскому району города Екатеринбурга поступило заявление от 16-летней девушки, о том, что ее изнасиловал мужчина. В ходе оперативно-розыскной деятельности, была собрана информация из социальных сетей, свидетельствующая о том, что эта девушка предлагала вступление в интимную связь за вознаграждение, позже эти сведения были подтверждены как



подозреваемым, так и потерпевшей. Также выяснилось, что данное заявление было написано под давлением матери девушки [6, с. 107].

Помимо указанных ранее обстоятельств особую сложность представляют проблемные ситуации в отношении несовершеннолетних, в которых отсутствует ряд данных об обстоятельствах или личности субъекта, совершившего преступление. Это можно связать с тем, что заявления поступают от очевидцев, из-за появления которых преступник скрылся, либо от родителей, которые узнали от ребенка, что в отношении него было совершено половое преступление. Также проблему представляет личность жертвы – сложность общения с ней, а также трудности оценки информации, полученной от такой жертвы. Однако вопрос об определении наличия как состава преступления, так и в целом события преступления остается незакрытым, поэтому необходимость проведения доследственной проверки является колоссальной [5, с. 161].

Понимая особую сложность работы с таким видом заявлений, В.Н. Карагодин предлагает собственную методику расследования подобного рода преступлений. В ней он уделяет особое внимание необходимости опроса несовершеннолетнего с психологом. Объясняется это с тем, что следователь должен исключить самую возможность обострения действия психотравмирующих факторов. По этой же причине следователю требуется установить личный контакт с потерпевшим, и очень аккуратно планировать место, время, продолжительность, а также приемы проведения проверочных и следственных действий с несовершеннолетним потерпевшим [1, с. 70-72]. Тем не менее, доследственная проверка должна начинаться с опроса заявителей и установления состояния (в том числе и психологического) потерпевшего. Важным этапом проверки заявления является установление личности субъекта преступления. Поэтому, при опросе, ключевое значение будет иметь информация обо всех возможных особенностях субъекта, включая манеру поведения, осанку, телосложение, жестикуляцию и т.п. Если с момента



преступления прошло непродолжительное время, то необходимо произвести преследование субъекта в форме тактической операции – поиска по горячим следам. Также автор указывает на необходимость проведения оперативно-розыскных мероприятий негласно.

Таким образом, проверка заявлений и сообщений о совершении насильственных сексуальных действий обладает рядом специфических черт, которые требуют учета при проведении доследственной проверки в целях установления факта совершения преступления и надлежащего субъекта его совершения.

Список литературы:

1. Карагодин В. Н. Расследование умышленных преступлений против жизни, половой свободы и неприкосновенности несовершеннолетних // Москва: ООО «Перспектив», 2018. 320 с.
2. Криминалистическая методика: учебное пособие для вузов / под редакцией Л. Я. Драпкина. Москва: Издательство Юрайт. 2016. 386 с.
3. Криминалистика в 3 ч. Часть 3 : учебник для вузов / Л. Я. Драпкин [и др.] ; ответственный редактор Л. Я. Драпкин. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Юрайт, 2022. 391 с.
4. Уголовный процесс: учебник / Под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 912 с.
5. Халиков, А. Н. Ситуативные особенности доследственной проверки в структуре методики расследования по делам о половых преступлениях / А. Н. Халиков // Актуальные проблемы расследования преступлений : Материалы Всероссийской научной конференции памяти И. Ф. Герасимова, Екатеринбург, 31 января 2020 года / Под редакцией Д. В. Бахтеева. Екатеринбург: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования "Уральский государственный юридический университет", 2020. С. 161-165.



6. Хамидуллин Р. С. Некоторые особенности проведения доследственной проверки сообщения об изнасиловании несовершеннолетних // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2021. № 3(31). С. 105-111.



Рыбакова Татьяна Игоревна

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт юстиции

Россия, Екатеринбург

rybakova.tatyana02@yandex.ru

Rybakova Tatiana

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev

Institute of Justice

Russia, Yekaterinburg

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация: в статье автором затрагивается дискуссионный вопрос, касающийся уголовной ответственности юридических лиц, рассматриваются две концепции, существующие в зарубежных странах. Более подробно анализируется уголовное законодательство Нидерландов, Эстонии и Грузии, а именно основания привлечения юридических лиц к уголовной ответственности, уголовные правонарушения, за совершение которых юридическое лицо может быть привлечено к ответственности, и наказания, применяемые к юридическим лицам в данных странах.

Ключевые слова: юридическое лицо, уголовная ответственность, уголовная ответственность юридических лиц, зарубежное законодательство, преступление.

CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES: ANALYSIS OF FOREIGN LEGISLATION

Annotation: in the article, the author touches on a controversial issue regarding the criminal liability of legal entities; two concepts that exist in foreign countries are



considered. The criminal legislation of the Netherlands, Estonia and Georgia is analyzed in more detail, namely the grounds for bringing legal entities to criminal liability, criminal offenses for which a legal entity can be held liable, and penalties applied to legal entities in these countries.

Key words: legal entity, criminal liability, criminal liability of legal entities, foreign legislation, crime.

На протяжении длительного периода времени дискуссионным вопросом является возможность введения уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации, также постоянно предлагаются различные способы введения данной ответственности. Так, председатель Следственного комитета Российской Федерации А. И. Бастрыкин на сессии "Уголовная ответственность юридических лиц: проблемы и перспективы" в рамках XI Петербургского международного юридического форума-2023 уже не в первый раз выступил с инициативой о введении уголовной ответственности юридических лиц. Он обозначил, что в настоящее время в России наблюдается рост числа и масштабов преступлений, совершаемых от имени юридических лиц или за их счет либо для их выгоды (в их пользу) физическими лицами. Также им было отмечено, что уголовная ответственность юридических лиц предусмотрена уже более чем в 80 государствах мира. По его мнению, установление уголовно-правовых запретов для организаций, а также адекватных санкций за их нарушение позволит создать эффективный механизм противодействия преступности юридических лиц [8].

В отличие от Российской Федерации в большинстве зарубежных стран давным-давно существует уголовная ответственность юридических лиц, и за время ее существования уже сформировались определенные концепции. Считаю необходимым рассмотреть некоторые из данных концепций.

Основными концепциями уголовной ответственности юридических лиц в зарубежных странах выступают:



- 1) доктрина опосредованной ответственности;
- 2) доктрина идентификации (теория отождествления) [4, с. 135].

В соответствии с доктриной опосредованной ответственности юридическое лицо несет ответственность за действия своих работников (агентов, представителей).

Ответственность согласно данной доктрине наступает при следующих условиях:

- 1) деяние совершено в интересах юридического лица;
- 2) деяние совершено лицом в пределах предоставленных ему полномочий;
- 3) лицо действует от имени юридического лица;
- 4) вина юридического лица имеет самостоятельное значение, таким образом, юридическое лицо может быть привлечено к ответственности без привлечения к ответственности физического лица.

Говоря про доктрину идентификации (теорию отождествления), необходимо отметить, что в этом случае деяние и воля высших должностных лиц приравниваются к деянию и воле самого юридического лица. В уголовном законодательстве при этом указывается круг высших должностных лиц, формирующих волю юридического лица.

В доктрине идентификации вина самого юридического лица не имеет самостоятельного значения. Юридическое лицо будет виновным в совершении деяния, если виновно физическое лицо, через которое оно действовало. В данном случае привлекаются к ответственности как юридическое лицо, так и физическое лицо.

Предлагаем рассмотреть законодательное регулирование уголовной ответственности юридических лиц в таких зарубежных странах, как Нидерланды, Эстония и Грузия. Аспектами, которые будут нами затронуты, являются условия привлечения юридических лиц к уголовной ответственности, виды уголовных правонарушений, за совершение которых юридическое лицо



может быть привлечено к ответственности, а также виды наказаний, применяемых к юридическим лицам. По нашему мнению, рассмотрение различных законодательных позиций и концепций может помочь российскому законодателю выработать свою концепцию уголовной ответственности юридических лиц, возможно в чем-то схожую с зарубежным регулированием, а возможно и полностью отличающуюся от него.

Сначала хотелось бы рассмотреть регулирование уголовной ответственности юридических лиц в Нидерландах. В статье 51 Уголовного кодекса Нидерландов закреплено положение о том, что существуют две категории уголовных преступников: физические лица и юридические лица. Если уголовное правонарушение совершается юридическим лицом, то по возбужденному уголовному делу могут быть назначены наказания и приняты меры, насколько это возможно, в соответствии с законом:

- 1) в отношении юридического лица; или
- 2) в отношении тех, кто дал задание совершить это уголовное правонарушение, и тех, кто руководил таким противоправным поведением; или
- 3) совместно в отношении лиц, упомянутых в пунктах 1 и 2 [1].

Таким образом, в уголовном законодательстве Нидерландов закреплена доктрина опосредованной ответственности, поскольку существует три варианта привлечения юридического лица к уголовной ответственности:

- 1) юридическое лицо привлекается к ответственности наряду с физическим лицом, которое дало задание совершить уголовное правонарушение или которое руководило таким противоправным поведением;
- 2) юридическое лицо привлекается к ответственности без привлечения к ответственности такого физического лица;
- 3) юридическое лицо не привлекается к ответственности, вместо него несет ответственность физическое лицо.

В. А. Богдановская отмечает, что недостатком Уголовного кодекса Нидерландов выступает отсутствие четких критериев для определения, в каких



случаях правонарушение считается совершенным корпорацией, что может породить проблемы квалификации [5, с. 74].

Уголовное законодательство Нидерландов не устанавливает перечень преступлений, за совершение которых юридическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, то есть оно может быть привлечено к ответственности за совершение любого преступления. Основным же видом уголовного наказания для юридических лиц в Нидерландах является штраф.

Переходя к Пенитенциарному кодексу Эстонии, хотелось бы отметить, что данный кодекс, а именно статья 14, устанавливает, что юридическое лицо несет ответственность в предусмотренных законом случаях за деяние, совершенное его органом, членом этого органа, руководящим работником или компетентным представителем в интересах юридического лица. Привлечение юридического лица к ответственности не исключает привлечение к ответственности физического лица, совершившего виновное деяние [2].

В уголовном законодательстве Эстонии прослеживается доктрина идентификации (теория отождествления), так как деяние и воля высших должностных лиц приравниваются к деянию и воле самого юридического лица. В данном случае установлен круг высших должностных лиц, формирующих волю юридического лица, закреплено положение о том, что к уголовной ответственности привлекается как само юридическое лицо, так и физическое лицо.

Интересной представляется статья 37¹ Пенитенциарного кодекса Эстонии, которая закрепляет то, что у юридического лица отсутствует вина, если совершенное его компетентным представителем деяние было для юридического лица неизбежным. То есть если была возможность избежать преступного деяния, то будет присутствовать вина юридического лица, и оно может быть привлечено к уголовной ответственности.

Общая часть Пенитенциарного кодекса Эстонии, также как и Уголовный кодекс Нидерландов не закрепляет перечень правонарушений, за совершение



которых юридическое лицо может быть привлечено к ответственности. Однако эта проблема разрешена в Особенной части, в которой в конкретных статьях введена отдельная часть для случаев совершения данных деяний юридическим лицом. Нельзя не согласиться с точкой зрения А. В. Федорова, который отмечает, что вызывает затруднение понимание того, как в интересах юридических лиц может быть совершен ряд преступлений, ответственность за которые предусмотрена Пенитенциарного кодекса Эстонии, например, изнасилование (ст. 141 Пенитенциарного кодекса Эстонии) или надругательство над трупом (ст. 148 Пенитенциарного кодекса Эстонии) [6, с. 21].

Основным видом наказания для юридического лица за совершение преступления является денежное взыскание в размере от 4 000 до 16 000 000 евро. В случаях, предусмотренных Особенной частью, суд может назначить юридическому лицу денежное взыскание, размер которого исчисляется в процентном отношении к обороту юридического лица за хозяйственный год. В тоже время за совершение проступка юридическому лицу может быть назначен штраф в размере от 100 до 400 000 евро.

А. В. Федоров отмечает, что в отличие от денежного взыскания, размеры которого в евро применительно к виновным деяниям – преступлениям юридических лиц в статьях Особенной части Пенитенциарного кодекса Эстонии не обозначены, применительно к проступкам юридических лиц в Особенной части Пенитенциарного кодекса Эстонии указаны конкретные размеры штрафов [6, с. 24].

Также к юридическим лицам могут применяться дополнительные наказания, которые указаны в статье 55¹ Пенитенциарного кодекса Эстонии: 1) лишение права обработки сведений, составляющих государственную тайну и являющихся засекреченной внешней информации, и 2) запрет на содержание животных.



Далее хотелось бы перейти к Уголовному кодексу Грузии. Статья 107¹ указанного кодекса устанавливает, что юридическое лицо привлекается к уголовной ответственности за предусмотренные настоящим Кодексом преступления, совершенные ответственным лицом от имени или посредством (с использованием) юридического лица или (и) в его пользу. Юридическое лицо привлекается к уголовной ответственности и в том случае, когда ввиду ненадлежащего осуществления надзора и контроля ответственным лицом, стало возможным совершение находящимся в подчинении юридического лица физическим лицом преступления в пользу юридического лица [3].

В данном случае, по нашему мнению, также реализуется доктрина идентификации (теория отождествления), поскольку деяние и воля высших должностных лиц приравниваются к деянию и воле самого юридического лица. Под данными высшими должностными лицами по смыслу Уголовного кодекса Грузии понимаются лица, наделенные юридическим лицом руководящими, представительскими полномочиями, полномочием принимать решения от его имени или (и) члены наблюдательного, контрольного, ревизионного органа юридического лица. А также уголовная ответственность юридического лица не исключает уголовной ответственности физического лица за то же преступление, то есть и физическое лицо, и юридическое лицо могут быть совместно привлечены к уголовной ответственности.

А. В. Федоров называет модель уголовной ответственности юридических лиц в Грузии расширенной идентификационной, поскольку применение уголовно-правовых мер к юридическому лицу возможно не только в случае совершения преступления полномочным лицом, но и в случае совершения преступления другим работником в результате отсутствия должного контроля (надзора) со стороны полномочных лиц [7, с. 17].

В данном случае также перечень преступлений, за совершение которых юридическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, не устанавливается в Общей части Уголовного кодекса Грузии. Однако по



аналогии с Пенитенциарным кодексом Эстонии именно в Особенной части кодекса определяется, по каким статьям юридическое лицо несет уголовную ответственность. Данный способ закрепления ответственности А. В. Федоров называет вторичной криминализацией [7, с. 17]. Отличие заключается в том, что в Пенитенциарном кодексе Эстонии в определенных статьях введена отдельная часть для случаев совершения данных деяний юридическим лицом, а в Уголовном кодексе Грузии это определяется в примечаниях к статьям Особенной части.

Видами наказаний, назначаемыми юридическим лицам по Уголовному кодексу Грузии, являются: 1) ликвидация; 2) лишение права заниматься деятельностью; 3) штраф; 4) лишение имущества. Конкретные виды наказания за совершение определенных преступлений указываются в примечаниях к статьям Особенной части. Таким образом, можно заметить, что по сравнению с видами наказания юридических лиц, предусмотренными Уголовным кодексом Нидерландов и Пенитенциарным кодексом Эстонии, Уголовный кодекс Грузии расширил перечень видов наказаний для юридических лиц.

Подводя итог всему вышесказанному, можно отметить, что в зарубежных странах реализуются различные концепции уголовной ответственности юридических лиц. Однако даже одна и та же концепция в нескольких странах имеет свои отличия, например, различаются некоторые основания привлечения юридических лиц к ответственности, наказания, применяемые к ним и т.д.

Мы поддерживаем введение уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации, поскольку некоторые виды преступлений, например, коррупционные, экологические и некоторые другие в большей степени совершаются юридическими лицами, и к ответственности в данном случае необходимо привлекать не только физических лиц, но и юридических лиц тоже.

На основании рассмотренных примеров зарубежного законодательного регулирования российский законодатель может попробовать создать свою



концепцию уголовной ответственности юридических лиц. При этом законодатель должен будет четко определить в Уголовном кодексе Российской Федерации: 1) условия привлечения юридических лиц к уголовной ответственности, 2) деяния, за которые юридическое лицо будет привлекаться к ответственности (данный вопрос может быть раскрыт как в Общей, так и в Особенной части Уголовного кодекса), 3) виды наказаний, которые будут применяться к юридическим лицам.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б. В. Волженкин; Пер. с англ. И. В. Мироновой. - 2. изд. - СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. - 509 с.
2. Пенитенциарный кодекс Эстонии от 6 июня 2001 года // URL: <http://www.hartran.ee/index.php?id=7> (дата обращения: 09.12.2023).
3. Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 года // URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=254> (дата обращения: 10.12.2023).
4. Антонова, Е. Ю. Современные концепции корпоративной (коллективной) уголовной ответственности // Современное право. – 2011. – № 6. – С. 135-140.
5. Богдановская, В. А. Анализ правового регулирования уголовной ответственности юридических лиц в зарубежных странах // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2010. – № 2. – С. 73-80.
6. Федоров, А. В. Уголовная ответственность юридических лиц в Эстонии // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. – 2022. – № 1(35). – С. 14-29.
7. Федоров, А. В. Институт уголовной ответственности юридических лиц в Грузии // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. – 2021. – № 3(29). – С. 13-26.



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

8. Александр Бастрыкин выступил за введение уголовной ответственности для юридических лиц // URL: <https://rg.ru/2023/05/13/aleksandr-bastrykin-vystupil-za-vvedenie-ugolovnoj-otvetstvennosti-dlia-iuridicheskikh-lic.html> (дата обращения: 09.12.2023).



Титов Павел Михайлович
Уральский юридический институт МВД России
Кафедра оперативно-разыскной деятельности
Россия, Екатеринбург
titov1995@ya.ru

Titov Pavel
Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
Department of Operative and Investigative Activity
Russia, Ekaterinburg

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КАЧЕСТВЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Аннотация: в данной статье авторами особое внимание уделяется результатам оперативно-розыскной деятельности, а также фактическим основаниям для производства следственных действий. Рассматривается вопрос о роли оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном судопроизводстве и её влиянии на принятие решений и совершении конкретных действий.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное право, уголовный процесс, уголовное судопроизводство, доказательства, использование результатов оперативно-розыскной деятельности; следственные действия; основания производства следственных действий.

THE USE OF THE RESULTS OF OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES AS A BASIS FOR INVESTIGATIVE ACTIONS

Annotation: in this article, the authors pay special attention to the results of operational investigative activities, as well as the actual grounds for conducting



investigative actions. The issue of the role of operational investigative activities in criminal procedural proceedings and its impact on decision-making and the commission of specific actions is being considered.

Key words: criminal procedure law, criminal procedure, criminal proceedings, evidence, use of the results of operational investigative activities; investigative actions; grounds for conducting investigative actions.

Особое значение необходимо уделить использованию результатов оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) как основанию проведения следственных действий. Р. О. Матилян в статье выделяет, что результаты ОРД могут служить доказательствами, но и фундаментом всей доказательственной базы привлечения лица к уголовной ответственности [1]. В целом использование результатов ОРД регламентируется статьей 11 Федеральным законом № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [2] (далее – ФЗ «Об ОРД»). В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации [3] (далее – УПК РФ) в главах 24, 25, и 26 закреплены следственные действия, основания и порядок их проведения.

В практической деятельности и в научном сообществе возникают вопросы при определении того, как и в каких пределах использовать результаты ОРД в уголовном процессе. Так, Н. К. Панько в своей статье о проблеме использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, приходит к выводу, что результаты ОРД:

- могут выступать предпосылкой проведения следственных (процессуальных) действий;
- использоваться для обоснования проведения следственных (процессуальных) действий, а значит, и принятия на их основе процессуальных решений;



- использоваться в качестве доказательств по уголовному делу [4, с. 98].

П. М. Титов и А. С. Осипов подчеркивали, что использование результатов ОРД возможно тогда, когда это прямо предусмотрено в ФЗ «Об ОРД» [5, с. 19].

Соотношение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности является важной составляющей, которую следует различать от самостоятельных аспектов исследуемого вопроса.

Аспектами изучения данного вопроса является использование результатов ОРД в уголовном процессе. Законодательством предусмотрено что, результаты ОРД используются для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, а также в качестве основания для возбуждения уголовного дела и доказывания по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими сбор, проверку и оценку доказательств. Помимо этого, В.Ю. Стельмах и П.М. Титов рассматривают глубинное значение результатов ОРД в уголовном судопроизводстве и их важный элемент всей деятельности, направленной на борьбу с преступностью [6].

Подготовка и осуществление следственных и судебных действий стоит рассматривать, как процессуальная подготовка, т.е. принятие решения о проведении тех или иных следственных действий – вынесение постановления следователем, дознавателем или судом, а также составление планов – выработка способов, методов и средств проведения следственных действий.

Необходимо отметить, что при осуществлении ОРД, оперативные подразделения проводят оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ) как на гласной, так и на негласной основе, в ходе чего возникает вопрос, как применять результаты ОРД в качестве доказательств по уголовному делу и как преобразовать их в совокупность достаточных данных (оснований) для проведения следственных действий.

С гласными ОРМ на наш взгляд всё гораздо проще, например, при опросе, гражданин понимает, в какой области и какие именно вопросы с ним



обсуждаются, а также кому и для чего, он предоставляет определённые сведения. Соответственно, в уголовном судопроизводстве, при предъявлении данных сведений, не возникает вопрос о незаконности способа получения данных сведений. Результаты ОРД передаются следователю, дознавателю или в суд в виде объяснения, а также дополняются определёнными дополнительными материалами, например, схемами, бумажными носителями записи переговоров, фото, видео, аудио или киносъёмкой и другими материалами.

Законодательство регламентирует механизм передачи негласных результатов ОРМ должностному лицу несколько сложнее. Например, при проведении ОРМ прослушивания телефонных переговоров, результаты данного мероприятия оформляются также рапортом, но к нему прилагается судебное решение, которое подтверждает законность проведения данного мероприятия и дополняется определённым пакетом документов. Вызывает сложности при дальнейшем использовании данных результатов, их секретность, то есть для их приобщения к материалам уголовного дела изначально необходимо рассекретить данные сведения, которые не всегда возможно в полной мере реализовать в процессе расследования.

Роль результатов ОРД в уголовном судопроизводстве является наиважнейшей, т.к. по некоторым составам преступлений данные результаты являются единственными источниками доказательств в обвинительном заключении.

Если рассматривать определённые следственные действия и роль результатов ОРД, стоит отметить, что они проводятся при наличии фактических и юридических оснований. Например, при производстве обыска под фактическими основаниями понимается совокупность сведений (обстоятельства), которые определяют достаточные данные полагать, что в каком-либо месте, находятся значимые для уголовного дела предметы преступления, орудия преступления и другие интересующие предметы. Под юридическими основаниями понимается вынесение постановления



следователем, которое в последующем направляется руководителю следственного органа, а далее в суд, для принятия (вынесения) судебного решения о проведения этого следственного действия.

Под совокупностью сведений стоит рассматривать результаты ОРД, в том случае, если в отношении подозреваемого владельца жилища изначально проводились ОРМ и основанием выступало поручение, направленное следователем или другим лицом, осуществляющим уголовное судопроизводство в орган дознания для их поведения. В таком случае результаты ОРД, подкрепленные дополнительными материалами, такими как фото, видео, аудио или киносъемки будут составлять эту совокупность сведений, а также выступать доказательствами по уголовному делу. Использование фото, видео, аудио или киносъемки, а также другой техники предусмотрено статьей 6 ФЗ «Об ОРД».

Наиболее эффективное использование результатов ОРД в процессе доказывания по уголовному делу достигается через организационное и процессуальное взаимодействие между следователями и оперативными сотрудниками. Как отмечает А. Н. Гуцин процессуальное взаимодействие охватывается нормами УПК РФ и включает выполнение оперативными подразделениями отдельных поручений следователей, а также оказание иного содействия в досудебной стадии уголовного судопроизводства, в том числе при производстве следственных и иных процессуальных действий [7].

Организационное взаимодействие связано с совместной деятельностью при осмотре места происшествия, планировании расследования (включая ОРМ), работе в оперативно-следственных группах и т.д. Специфика деятельности следователей и оперативных подразделений предполагает следующие формы взаимодействия:

1) взаимный информационный обмен, где следователь и оперативный сотрудник обмениваются располагаемой ими информацией, которая может носить ориентирующий и доказательственный характер по уголовному делу.



Данная информация передаётся в полном объёме как от следователя, так и от оперативных подразделений, без нарушения принципа конспирации и конфиденциальности;

2) выдвижение версий, в данной форме следователь и оперативные подразделения формулируют версии по своему роду деятельности, у следователей – следственные, у оперативных сотрудников – оперативно-розыскные, а также в ходе совместной работы, они согласовывают способы и методы проверки сформулированных версий;

3) планирование совместных действий т.е. следователь и оперативные сотрудники разрабатывают план проведения процессуальных и следственных действий, а также проведение ОРМ включая реализацию оперативно-тактических действий;

4) оценка полученной информации: следователь оценивает данную информацию в соответствии с правилами оценки, закрепленными в статье 88 УПК РФ. Эти требования включают в себя относимость, допустимость, достоверность, а также достаточность данной информации, полученной оперативными сотрудниками с точки зрения обоснованности принятия процессуального решения. Данная информация может использоваться для проведения следственного действия, возбуждения уголовного дела или применения какой-либо меры принуждения;

5) совместность работы, т.е. это совместная деятельность следователя и оперативных сотрудников в следственной группе, которая формируется от проверки сообщения до принятия решения по уголовному делу. Данные лица вместе решают поставленные задачи и помогают друг другу на всех этапах, если есть такая необходимость;

6) психологическая помощь, т.е. оперативные сотрудники помогают следователю устанавливать психологические контакты с участниками уголовного судопроизводства, посредством предоставления определенных данных о лице, например его социальном положении, его коммуникации в



обществе, его достоинствах или недостатках, Так, например, если подозреваемый, не предполагает сотрудничества с органами внутренних дел, оперативные подразделения помогают следователю подробно изучить личность и в последующем следователю будет проще установить контакт с данным лицом.

Таким образом, оперативные сотрудники взаимодействуют со следователем в получении и фиксации доказательственной информации путем применения средств и методов, используемых в ходе ОРД, что существенно расширяет возможности следователя в рамках уголовного дела по установлению источников доказательств. Стоит отметить что, оперативное сопровождение оказывает существенную поддержку в ходе предварительного расследования при решении вопросов, касающихся возбуждения уголовного дела, сбора и приобщения вещественных доказательств, а также является незаменимой на всех стадия уголовного процесса.

Список литературы:

1. Матилян, Р. О. Значение результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве / Р. О. Матилян // Научный поиск курсантов: Сборник материалов Международной научной конференции, Могилев, 17 февраля 2023 года / Редколлегия: В.В. Борисенко (отв. ред.) [и др.]. – Могилев: Учреждение образования "Могилевский институт Министерства внутренних дел Республики Беларусь", 2023. – С. 188-189.

2. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года № 144–ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.12.2023).

3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» <http://www.consultant.ru> (Дата обращения: 01.12.2023).



4. Панько Н. К. Проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: Судебная власть и уголовный процесс. № 2. 2018. С. 96-103.

5. Титов, П. М. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам / П. М. Титов, А. С. Осипов // На страже закона. – 2023. – № 1(1). – С. 19-26.

6. Стельмах, В. Ю. Результаты оперативно-розыскных мероприятий в уголовном судопроизводстве / В. Ю. Стельмах, П. М. Титов. – Москва : Издательство "Юрлитинформ", 2020. – 344 с.

7. Гуцин А. Н. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела и в доказывании по уголовным делам: Вестник Воронежского института МВД России. № 4. 2020. С. 157-162.



УДК 343.951

Цветкова Анна Денисовна

Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева

Институт юстиции

Россия, Екатеринбург

at@crimlib.info

Tsvetkova Anna

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev

Institute of Justice

Russia, Yekaterinburg

АЛГОРИТМЫ В СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ГРАНИЦЫ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

Аннотация: в статье проводится разграничение между алгоритмами, создаваемыми для следователя и для компьютерных систем. Указывается на ограниченные возможности и исключительно вспомогательное значение машинных алгоритмов, а также отсутствие угрозы профессии следователя от «человеческих» алгоритмов.

Ключевые слова: алгоритмизация, искусственный интеллект, следственная деятельность, «CrimLib – Справочник следователя», программирование расследования.

ALGORITHMS IN INVESTIGATIVE ACTIVITIES AND THE LIMITS OF THEIR APPLICATION

Annotation: the article makes a distinction between algorithms created for investigators and for computer systems. The limited capabilities and exclusively auxiliary value of machine algorithms are pointed out, as well as the absence of a threat to the professional activity of the investigator from «human» algorithms.



Key words: algorithmization, artificial intelligence, investigative activities, «CrimLib – Investigator’s Handbook», investigation programming.

Стремительное развитие искусственного интеллекта возобновило спор о возможностях и границах алгоритмизации следственной деятельности. Некоторые авторы выступают против всех подобных инициатив [1, с. 68], обосновывая свою позицию ссылками на недопустимость замены человека, особенно следователя, на котором лежит большая ответственность за судьбу подозреваемого и обвиняемого, машиной. Помимо этого, указывается на предельную детерминированность алгоритмов, что исключает свободу в принятии решений. Вместе с тем, данная позиция представляется не совсем верной.

В первую очередь, необходимо отметить, что алгоритмы сами по себе не предопределяют замены человека искусственным интеллектом. Деятельность следователей по раскрытию и расследованию преступлений всегда была и продолжает оставаться алгоритмизированной в той или иной степени. Если принимать за основу такого вывода словарное определение алгоритма, то под ним необходимо понимать «совокупность действий, правил для решения данной задачи» [2, с. 21]. В дефиниции нет никакого указания на искусственный интеллект, компьютерные технологии; алгоритм – это инструмент, которым могут пользоваться люди и на которых могут основывать свою работу искусственные интеллектуальные системы. Искусственный интеллект – это технология, призванная воспроизводить когнитивные способности человека. Таким образом, функционирование по алгоритму – изначально человеческое свойство [3, с. 243], которое было заимствовано разработчиками для его воспроизведения в интеллектуальных системах.

Представляется, что необходимо разграничивать между собой алгоритмизацию деятельности и создание компьютерных (машинных) алгоритмов. Первая процедура подразумевает разработку рекомендаций,



которые будут применяться человеком (в частности, следователем), тогда как вторая предполагает возложение отдельных задач, разрешаемых людьми, на компьютерную программу. Рассмотрим подробнее обе разновидности.

В первую очередь следует проанализировать возможность создания машинных алгоритмов для осуществления следственной деятельности в целом либо отдельных её составляющих. Подобные вопросы поднимались с начала широкого распространения ЭВМ [4]: различные авторы предлагали разработать правила оценки доказательств, квалификации преступлений, работа по которым реализовывалась бы специальной программой на компьютерном устройстве. Однако до сегодняшнего дня подобные инициативы не нашли практической реализации, что, на наш взгляд, закономерно. Обеспечить подобную работу по единожды сформированным «жёстким» алгоритмам не представляется возможным в силу широкого разнообразия следственных ситуаций, которые могут возникнуть по делу.

Так, оценка доказательств должна в каждом случае носить уникальный характер: несмотря на то, что следователи ранжируют силу доказательств в зависимости от источника их происхождения (отдавая наибольший приоритет заключениям экспертов [5, с. 221]), не может быть исключена ситуация, когда эксперт начинающий, а сам следователь, производящий предварительное следствие по делу, напротив, очень опытный – и тогда протоколы следственных действий будут иметь большее значение. Сегодня машина, в отличие от человека, не способна оценить метаинформацию: реальную квалификацию профессиональных субъектов получения доказательственной информации; соотносимость установленных фактов с общим здравым смыслом; микрореакции участника следственного действия на происходящее и т. д. Однако именно эти факты, автоматически фиксируясь и анализируясь следователем, помогают ему делать правильные выводы о значении конкретных данных для их последующего использования в доказывании.



Для квалификации также требуется учитывать не только положения Уголовного кодекса РФ и множественных Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, написанных юридическим языком, но и индивидуальные черты каждого конкретного деяния. Однако, на наш взгляд, принимая во внимание современный уровень развития информационных технологий, вполне возможно создать систему, которая будет производить первичную ориентирующую квалификацию преступлений, предлагая следователям несколько наиболее близких к фактическим обстоятельствам формул обвинения. Однако это не способно полностью заменить интеллектуального труда основного субъекта расследования: оценивать наличие специальных факторов (например, имела ли место в действиях подозреваемого крайняя необходимость и т. д.), а также корректировать квалификацию после появления в деле новых доказательственных мероприятий должен именно сам следователь, способный произвести соответствующий учёт «по-человечески».

Завершая рассмотрение машинных алгоритмов, укажем, что они вполне могут создаваться и использоваться для помощи субъектам следственной деятельности при выполнении отдельных рутинных операций: например, для составления обвинительного заключения из загруженных в систему всех материалов дела; составления первоначального плана расследования в зависимости от известных обстоятельств и т. п. Однако создание подобных систем требует заинтересованности и объединения усилий учёных-юристов, а также практикующих сотрудников и руководства следственных органов, поскольку наладка алгоритма потребует использования большого количества документов следственной практики для обучения, которые невозможно, в отличие например от судебных решений, обнаружить в свободном доступе. При этом подчеркнём, что нами не ставится вопрос о потенциальной замене подобными системами следователя – они должны лишь оказывать помощь, предоставлять дополнительный способ верификации принимаемого решения,



снизить нагрузку, но не подменить, исключив человеческий фактор из уголовного процесса.

Переходя к описанию «человеческих» алгоритмов, укажем, что они полностью соответствуют словарному определению родового понятия и представляют собой правила, набор последовательных операций, реализация которых необходима или желательна для достижения целей правосудия. Такой программный характер следственной деятельности изначально обеспечивают положения Уголовно-процессуального кодекса РФ, устанавливающие правила проведения различных следственных действий, составления процессуальных документов; нормы Уголовного кодекса РФ и Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, из которых косвенно выводятся алгоритмы квалификации, подробно разработанные в доктрине уголовного права; криминалистические рекомендации в части тактики проведения следственных действий, планирования, методики расследования отдельных групп и видов преступлений. Все эти правила, нормы и рекомендации способствуют оптимизации сложной и многокомпонентной следственной деятельности, что обеспечивает повышение её эффективности.

На частном уровне алгоритмы находят своё воплощение в планировании расследования в целом либо проведения отдельных следственных действий в частности [6, с. 28]. В результате чего получается система, когда общие нормы создают рамки для следователя, который внутри них на основе криминалистических рекомендаций и собственного опыта выстраивает маршрут движения по пути раскрытия и расследования преступлений, разрабатывая таким образом алгоритм. Это упорядочивает, систематизирует следственную деятельность и облегчает её облачение в обязательные уголовно-процессуальные формы. Однако более системно подобная деятельность осуществляется учёными, которые, синтезируя опыт различных следователей, приобщая статистические материалы, предлагают типичные алгоритмы для решения отдельных следственных задач [7; 8]. Вместе с тем, особенностью



таких алгоритмов является их гибкий характер [9, с. 64] – следователь может модернизировать их в зависимости от ситуации, сложившейся по делу: добавлять или исключать какие-либо этапы, менять местами различные действия.

Укажем, что опытный следователь реализует многие алгоритмы, даже не формализуя данный факт – их воспроизведение становится для него за многие годы естественным. Однако молодые сотрудники, лишь недавно окончившие образовательные учреждения, могут испытывать затруднения при определении оптимальной последовательности действий. Вместе с тем, ошибка в подобных ситуациях может привести к утрате доказательственных материалов, нарушению процессуальных сроков и появлению иных осложнений по делу [10, с. 242]. В этой связи весьма остро встаёт проблема информирования следователей о разработанных наукой алгоритмах [11, с. 14–15]: для начинающих сотрудников они могут заменить недостающий опыт, для следователей со значительным стажем – перенести нагрузку на вспомогательный источник информации, а также обеспечить информированность о новых достижениях, которые способны повысить эффективность их работы. Проблемный аспект связан с тем, что следователи не имеют достаточного числа временных ресурсов, чтобы искать и читать все научные работы в сфере уголовно-правовых наук в поисках нужных алгоритмов и рекомендаций. Таким образом, актуальной задачей учёных является создание удобных инструментов, пригодных для оперативного их использования следователями. В качестве таковых могут выступить мобильные приложения, примером которых служит «CrimLib – Справочник следователя», разработанный на кафедре криминалистики УрГЮУ имени В. Ф. Яковлева и уже внедрённый в практику отдельных подразделений МВД РФ и Следственного комитета России. Однако на настоящем этапе требуется увеличивать базу данных Приложения, для чего необходимо консолидировать



усилия представителей различных уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, криминалистических, судебно-экспертных школ России.

Исследование выполнено при финансовой поддержке УрГЮУ имени В. Ф. Яковлева в рамках реализации проекта ведущей научной школы № 0304/23.

Список литературы:

1. Головин А. Ю. Программирование расследования – «криминалистический фантом»? // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2020. № 2 (14). С. 66–73. DOI: 10.24411/2587-9820-2020-10028.
2. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ООО «А ТЕМП», 2016. 896 с.
3. Светочев В. А. Процессуально-криминалистический алгоритм в уголовном процессе // II Балтийский юридический форум «Закон и правопорядок в третьем тысячелетии»: Материалы международной научно-практической конференции, Калининград, 13 декабря 2013 года / Санкт-Петербургский университет МВД России. Калининград: Калининградский филиал Санкт-Петербургского университета МВД России, 2014. С. 243–244.
4. Петрухин И. Л. Понятие и содержание оценки доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. Изд. 2-е испр. и дополненное. М.: Юридическая литература, 1973. С. 433–434.
5. Бахтеев Д. В. Концептуальные основы теории криминалистического мышления и использования систем искусственного интеллекта в расследовании преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2022. 504 с.
6. Азарёнок Н. В. Программа уголовно-процессуальной деятельности: теоретический и нормативный аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. 221 с.
7. Клызбаева В. А. Алгоритм безопасного поведения сотрудников органов внутренних дел при обнаружении взрывчатых и взрывоопасных веществ,



взрывных устройств // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2016. № 1 (71). С. 81–84.

8. Гармаев Ю. П., Хориноев А. О. Алгоритм проверки материалов уголовного дела // Законность. 2009. № 2 (892). С. 16–21.

9. Исаенко В. Н. Криминалистический алгоритм – реальность или заблуждение? // Криминалистика. 2023. № 1 (42). С. 62–68.

10. Макогон И. В. Алгоритмы следственных действий и поисковых мероприятий на первоначальном этапе расследования преступлений // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2012. № 3 (93). С. 239–245.

11. Бахтеев Д. В. Криминалистическое мышление и программирование расследования // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2018. № 3. С. 13–20.



Шолохова Елизавета Александровна
Сибирский федеральный университет
Юридический институт
Россия, Красноярск
lizasholohovaliza@gmail.com
Sholokhova Elizaveta
Siberian Federal University
Law institute
Russia, Krasnoyarsk

ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ КАК ОСНОВНОЙ СПОСОБ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Аннотация: в статье актуализируется необходимость развития и изучения процессов транспарентности государственной власти в качестве основного способа противодействия коррупции, являющейся одной из ключевых проблем государственного управления в Российской Федерации. Автором рассматриваются понятие транспарентности и проблемы, существующие в данной сфере. Отдельное внимание уделяется анализу законодательства Российской Федерации, посвященному вопросам, связанным с информационной открытостью.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, транспарентность, информационная открытость, информация, прозрачность.

TRANSPARENCY AS THE MAIN WAY AGAINST CORRUPTION

Annotation: the article actualizes the necessity of developing and examining the processes of transparency of public authority as the principal method to combat corruption, which is one of the major issues in public administration within the Russian Federation. The author explores the concept of transparency and the



problems existing in this domain. Particular attention is given to the analysis of the Russian Federation's legislation on issues related to information openness.

Key words: corruption, anti-corruption, transparency, information openness, information, clarity.

Транспарентность, то есть информационная открытость, деятельности органов государственной власти, является первостепенным средством, необходимым для борьбы с коррупцией.

В любом государстве с демократическим режимом граждане должны иметь право и возможность получать информацию о деятельности всех трех ветвей органов власти. Доступ общественности к такой информации не просто позволяет отслеживать эффективность принимаемых решений, но и дает возможность вовлекать людей в политическую жизнь общества и предотвращать любые злоупотребления со стороны власти. Важными составляющими транспарентности является свобода независимых средств массовой информации, объективная гласность и активная гражданская позиция населения.

О.С. Соколова дает понятие транспарентности публичного управления, говоря о том, что – это «совокупность информационной открытости и участия населения в публичном управлении, поскольку информационная открытость органов власти является не самоцелью, а ключевым средством обеспечения участия в публичном управлении и граждан, и социальных групп, по-разному консолидирующих свои интересы, и имеющих опыт участия в публичном управлении институтов гражданского общества» [1].

В Российской Федерации понятие транспарентность используется исключительно в научных работах и не отражается в нормативных актах. Тем не менее, в российском законодательстве содержится понятие открытость, которое в социально-политическом контексте тождественно транспарентности, и применяется наряду с этим понятием, описывая схожие явления [2]. Хотя по



данному вопросу имеется и иная позиция, которая является наиболее распространенной. Согласно данной позиции, под транспарентностью органов власти понимается совокупность открытости, прозрачности, доступности и гласности государственного управления [3]. Исходя из этого определения понятие транспарентности шире понятия открытости, но в данной работе мы придерживаемся мнения о том, что это тождественные понятия.

В российском законодательстве существует ряд норм, обеспечивающих информационную открытость. Так, Федеральный закон «О противодействии коррупции» в ст. 7 [4], устанавливая основные направления деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции, указывает на необходимость обеспечения доступа граждан к информации о деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

В Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и защите информации» [5] в качестве принципов правового регулирования этой сферы, закрепляется открытость информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и свободный доступ к такой информации.

В Стратегии развития информационного общества в РФ на 2017 - 2030 годы [6] среди основных ее принципов также закрепляется обеспечение прав граждан на доступ к информации. Среди целей стратегии устанавливается развитие свободного, устойчивого и безопасного взаимодействия граждан и органов государственной власти, органов местного самоуправления.

Актуальность исследования данной темы заключается в том, что, несмотря на наличие в законодательстве большого количества нормативных актов, касающихся информационной открытости, они не формируют между собой единой и понятной для граждан системы. Понятие транспарентности не содержится в законодательстве РФ, а в науке не сформулировано единого



подхода к ее сущности, что также препятствует развитию данного способа противодействия коррупции.

Идея о том, что транспарентность может сделать многие государственные институты более эффективными для общества, обеспечить большую подотчетность и улучшить результаты противодействия коррупции является бесспорной, ведь информационная открытость в деятельности государства существенно снижает риски заключения публичными лицами коррупционных сделок и вероятность их участия в коррупционных схемах. Исходя из этого, установление режима открытости в области государственного управления имеет значительный вес для противодействия коррупции, потому что он предотвращает закрытость деятельности власти, то есть теневые процессы, происходящие за рамками контроля гражданского общества.

На сегодняшний день имеются проблемы, связанные с тем, что существующих норм недостаточно для предоставления реального доступа граждан к информации, обеспечивающей необходимый уровень транспарентности. Активное развитие информационной среды и технического оснащения общества в современном мире позволяет предоставить гражданам инструменты для противодействия коррупции, например, население может видеть, какие доходы получают чиновники, насколько честно они их отражают и как эти доходы соотносятся с их расходами или могут активно наблюдать за политической деятельностью определенных публичных лиц и сопоставлять ее с их реальными обязанностями. Такие проверки гражданское общество могло бы осуществлять самостоятельно, не дожидаясь громких журналистских расследований. Но на данный момент эта процедура является достаточно сложной, люди без юридического образования не могут легко находить информацию подобного рода, а органы власти не всегда способны организовать беспрепятственный электронный доступ к нормативно правовым актам и принятым ими решениям из-за недостатка ресурсного обеспечения.



Для того, чтобы применение инструментов прозрачности способствовало снижению уровня коррупции, информация должна не только доходить до общественности, но и сама общественность должна каким-либо образом действовать после получения такой информации, чтобы повлиять на проводящуюся политику и предотвратить потенциально возможные коррупционные действия недобросовестных участников системы. Такие действия могут включать, например, представление отчетов и обращений соответствующим органам власти или публикация информации о нарушениях закона журналистами в средствах массовой информации. Простое же предоставление информации не предотвращает коррупцию само по себе, необходимо создавать в обществе условия для эффективности транспарентности в обществе. К числу таких условий относятся повышение уровня образования населения в области управления, распространение свободных средств массовой информации, антикоррупционная пропаганда и другие.

Важно отметить, что в процессе получения доступа к информации, необходимой для предотвращения коррупции, существенным вопросом будет являться соотношение общественного интереса с частным интересом чиновника. Обратимся к решению ЕСПЧ по делу «Выпич против Польши» [7], представляющем интерес для науки в этой области, как пример международного опыта. В вопросе о вмешательстве в частную жизнь чиновника ЕСПЧ указал на то, что такое вмешательство было необходимо в демократическом обществе в том смысле, что баллотирование на публичные должности является добровольным, и финансовое положение лиц, занимающих такие должности, вызывает законный общественный интерес и озабоченность. Поэтому в части публичного предоставления сведений о доходе чиновника однозначно должен превалировать общественный интерес. Тем не менее, важным вопросом в этой связи является соотношение информации, подлежащей разглашению с государственной, налоговой и иного вида тайной и



персональными данными, ведь по данному вопросу ни в науке, ни в нормотворчестве все еще не сформировалось однозначной позиции.

Следует отметить, что в государстве остаются теневые процессы, касающиеся как экономики, так и политической среды. С учетом того, что коррупция сама по себе является одним из наиболее латентных явлений, теневая составляющая в этой системе создает для нее крайне плодородную почву [8]. В связи с этим так важно выводить из «тени» при помощи инструментов транспарентности максимальное количество властных процедур, чтобы гражданское общество получило возможность контролировать чиновников при принятии ими любых властных решений.

Список литературы:

1. Соколова О.С. Транспарентность муниципального управления [Электронный ресурс]: понятие, функции, критерии оценки // Реформы и право. – 2010. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/43253-transparentnost-municipalnogo-upravleniya-ponyatie-funkcii-kriterii-ocenki> (дата обращения: 23.11.2023).

2. Дамм И.А., Акунченко Е.А., Щедрин Н.В. Открытость публичной власти: вопросы понятийно-категориального аппарата [Электронный ресурс] // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2019. – № 2. – С. 226 - 242. URL: https://elib.sfukras.ru/bitstream/handle/2311/129498/damm_i.a._akunchenko_e.a._shedrin_n.v._tekst_itog_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата обращения: 26.11.2023).

3. Тованчова Е.Н., Котов В.М. Соотношение транспарентности власти и национальной безопасности» [Электронный ресурс] // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки Северокавказской академии государственной службы. – 2015. URL: <http://upravlenie.uriu.ranepa.ru/index.php/upravlenie/article/view/519> (дата обращения: 24.11.2023).



4. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // КонсультантПлюс : справочная правовая система. – URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 24.11.2023).

5. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» // КонсультантПлюс : справочная правовая система. – URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 24.11.2023).

6. Указ Президента от 9.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» // КонсультантПлюс : справочная правовая система. – URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 27.11.2023).

7. Дело «Выпич против Польши» (по жалобам № 76836/01, 32782/03): Постановление ЕСПЧ от 25.10.2005 г. // КонсультантПлюс : справочная правовая система. – URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 23.11.2023).

8. Смирнов Ф. Ф. Влияние прозрачности государственного аппарата на распространение коррупции [Электронный ресурс] // Вестник государственного и муниципального управления. – 2017. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-transparentnosti-gosudarstvennogo-upravleniya-na-rasprostranenie-korrupsii> (дата обращения: 26.11.2023).



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

УДК 341.161

Корсикова Елизавета Михайловна

Чернигова София Андреевна

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт государственного и международного права

Россия, Екатеринбург

korsikovaliza@gmail.com

sofia_chernigova@mail.ru

Korsikova Elizaveta

Chernigova Sofia

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev

Institute of State and International Law

Russia, Ekaterinburg

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ГЕОГРАФИЧЕСКИХ УКАЗАНИЙ И НАИМЕНОВАНИЙ МЕСТ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРОВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Аннотация: географические указания и наименования мест происхождения являются важными инструментами защиты интеллектуальной собственности, особенно в сфере сельскохозяйственной и пищевой продукции. Они играют ключевую роль в обеспечении качества и безопасности продукции, сохранении традиций и культур, а также в стимулировании инноваций и экономического развития. В данном исследовании анализируется правовая охрана географических указаний и наименований мест происхождения в Европейском союзе (ЕС), с целью выявления основных тенденций и проблем в этой области.

Ключевые слова: Европейский союз, географическое указание, наименование мест происхождения, интеллектуальная собственность, маркировка.



LEGAL PROTECTION OF GEOGRAPHICAL INDICATIONS AND APPELLATIONS OF ORIGIN OF GOODS IN THE EUROPEAN UNION

Annotation: geographical indications and appellations of origin are important tools for the protection of intellectual property, especially in the field of agricultural and food products. They play a key role in ensuring the quality and safety of products, preserving traditions and cultures, as well as stimulating innovation and economic development. This study analyzes the legal protection of geographical indications and appellations of origin in the European Union (EU), in order to identify the main trends and problems in this area.

Key words: European Union, geographical indication, appellation of origin, intellectual property, marking.

Законодательство Европейского Союза в области географических указаний и наименований постоянно развивается, и исследование актуальных тенденций и проблем может помочь в разработке эффективных стратегий защиты производителей.

Правовая защита географических указаний и наименований может стимулировать инновации и экономическое развитие, что является одним из приоритетов Европейского Союза. Изучение опыта других стран в области правовой охраны географических указаний и наименований может быть полезным для совершенствования национального законодательства. В целом, исследование данной темы актуально для формирования целостного представления о роли и значении географических указаний и наименований в системе охраны интеллектуальной собственности и стимулирования развития сельскохозяйственного и пищевого производства.

Для того, чтобы продукт был защищен маркировкой географического указания или наименования места происхождения, которая по сути является символом качества в ЕС, он должен быть произведен в определенном месте и обладать определенным качеством, репутацией или другими характеристиками,



присущими этому определенному географическому району. Продукт также должен производиться в пределах этой конкретной определенной территории. Как только продукт обозначается такой маркировкой, это обеспечивает защиту от производителей за пределами данной территории, производящих аналогичные товары и маркирующих их определенным защищенным наименованием.

Термины «наименование места происхождения товара» и «географическое указание» часто используются взаимозаменяемо, и такая замена слов приводит к путанице. Альбрехт Конрад в своем исследовании указывал, что «иногда обозначение места происхождения называют наименованиями мест происхождения, в то время как географическое указание называется указанием происхождения, и существует множество терминов, которые были созданы различными законодательствами. Общий термин «указания географического происхождения» также означает обозначения места происхождения и указания происхождения» [1].

Основными источниками правового регулирования в отношении охраны географических указаний и наименований мест происхождения товаров являются регламенты, в том числе:

1. Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС (ЕС) 1151/2012 от 21 ноября 2012 г. о схемах качества для сельскохозяйственной продукции и продуктов питания.

2. Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС (ЕС) № 665/2014 от 11 марта 2014 об условиях использования необязательного термина качества «горный продукт» [2].

3. Постановление Европейского Парламента и Совета ЕС (ЕС) № 228/2013 от 13 марта 2013 о конкретных мерах для сельского хозяйства в отдаленных регионах Европейского Союза [3].

4. Регламент N 2019/787 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 17 апреля 2019 «Об определении, описании,



представлении на рынке, маркировке спиртных напитков, об использовании названий спиртных напитков при представлении и маркировке других пищевых продуктов, о защите наименований мест происхождения спиртных напитков, об использовании этилового спирта и дистиллятов сельскохозяйственного происхождения в алкогольных напитках» [4].

5. Постановление Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 1308/2013 от 17 декабря 2013 о создании общей организации рынков сельскохозяйственной продукции [5].

На основе данных источников можно выделить отдельные группы объектов, которые подлежат охране посредством маркировки географических указаний и наименований мест происхождения товаров. К ним относятся продукты питания, сельскохозяйственная продукция, вина, алкогольные напитки и традиционные фирменные блюда. Также 9 октября 2023 года Совет Европейского союза принял новый регламент, который защищает географические указания для ремесленных и промышленных изделий. Регламент вводит новое право интеллектуальной собственности ЕС, которое позволит государствам-членам ЕС защищать названия известных непродовольственных товаров [6]. Это новое общеевропейское право интеллектуальной собственности может обеспечить защиту таких продуктов, как муранское стекло, альбасетские столовые приборы, донегальский твид, фарфор Лиможа.

Если обращаться к терминам географического указания и наименования места происхождения, то географическое указание-это обозначение, которое идентифицирует определенные качества или другие характеристики, или репутацию конкретного продукта в определенной географической местности [7].

Географическое указание также включает наименование места происхождения товара. Наименование места происхождения - это особый вид географического указания, обычно используемый для продуктов, которые



отличаются особым качеством или характером, обусловленным «географической средой», из которой происходят продукты.

В литературе отмечается, что необходимость правового регулирования указанных объектов обусловлена различной философией стран ЕС в отношении связи товара с его географическим происхождением. Так, охрана наименования места происхождения свойственна странам южной Европы (Италия, Испания), где связывается качество продукции с ее производством в конкретной местности. Напротив, географические указания более характерны для стран северной Европы, где качество определяется секретами производства, даже если сырье происходит из другого региона [8]. Наибольшее число зарегистрированных обозначений имеют производители из таких стран, как Италия, Франция и Испания [9].

В Европейском союзе существуют 3 различные схемы качества: защищенное наименование места происхождения-protected designation of origin (далее-PDO), защищенное географическое указание-protected geographical indications (далее-PGI) и географическое указание в отношении спиртных напитков geographical indications (далее-GI) [10].

Система географических указаний Европейского союза защищает названия продуктов, которые происходят из определенных регионов и обладают особыми качествами или имеют репутацию, связанную с территорией производства. Различия между PDO и PGI связаны, прежде всего, с тем, какая часть сырья для продукта должна поступать из региона, или какая часть производственного процесса должна происходить в конкретном регионе. GI специфичен для спиртных напитков.

Защищенное наименование места происхождения (PDO) используется для охраны товаров, которые имеют наиболее прочные связи с местом, в котором они были сделаны. К таким товарам в большинстве относятся продукты питания, сельскохозяйственная продукция и вина [11]. Каждая часть процесса производства, обработки и подготовки должна происходить в



определенном регионе. Для вин это означает, что виноград должен поступать исключительно из географической области, где производится вино. Например, оливковое масло Каламата полностью производится в регионе Каламата в Греции с использованием сортов оливок из этого региона.

Защищенное географическое указание (PGI) подчеркивает связь между конкретным географическим регионом и названием продукта, где конкретное качество, репутация или другая характеристика в значительной степени связаны с его географическим происхождением. Также используется в большинстве для охраны продуктов питания и вин. Для большинства продуктов хотя бы один из этапов производства, переработки или приготовления проходит в регионе. В случае с вином это означает, что не менее 85% используемого винограда должно быть произведено исключительно в той географической области, где оно производится. Например, ветчина Westfälischer Knochenschinken производится в Вестфалии по старинным технологиям, но используемое мясо поступает не только от животных, родившихся и выращенных в этом конкретном регионе Германии.

Географическое указание (GI) охраняет название спиртного напитка, происходящего из страны, региона или местности, где особое качество, репутация или другие характеристики продукта в значительной степени связаны с его географическим происхождением. Для большинства продуктов хотя бы один из этапов дистилляции или подготовки продукта проходит в регионе. Однако сырье не обязательно должно поступать оттуда. Например, ирландский виски варится, дистиллируется и выдерживается в Ирландии с 6 века, но сырье для него поступает не только из Ирландии.

Гарантированное традиционное фирменное блюдо (TSG) подчеркивает традиционные аспекты, такие как способ производства продукта или его состав, без привязки к конкретному географическому региону. Название продукта, регистрируемого в качестве TSG, защищает его от фальсификации и неправомерного использования. Например, Gueuze TSG — традиционное пиво,



полученное путем спонтанного брожения. Обычно его производят в Брюсселе и его окрестностях. Тем не менее, обладая статусом TSG, его метод производства защищен, но оно может быть произведено в другом месте.

В рамках системы прав интеллектуальной собственности Европейского союза названия продуктов, зарегистрированных в качестве охраняемых географических указаний и наименований мест происхождения, юридически защищены от имитации и неправомерного использования на территории Европейского союза и в странах, не входящих в Европейский союз, где подписано специальное соглашение об охране.

Для всех схем обеспечения качества компетентные национальные органы каждой страны Европейского союза принимают необходимые меры для защиты зарегистрированных наименований на своей территории. Они также должны предотвращать и пресекать незаконное производство или сбыт продукции с использованием такого наименования.

Названия неевропейских продуктов также могут регистрироваться в качестве охраняемых географических указаний и наименований мест происхождения, если их страна происхождения имеет двустороннее или региональное соглашение с Европейским союзом, которое включает взаимную охрану таких названий [12].

Названия различных продуктов (вина, пищевые продукты и спиртные напитки), произведенных в нескольких странах за пределами Европейского союза, таких как Колумбия или Южная Африка, были защищены.

По результатам данного исследования можно сделать вывод о том, что правовая охрана географических указаний и наименований мест происхождения играет важную роль для развития сельского хозяйства и пищевой промышленности в Европейском союзе. Законодательство ЕС предоставляет производителям сельскохозяйственной и пищевой продукции надежную защиту от недобросовестной конкуренции и подделок, обеспечивая сохранение качества и традиций.



Однако, несмотря на наличие эффективных механизмов охраны, существует ряд проблем, которые требуют дополнительного внимания и обсуждения. Одна из них связана с трудностями в определении и применении понятий «географическое указание» и «наименование места происхождения», что может привести к неправильному использованию этих обозначений и нарушению прав других производителей. Другая проблема заключается в отсутствии четких критериев для определения «традиционности» продуктов, что может затруднить признание их наименований местами происхождения. Для решения выявленных проблем предлагается проведение дополнительных исследований и консультаций с представителями бизнеса, науки и общественности, а также разработка новых законодательных актов и рекомендаций на уровне Европейского союза и стран-членов.

Существует специальный порядок регистрации, который действует в рамках Лиссабонской системы. Лиссабонская система создает международный правовой механизм охраны наименований мест происхождения (НМП) и географических указаний (ГУ) на территориях Договаривающихся сторон Лиссабонского Союза, который охватывает страны Африки, Азии, Европы, Латинской Америки и Карибского бассейна.

Административное управление Лиссабонской системой осуществляет Международное бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности (МБ ВОИС).

МБ ВОИС, являясь администратором Лиссабонской системы, подчеркивает ее простоту, гибкость и удобство. В частности, с помощью единой процедуры регистрации, осуществляемой в ВОИС на одном языке и при уплате одного набора пошлин в одной валюте (в швейцарских франках), Лиссабонская система обеспечивает зарегистрированным в стране происхождения НМП и ГУ охрану в странах, участницах Лиссабонской системы. Лиссабонская система может использоваться для получения охраны на НМП и ГУ, относящихся к любому типу товаров, в частности,



сельскохозяйственных, продовольственных, природных, ремесленных и даже промышленных товаров.

Процедуры, осуществляемые в рамках Лиссабонской системы, регулируются положениями Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях (Лиссабонское соглашение) и Женевского акта к данному соглашению (Женевский акт).

Женевский акт был принят 20 мая 2015 г. в целях совершенствования Лиссабонской системы, которая до принятия данного акта обеспечивала охрану только НМП. Женевский акт позволяет получить охрану за рубежом также на ГУ, и в большей степени учитывает специфику действующих национальных и региональных систем охраны географических обозначений.

Для получения международной охраны в рамках Лиссабонской системы НМП и ГУ должны быть уже зарегистрированы в качестве таковых в своих договаривающихся сторонах происхождения через законодательные или административные положения, судебные решения или любую форму регистрации. Лиссабонская система предусматривает достаточную гибкость в отношении того, как эта охрана может быть формализована на национальном или региональном уровне, что определяется применимым внутренним законодательством Договаривающейся стороны происхождения (например, внутренняя охрана может осуществляться через систему *sui generis* или систему товарных знаков, специальные указы, закон о маркировке или закон о недобросовестной конкуренции и др.).

В качестве первого шага бенефициары или другие физические/юридические лица, которые вправе отстаивать права бенефициаров или иные права на наименование места происхождения (НМП) или географическое указание (ГУ), должны обратиться в соответствующий компетентный орган (найти Компетентный орган) для проведения предварительной проверки на предмет существования оснований для регистрации их НМП/ГУ в рамках Лиссабонской системы. Компетентный орган



может затем представить заявку во Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) от их имени, став основным контактным пунктом для всего взаимодействия, связанного с жизненным циклом НМП/ГУ (например, в связи с отказами, предоставлением охраны и т. д.). Согласно Женевскому акту, договаривающиеся стороны могут воспользоваться определенным заявлением для предоставления полномочий бенефициарам и другим правомочным лицам для подачи заявок напрямую в ВОИС без посредничества компетентного органа (прямая подача). Заявка должна быть подана в соответствии с установленными обязательными требованиями, с помощью официальных бланков, предусмотренных на этот счет на английском, французском и испанском языках, и подписана компетентным органом или представляющими его физическими/юридическими лицами. В соответствии с Женевским актом, для обеспечения охраны в определенных договаривающихся сторонах может требоваться соблюдение дополнительных требований, основанных на заявлениях, (например, предоставление дополнительной информации о НМП/ГУ) (более подробная информация приводится в полном перечне заявлений). Женевский акт также предоставляет договаривающимся сторонам возможность подать совместную заявку на регистрацию НМП/ГУ, происходящего из трансграничного географического района (т. е. района, охватывающего сопредельные договаривающиеся стороны), путем назначения общего компетентного органа.

После проведения формальной экспертизы ВОИС регистрирует НМП или ГУ в Международном реестре Лиссабонской системы и уведомляет о новой регистрации другие договаривающиеся стороны Лиссабонского соглашения (актов 1958 г. и 1967 г.) и/или Женевского акта Лиссабонского соглашения. Международная регистрация содержит дату получения ВОИС заявки в надлежащей форме и остается действительной без необходимости продления до тех пор, пока охрана продолжает предоставляться в Договаривающейся стороне происхождения. НМП и ГУ, зарегистрированные в рамках Лиссабонской



системы, охраняются в юрисдикции каждой договаривающейся стороны Лиссабонского соглашения или Женевского акта, в зависимости от ситуации, с даты международной регистрации (или с даты присоединения договаривающейся стороны, если присоединение вступает в силу после даты международной регистрации), если договаривающаяся сторона не уведомила об отказе или направила заявление о предоставлении охраны.

Также хотелось бы обратиться к судебной практике по делам, касающихся вопросов определения правомерности использования наименований мест происхождения и географических указаний. Одним из таких дел является спор относительно наименования «Фета». Европейский суд вынес решение по делу C-159/20 «Европейская комиссия против Королевства Дания», которое устранило одно из немногих недопониманий относительно сферы охраны географических указаний в ЕС.

В рассматриваемом деле Греция подала жалобу в Комиссию на то, что производители сыра из Дании используют защищенное географическое указание «Фета», маркируя свою продукцию как «Датская фета» и «Датский сыр фета». Дания отказалась запретить такое использование на своей территории, заявив, что продукция предназначена только для экспортных целей, а не для продажи на территории ЕС. Согласно Королевству, этот тип использования GI не был запрещен Правилами ЕУ.

Судом было установлено, что *цель информирования потребителей и цель гарантирования справедливого дохода производителям в соответствии с качествами их продукции взаимосвязаны, поскольку информирование потребителей направлено, в частности, как ясно из прецедентного права, на то, чтобы позволить сельскохозяйственным операторам, приложившим реальные усилия для улучшения качества, получать взамен более высокие доходы. Также цель гарантирования справедливого дохода производителям в соответствии с качествами их продукции сама по себе является целью, преследуемой законодательством о регулировании географических указаний.*



Суд установил, что использование PDO «Feta» для обозначения продуктов, произведенных на территории Союза, которые не соответствуют спецификации продукта этого PDO, влияет на две заявленные цели, даже если эти продукты предназначены для экспорта в третьи страны.

31 марта 2022 года Комиссия приняла предложение по регламенту о ГИС для вина, спиртных напитков и сельскохозяйственной продукции, а также других схемах обеспечения качества сельскохозяйственной продукции. Предложение направлено на расширение использования ГИС по всему ЕС, чтобы принести пользу сельской экономике и достичь более высокого уровня защиты продуктов, особенно онлайн.

Комиссия предложила, среди прочего, следующие меры по укреплению и совершенствованию существующей системы:

- повышение устойчивости за счет предоставления производителям возможности учитывать свои действия, связанные с социальной, экологической и экономической устойчивостью, в технических характеристиках своей продукции;

- повышенная защита ГИС в Интернете, особенно в отношении продаж через онлайн-платформы, защиты от недобросовестных регистраций и использования ГИС в системе доменных имен;

- расширение прав и возможностей групп производителей управлять, обеспечивать соблюдение и развивать свой GI, имея доступ к органам по борьбе с контрафакцией и таможене во всех странах ЕС;

- сокращенная и упрощенная процедура регистрации объединит различные технические и процедурные правила, что приведет к единой процедуре регистрации GI для заявителей из ЕС и стран, не входящих в ЕС.

Предложение Комиссии является результатом обширного процесса консультаций. В октябре 2020 года была опубликована первоначальная оценка воздействия. За этим последовали публичные консультации в период с января



по апрель 2021, а также целенаправленных консультаций с ЕС странами и соответствующими заинтересованными организациями.

По результатам данного исследования можно сделать вывод о том, что правовая охрана географических указаний и наименований мест происхождения играет важную роль для развития сельского хозяйства и пищевой промышленности в Европейском союзе. Законодательство ЕС предоставляет производителям сельскохозяйственной и пищевой продукции надежную защиту от недобросовестной конкуренции и подделок, обеспечивая сохранение качества и традиций.

Однако, несмотря на наличие эффективных механизмов охраны, существует ряд проблем, которые требуют дополнительного внимания и обсуждения. Одна из них связана с трудностями в определении и применении понятий «географическое указание» и «наименование места происхождения», что может привести к неправильному использованию этих обозначений и нарушению прав других производителей. Другая проблема заключается в отсутствии четких критериев для определения «традиционности» продуктов, что может затруднить признание их наименований местами происхождения.

Для решения выявленных проблем предлагается проведение дополнительных исследований и консультаций с представителями бизнеса, науки и общественности, а также разработка новых законодательных актов и рекомендаций на уровне ЕС и стран-членов.

Список литературы:

1. Albrecht Conrad, The Protection of Geographical Indications in the TRIPS Agreement 86 Trademark Rep. 11 (1996); For South America.
2. Commission Delegated Regulation (EU) No 665/2014 on the conditions of use of the optional quality term 'mountain product' [Electronic resource] // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32014R0665>.



3. Regulation (EU) No 228/2013 on specific measures for agriculture in the outermost regions of the European Union. [Electronic resource] // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32013R0228>.

4. Regulation (EU) 2019/787 on the definition, description, presentation and labelling of spirit drinks, the use of the names of spirit drinks in the presentation and labelling of other foodstuffs. [Electronic resource] // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R0787>.

5. Regulation (EU) No 1308/2013 on establishing a common organisation of the markets in agricultural products. [Electronic resource] // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013R1308>.

6. EUIPO Council adopts new regulation on geographical indication protection for craft and industrial products. [Electronic resource] // URL: <https://www.euipo.europa.eu/da/news/council-adopts-new-regulation-on-geographical-indication-protection-for-craft-and-industrial-products>.

7. Liakopoulos, Industrial Property, 5th edition, Law and Economy, P. N. Sakkoulas Publications, Athens 2000, p. 404.

8. Ядревский О.О. К вопросу о соотношении понятий «географическое указание» и «наименование места происхождения товара» Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества: тез. докл. междунар. нач.-практ. конф., посвящ. памяти Н. Г. Юркевича, Минск, 20-21 апр. 2018 г. / Белорус. гос. ун-т ; редкол.: О. Н. Здрок (отв. ред.) [и др.]. Минск: БГУ, 2018. С. 242-245.

9. Blakeney M. Protection Gis in Europe. [Electronic resource] // URL: <http://www.unife.it/giurisprudenza/giurisprudenza/studiare/food/materiale-didattico/9.3%20EU%20GIs.pdf>.

10. Шугурова И.В. Унификация правового регулирования в сфере охраны географических указаний и наименований мест происхождения товаров в Европейском союзе // Международное право. 2019. № 3. С. 23-39.



11. Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС (ЕС) 1151/2012 от 21 ноября 2012 г. о схемах качества для сельскохозяйственной продукции и продуктов питания.

12. Еременко В.И. Наименования мест происхождения и географические указания: международно-правовой аспект // Законодательство и экономика. 2016. № 8. С. 53–61.



Мецлер Валерия Эдуардовна

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева

Институт прокуратуры

Россия, Екатеринбург

vmetzler2002@mail.ru

Metsler Valeria

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev

Institute of Prosecutor's Office

Russia, Ekaterinburg

ВЗАИМОСВЯЗЬ ГЕНДЕРНОЙ ПРОБЛЕМАТИКИ И КОРРУПЦИИ В СПОРТЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

Аннотация: женщины в спортивной индустрии по-прежнему сталкиваются с дискриминацией и неравенством возможностей. Коррупция также остается серьезной проблемой в спортивной индустрии, включая женский спорт. В статье рассмотрена взаимосвязь между гендерной проблематикой и коррупцией в спорте, которая заключается в том, что женщины могут быть особенно уязвимыми перед коррупционными практиками, а также могут сталкиваться с дополнительными препятствиями при попытке бороться с этими проблемами. Рассмотрены причины такой уязвимости. Выдвигаются предположения о возможности борьбы с таким явлением, а также предлагаются пути решения проблемы.

Ключевые слова: гендерное неравенство, спорт, коррупция, уязвимость, взаимосвязь.

THE RELATIONSHIP OF GENDER ISSUES AND CORRUPTION IN SPORTS: PROBLEMS AND SOLUTIONS



Annotation: women in the sports industry continue to face discrimination and unequal opportunities. Corruption also remains a serious problem in the sports industry, including women's sports. The article examines the relationship between gender and corruption in sport, which is that women may be particularly vulnerable to corrupt practices and may also face additional obstacles when trying to combat these issues. The reasons for this vulnerability are considered. Assumptions are made about the possibility of combating this phenomenon, and ways to solve the problem are proposed.

Key words: gender inequality, sports, corruption, vulnerability, interconnection.

Спорт является важной частью современного общества и играет значительную роль в формировании культуры, здоровья и развитии личности. Однако, спортивная индустрия также сталкивается с проблемой коррупции, которая может серьезно подрывать доверие к этому институту. В последние годы все больше внимания уделяется вопросам гендерного равенства и коррупции в спорте. Исследования показывают, что коррупция и гендерные проблемы в спорте часто взаимосвязаны. В данной статье мы рассмотрим проблемы, связанные с взаимосвязью гендерной проблематики и коррупции в спорте, а также предложим пути их решения.

Гендерные неравенства в спорте проявляются на различных уровнях, начиная от доступа к ресурсам и возможностям для участия в спортивных мероприятиях, заканчивая оплатой труда и признанием достижений. Женщины по-прежнему сталкиваются с дискриминацией и стереотипами, которые могут ограничивать их возможности для участия в спорте. Это создает неравные условия для женщин и мужчин в спортивной индустрии. Исследования показывают, что гендерные неравенства могут усиливать проблемы коррупции в спорте [1]. Например, женщины чаще сталкиваются с дискриминацией и ограничениями в доступе к ресурсам, что делает их более уязвимыми перед



коррупционными схемами. Кроме того, стереотипы о женщинах в спорте могут приводить к их недооценке и недостаточной защите от коррупции.

Существующие научные исследования говорят о том, что коррупция в непропорционально большей степени затрагивает женщин, что связано с обладанием в большинстве обществ женщинами меньшим количеством социально-экономических прав и возможностей, чем мужчинами [1]. Исследования Всемирного банка вынесли проблему гендерного аспекта и коррупции и их взаимосвязь на первый план еще в 2000-х годах, что стало шагом к формированию областей исследования касательно выяснения причинности данной взаимосвязи [2, с. 458].

Justin Esarey и Gina Chirillo в своем исследовании вывели такой термин коррупции, с которым тяжело не согласиться: «Коррупция – это сложная форма поведения человека, обусловленная конкретным контекстом и зависящая от институциональной и культурной обстановки» [3, с. 59]. Исследователи предполагают, что сложность данного феномена обусловлена влиянием семейного положения, домашних обязанностей, несправедливым признанием достижений, неравной оплатой труда и другими переменными. В Гане было проведено социальное исследование, касающееся поиску взаимосвязи между гендерной принадлежностью и коррупцией. Исследование показало, что должностные лица женского пола совершают коррупционные преступления для оказания содействия членам семьи, которые нуждаются в помощи. Актуальность проведенного исследования заключалась в том, что непосредственной связующей детерминантой гендерной принадлежности и коррупцией является бремя ответственности, лежащее на плечах женщины, связанное с домашними обязанностями [1].

Рассмотрим следующую причину существования данной взаимосвязи в спортивной индустрии. По данным Структуры «ООН-женщины», под наиболее крупный гендерный разрыв попадает оплата труда в спорте [1]. Приведу статистику, например, в Национальной баскетбольной ассоциации в Северной



Америке максимальная заработная плата в мужской лиге в 2022 году составила 37,4 миллиона долларов, в это же время в Женской национальной баскетбольной ассоциации – 120000 долларов [4, с. 89]. В России же футболистки российской женской Суперлиги получают примерно 8 тысяч евро в год, когда годовой доход мужской российской сборной на одного игрока приходится в 3,7 миллионов евро. Учитывая то, что у спортсменов достаточно короткая карьера и труд многих из них оплачивается плохо, финансовая уязвимость является одной из причин совершения коррупционных преступлений и участия в коррупционных схемах. Но необходимо отметить, что участниками данной незаконной деятельности необязательно всегда является финансово-уязвимые лица. Как показывает исследование, причиной занятия такой деятельностью является получение дохода, но вот побудительными мотивом получения денег разнятся от действительной финансовой уязвимости и большими лишениями в области спорта до простой людской жадности.

Также причиной финансовой уязвимости является отсутствие структуры поддержки беременным женщинам или женщинам, имеющим родительские обязанности. Как показывает практика, после ухода женщины в отпуск по беременности, вернуться в большой спорт становится проблематичным, спортивный рейтинг не сохраняется, а место спортсменки занимают, что приводит к необходимости совершения коррупционной схемы для сохранения за собой места. Однако на данный момент в данной сфере произошли некоторые изменения, например, по инициативе ФИФА по защите от дискриминации, связанной с беременностью. ФИФА ввели обязательный оплачиваемый отпуск по беременности и родам. К таким мерам присоединилась и Женская теннисная ассоциация, которая также предусматривает возможность в двухлетний период возвращения спортсменки в спорт с сохранением места для нее и спортивного рейтинга [5, с. 112].



Особой причиной проявления коррупции является злоупотребление полномочиями и гендерное насилие. Однако данная причина является побудителем не классического проявления коррупции, а одной из форм «сексуальной коррупции». Данный феномен заключается в том, что в качестве взятки предлагаются не деньги, а предоставляются услуги сексуального характера. В большинстве случаев в спортивном секторе характер отношений на рабочем месте между спортсменками и их тренерами (которые в основном являются мужчинами) характеризуется злоупотреблением полномочий и наличием сексуальных домогательств, связанных с выдвижением определённых требований от лиц, обладающих властными полномочиями, ставящие определенные ультиматумы своим подопечным спортсменкам. Очень известным случаем является дело о сексуальном надругательстве бывшего врача национальной сборной США по гимнастике, который был приговорен к тюремному заключению за совершение сексуальных домогательств в отношении более 150 гимнасток, в том числе были и несовершеннолетние спортсменки. В ходе расследования специалисты пришли к выводу, что данная ситуация была вызвана отсутствием надзора, независимости и прозрачности. Стоит отметить, что такая коррупционная схема, как «выдвижение требований лицом, обладающим властными полномочиями (манипуляция по схеме «или... или...») - получение услуги сексуального характера - сохранение места спортсменки/сохранение спортивного рейтинга/продвижения в спортивной сфере» чаще всего сопровождается прохождением потерпевшей предварительной «обработки» в течение продолжительного времени, принуждением, угрозами, причинением вреда.

Для решения проблемы взаимосвязи гендерной проблематики и коррупции в спорте необходим комплексный подход. Важно проводить образовательные программы по борьбе с гендерными стереотипами и дискриминацией, а также создавать равные возможности для участия женщин в спорте. Кроме того, необходимо укреплять систему контроля и надзора за



финансовыми потоками в спортивной индустрии, чтобы предотвратить случаи коррупции.

По мнению автора, меры, которые могут помочь устранить проявление коррупции в женском спорте и создать более честную и инклюзивную среду в спортивной индустрии, перечислены ниже:

1. *Образовательные программы*: проведение образовательных программ, направленных на борьбу с гендерными стереотипами и дискриминацией в спорте, а также на повышение осведомленности о коррупции и ее последствиях.

2. *Создание равных возможностей*: усиление мер по созданию равных возможностей для женщин в спорте, включая доступ к финансовым ресурсам, возможности для участия в соревнованиях и равную оплату труда.

3. *Укрепление системы контроля и надзора*: внедрение более строгих механизмов контроля и надзора за финансовыми потоками в женском спорте, чтобы предотвратить коррупцию и наказать виновных лиц.

4. *Поддержка женского лидерства*: содействие развитию женского лидерства в спорте, предоставление возможности женщинам занимать более высокие позиции в спортивных организациях и влиять на культуру и принятие решений.

5. *Международное сотрудничество*: установление международного сотрудничества для разработки общих стандартов и механизмов контроля коррупции в женском спорте.

В заключение, гендерная проблематика и коррупция в спорте тесно связаны друг с другом. Их решение требует совместных усилий со стороны всех заинтересованных сторон. Только путем создания равных возможностей для участия женщин в спорте и борьбы с коррупцией можно обеспечить развитие здорового и честного спорта.



1. Глобальный доклад о коррупции в спорте. Гендерная проблематика и коррупция в спорте / под рук. Управления ООН по наркотикам и преступности при финансовой поддержке Российской Федерации и Норвегии [Электронный ресурс] // URL: https://www.unodc.org/res/safeguardingsport/grcs/2203222_SPORTS_rus_Part_5.pdf
2. Скобликова Т.В. Проблема гендерной дифференциации в спорте: сборник трудов конференции. / Т.В. Скобликова, М.Г. Подболотова // Развитие современного образования: теория, методика и практика : материалы VI Междунар. науч.–практ. конф. (Чебоксары, 13 нояб. 2015 г.) / редкол.: О.Н. Широков [и др.] – Чебоксары: Центр научного сотрудничества «Интерактив плюс», 2015. – С. 458-459.
3. Соболева Т.С. О проблемах женского спорта // Теория и практика физической культуры. – 2009. – №6. – С. 56-65.
4. Рустамов, А. Ш. Женский спорт: гендерный аспект / А. Ш. Рустамов // ПЕДАГОГИКА в ТЕОРИИ и на ПРАКТИКЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ и современные АСПЕКТЫ: сборник статей II Международной научно-практической конференции, Пенза, 05 ноября 2019 года. – Пенза: "Наука и Просвещение" (ИП Гуляев Г.Ю.), 2019. – С. 88-90.
5. Врублевский Е.П. Современный женский спорт: проблемы и перспективы: монография // М.: РГУФК. – 2017. – 145 с



Тихонин Иван Алексеевич
Максякова Наталья Анатольевна
Саратовская государственная юридическая академия
Институт правоохранительной деятельности
Россия, Саратов
tikhonin.ivan@mail.ru
natalyamaks2003@mail.ru
Tikhonin Ivan
Maksyakova Natalia
Saratov State Law Academy
Law Enforcement Institute
Russia, Saratov

**СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ САМООПРЕДЕЛЕНИЯ НАРОДОВ И
ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ ГОСУДАРСТВ НА ПРИМЕРЕ
ДВИЖЕНИЯ ЗА НЕЗАВИСИМОСТЬ КАТАЛОНИИ**

Аннотация: многие авторы обращаются к проблеме соотношения принципов самоопределения народов и территориальной целостности государств. В данной работе рассматривается вопрос соотношения данных принципов на примере движения за независимость Каталонии. Авторам видится перспективной концепция умеренного дуализма, которая и положена в основу данной статьи.

Ключевые слова: принципы международного права, самоопределение народов, территориальная целостность, суверенитет, независимость.

**CORRELATION OF PRINCIPLE OF THE RIGHT TO SELF-
DETERMINATION AND THE PRINCIPLE OF TERRITORIAL INTEGRITY
OF STATES IN INTERNATIONAL LAW**



Annotation: many authors address the problem of the correlation between the principles of self-determination of peoples and the territorial integrity of States. In this paper, the question of the correlation of these principles is considered on the example of the Catalan independence movement. The authors see the concept of moderate dualism as promising, which is the basis of this article.

Key words: principles of international law, self-determination of peoples, territorial integrity, sovereignty, independence.

Одним из следствий создания Европейского союза является региональный сепаратизм, который, как отмечает А.Ю. Тамарович, является важнейшей формой процесса становления национальных государств в Западной Европе, получивший развитие в 90-х годах прошлого века [1]. Соответственно, было и остается актуальным по сей день соотношение принципов самоопределения народов и территориальной целостности государств. Рассмотрим данное явление на примере движения за независимость Каталонии на современном этапе. Безусловно, поддержка автономистского движения в Каталонии имеет более чем вековую историю. Так, попытки Каталонии обрести независимость были предприняты, в частности в 1871 г., в 1930-е гг. Однако в 1990-е годы такая поддержка стала действительно высокой среди молодежи, профессиональных слоев и лиц, имеющих хорошее образование, что обусловлено историческим чувством национальной идентичности (преимущественно этнической и языковой), подкрепленным связью с модернизационными процессами в рамках Европы [2].

Применительно к выбранной теме интерес вызывают события октября 2017 года, ознаменовавшегося односторонней декларацией независимости Каталонии, сообразным ответом испанского правительства, судебным разбирательством и осуждением ключевых политических фигур. Стоит отметить, что в работах отдельных зарубежных авторов можно обнаружить данные, согласно которым сторонникам независимости Каталонии никогда не



удавалось набрать 50% голосов в избирательных мероприятиях, что является довольно спорным положением [3]. Придерживаемся позиции, согласно которой по результатам последнего референдума за независимость проголосовали более 90%. Однако Мадридом независимость Каталонии не была признана со ссылкой на статью 155 Конституции Испании, что выразилось в приостановлении автономии Каталонии и передаче региональных органов управления в центральное подчинение [4]. Подробно раскрывая сложившийся «политико-правовой тупик», Е. Черкасова справедливо отмечала фактическую незаконность проведенного референдума и необходимость принятия целого ряда поправок к Конституции Испании с тем, чтобы достигнуть цели независимости Каталонии, а также несоответствие выбранного политическими инициативниками инструмента в форме референдума, требуемого для разрешения конфликта интересов [5]. Так, С. Хенкин небезосновательно полагает, что поляризованному каталонскому обществу требуется новая форма существования Каталонии в составе Испании, основанная на согласованных решениях [6]. Например, А.В. Цыб и В.С. Сурчалова в качестве одного из таких вариантов рассматривают наделение Каталонии особыми правами в налоговой, образовательной, культурной сферах и правом на собственное представительство в международных организациях [7].

Но противоречит ли стремление каталонцев обрести независимость такому принципу международного права, как территориальная целостность государств? Является довольно распространенным мнение о том, что существует некая коллизия между данными принципами. Действительно, с одной стороны, ООН называет право народов на самоопределение существенным вкладом в современное международное право, определяя его базисом дружественных межгосударственных отношений. С другой стороны, А.С. Буханова уместно приводит в пример «Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам», в соответствии с которой



провозглашение права на самоопределение не может повлечь нарушение территориальной целостности государств [8].

С.Ю. Щелокаев, опираясь на концепцию умеренного дуализма, взаимосвязь международного и внутригосударственного права, справедливо полагает, что рассматриваемые принципы не только не исключают, но и успешно взаимодополняют друг друга [9]. Поддерживая данную точку зрения, отметим, что данная позиция вполне применима к движению за независимость Каталонии следующим образом. Принцип территориальной целостности закреплен основным законом Испании. Право народов на самоопределение в силу своего «естественного» происхождения или первичности присуще любому народу именно в силу международного права. Реализуя право на самоопределение, народ формирует собственное государство или присоединяется к существующему. Но следует полагать, что присоединяется, вероятно, добровольно. Обращаясь к истории Испании, можно вспомнить, что присоединение Каталонии происходило в ходе Войны за испанское наследство и сопровождалось гонениями на каталанскую культуру, самоидентичность [10]. Впрочем, по сей день в Каталонии 11 сентября является днем памяти окончания осады Барселоны. То есть в данном случае с трудом можно сказать, что «самоопределившийся» народ сразу трансформировал свое международное право во внутригосударственное. Это произошло несколько позже, в 1978 году при принятии конституции, когда моделью испанской автономии овладели Каталония, страна Басков и Галисия [11], когда уже, кстати, был юридически закреплен и принцип территориальной целостности. Так, Испания получила суверенитет от своего народа в совокупности с территорией, на которую он и будет распространяться, то есть там, где закончилось право на самоопределение, принял пост принцип территориальной целостности. Таким образом, дальнейшее применение права на самоопределение народов в его сепаратистском истолковании допустимо только в случае грубейшего



нарушения основного закона в отношении народов, занимающих ту или иную часть территории.

Список литературы:

1. Тамарович А.Ю. Движение за независимость Каталонии: причины и предпосылки сепаратизма // Известия Иркутского государственного университета. Серия: Политология. Религиоведение. 2013. №2-2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dvizhenie-za-nezavisimost-katalonii-prichiny-i-predposylki-separatizma> (дата обращения: 29.11.2023).
2. Китинг М. Новый регионализм в Западной Европе // Логос. – 2003. – No 6 (40) / URL: <https://pavroz.ru/files/keatingnewregionalism.pdf> (дата обращения: 30.11.2023).
3. Де Айала Х.Э. Каталонский вопрос: происхождение, эволюция и перспективы. Ибероамериканские тетради. 2020;8(2):42-64 // URL: <https://doi.org/10.46272/2409-3416-2020-8-2-42-64> (дата обращения: 04.12.2023).
4. Жолоб, Д. Д. Проблема самоопределения Каталонии: позиции Испании и ес / Д. Д. Жолоб // Вестник студенческого научного общества ГОУ ВПО "Донецкий национальный университет". – 2021. – Т. 2, № 13-1. – С. 167-171.
5. Черкасова Е. Почему невозможна независимость Каталонии. Мировая экономика и международные отношения, 2018, т. 62, № 11, сс. 35-42 // URL: <https://doi.org/10.20542/0131-2227-2018-62-11-35-42> (дата обращения: 04.12.2023).
6. Хенкин С. Сепаратизм по-каталонски. Мировая экономика и международные отношения, 2018, т. 62, № 5, сс. 29-40 // URL: <https://doi.org/10.20542/0131-2227-2018-62-5-29-40> (дата обращения: 04.12.2023).
7. Цыб А.В., Сурчалова В.С. Движение за независимость Каталонии // Россия в глобальном мире. 2015. №7 (30). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dvizhenie-za-nezavisimost-katalonii> (дата обращения: 29.11.2023).



8. Буханова А.С. Коллизия принципов самоопределения народов, территориальной целостности государств и возможные пути ее решения / А.С. Буханова // Право и управление: XXI век. - 2011. - № 4(21). - С. 67-71
9. Щелокаев, С. Ю. Значение принципа взаимности для исполнения решения суда на территории другого государства / С. Ю. Щелокаев // Право и общество. – 2021. – № 2(3). – С. 42-44.
10. Авезов, А. Б. История возникновения каталонского сепаратизма / А. Б. Авезов // Перекрёстки истории. Актуальные проблемы исторической науки : Материалы XVI Международной научной конференции, Астрахань, 22 мая 2020 года. – Астрахань: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования "Астраханский государственный университет", 2020. – С. 76-77.
11. Чудаков М.Ф. Конституция Испании в 1978 г. и ее роль в мировом конституционном процессе. Сравнительно-правовой анализ // URL: <https://evolutio.info/ru/journal-menu/2003-1/2003-1-chudakov> (дата обращения: 04.12.2023).



Фам Хоанг Ха

Фам Куок Чинь

Академия народной безопасности Вьетнама

Кафедра профессиональных основ

Вьетнам, Ханой

Hacamap55@gmail.com

chinhphamquoc.designer1986@gmail.com

Pham Hoang Ha

Pham Quoc Chinh

People's Security Academy

Department of Professional Fundamentals

Vietnam, Hanoi

СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО С МЕЖДУНАРОДНОГО И ВЬЕТНАМСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация: право на справедливое судебное разбирательство является одним из основополагающих принципов особого характера в уголовном судопроизводстве многих стран мира, включая Вьетнам. Содержание этого права отражено во многих различных принципах, которые играют важную роль в обеспечении того, чтобы уголовное судопроизводство осуществлялось объективно и законно; способствуют обеспечению прав человека в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, право, Вьетнам, субъект, уголовное дело, государство.

FAIR TRIAL UNDER INTERNATIONAL AND VIETNAMESE LEGISLATION



Annotation: in many nations throughout the globe, including Vietnam, the right to a fair trial is one of the basic principles of a specific character in criminal procedures. The substance of this legislation is expressed in a variety of principles, all of which play an essential role in ensuring that criminal processes are conducted honestly and properly; and contribute to the protection of human rights in criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, law, Vietnam, subject, criminal case, state.

Право на справедливое судебное разбирательство в уголовном судопроизводстве представляет собой совокупность прав, установленных законом об уголовном судопроизводстве, которые гарантируют лицам, участвующим в правоотношениях с различными правовыми статусами, право на защиту и право на то, чтобы их дело было рассмотрено быстро и публично беспристрастным независимым судом.

Право на справедливое судебное разбирательство - это термин, основанный на идее «надлежащей правовой процедуры» англосаксонской правовой системы. Основным правом человека является право на справедливое судебное разбирательство, которое действует как в уголовных, так и в гражданских или административных делах (неуголовные области). Тем не менее, право на справедливое судебное разбирательство в уголовном процессе имеет наибольшую роль, значение и проявление в условиях явного противовеса между прокуратурой и обвиняемым. Законы многих стран по всему миру определяют теоретические основы права на справедливое судебное разбирательство, что обеспечивает право на справедливое судебное разбирательство по уголовным делам.

1. Положения международного права о праве на справедливое судебное разбирательство

Международное право признает право человека на независимое и беспристрастное судебное разбирательство, которое не имеет предвзятости при решении уголовных дел или других прав и обязанностей в соответствии с



законом. Статьи 10 и 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 года (далее - ВДПЧ) [1], статья 6 Европейской конвенции о правах человека 1950 года (далее - ЕКПЧ) [2], статьи 14 и 15 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года (далее - МПГПП) [3] и статья 8 Американской конвенции о правах человека 1969 года (далее - АКПЧ) [4] устанавливают эти гарантии справедливого судебного разбирательства. В целом, более половины дел, рассмотренных органами по правам человека, осуществляющими надзор за выполнением этих договоров, касаются права на справедливое судебное разбирательство в государствах-членах.

Помимо упомянутых выше глобальных правовых документов, существует ряд региональных соглашений, которые также гарантируют право на справедливое судебное разбирательство. Например, статья 6 ЕКПЧ 1950 г. и статья 8 АКПЧ 1969 г., обе закрепляют право на справедливое судебное разбирательство, подтверждая право на рассмотрение дела независимыми и беспристрастными судами, учрежденными в соответствии с законом, в гражданских или уголовных делах, а также право на презумпцию невиновности и минимальные права, связанные с предъявлением обвинения. В других региональных соглашениях это право может не упоминаться напрямую. Например, в Статье 7 Африканской Хартии прав человека и народов (далее - АХПЧН) [5] оно не уточняется явно, но все равно предоставляет некоторые права, такие как право на апелляцию, презумпцию невиновности, защиту и судебное разбирательство перед «беспристрастным судом». Следует также отметить, что в Африке существует собственный документ о праве на справедливое судебное разбирательство - Дакарская Декларация о праве на справедливое судебное разбирательство в Африке 2000 г.

В данной статье автор уделяет особое внимание праву на справедливое судебное разбирательство в сфере уголовного правосудия. В тоже время, пересматривает высказывания и заключения Комитета по правам человека КПЧ, МПГПП и Европейского суда по правам человека ЕСПЧ, ЕСПЧ, чтобы



предоставить «руководство» для национальных усилий стран по кодификации и эффективному обеспечению гарантий справедливого судебного разбирательства. Изучая содержание права на справедливое судебное разбирательство в международном праве, основное содержание этого права можно сделать следующим образом:

Прежде всего, следует обратить внимание на досудебные права. Несмотря на то, что право на справедливое судебное разбирательство наиболее очевидно в рамках судебных процедур, досудебный этап (включающий в себя предъявление обвинения, проведение расследования и предъявление обвинения) играет ключевую роль как предпосылка для последующих судебных процессов. Поэтому достижение справедливости в судебном разбирательстве возможно только в случае, когда досудебные этапы обеспечивают соблюдение принципов справедливости и непристрастности в рамках процессуальной деятельности. Нарушения прав человека на этом этапе могут сказаться на последующих стадиях. Например, нарушение права на недопущение пыток, насилия и жестокого обращения может привести к искажению объективности показаний и фальсификации доказательств в деле.

Во-вторых, важными аспектами являются равные права для всех участников перед судом, право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, и право на проведение публичного судебного разбирательства.

Это основное содержание права на справедливое судебное разбирательство, которое включает в себя три ключевых аспекта: равные права в суде, независимое и справедливое судебное разбирательство, и публичное судебное разбирательство. Принцип равенства и равноправия всех сторон в процессе является фундаментальным требованием права на справедливое судебное разбирательство. Обеспечение равенства между обвинителем и обвиняемым является как целью, так и основой этого права, и это требование



также содержится в Статье 7 ВДПЧ 1948 г. Кроме того, при принятии решения, суд должен гарантировать независимость и беспристрастность.

Несколько международных правовых документов подтверждают это утверждение, включая Руководство по роли Прокурора, принятое на Конференции Организации Объединенных Наций в 1990 году. Этот документ подчеркивает ответственность государства за обеспечение того, чтобы Прокурор выполнял свои профессиональные обязанности без угрозы, предотвращения и вмешательства (пункт 4), а также подчеркивает необходимость полного разделения прокурорской деятельности от судебных функций (пункт 10).

Также в Конвенции об этике должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1979 году, содержатся некоторые аспекты, связанные с независимостью. Этот документ, который касается должностных лиц, ответственных за соблюдение правопорядка (включая применение полицейских полномочий), запрещает коррупцию и вредное влияние (статья 7).

Наконец, публичное и прозрачное судебное разбирательство составляет важный аспект права на справедливое судебное разбирательство. Публичность судебного разбирательства в первой инстанции является требованием, предусмотренным в соответствии со статьей 14/1 МПГПП. Однако публичные судебные разбирательства могут быть ограничены из соображений национальной безопасности или в целях защиты частной жизни сторон. В Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ) подчеркивается гласность судебного разбирательства (статья 6), а также обеспечение права общественности на информацию (статья 10).

В-третьих, следует обратить внимание на право на презумпцию невиновности. Согласно статье 14/2 Международного пакта о гражданских и политических правах, это право признает обвиняемого как невиновного до тех пор, пока его виновность не будет доказана в суде. Кроме того, в пункте 7



Замечания общего порядка № 13 подчеркивается связь этого права с бременем доказывания обвинения, что означает, что обвинение несет обязанность доказать вину обвиняемого на протяжении всего судебного процесса. Презумпция невиновности тесно связана с презумпцией беспристрастности. Органы правопорядка, судьи и прокуроры обязаны не иметь предвзятых взглядов относительно исхода судебного разбирательства и действовать справедливо и непристрастно [6, с. 45].

В-четвертых, важным элементом является право на защиту в рамках судебной деятельности. Согласно статье 14/3 МПГПП, в уголовном судопроизводстве каждому лицу гарантируется минимальный набор прав на защиту. Эти права включают в себя право знать причины обвинения, право на юридическую защиту, право на доступ к юридической помощи, право на быстрое судебное разбирательство, а также право на встречу со свидетелями и другие. Право на защиту представляет собой важный элемент права на справедливое судебное разбирательство, поскольку его обеспечение гарантирует равенство и справедливость между обвинителем и обвиняемым в рамках судебного процесса [7, с. 67].

2. Положения Уголовно-процессуального кодекса Вьетнама 2015 года о праве на справедливое судебное разбирательство

Хотя Уголовно-процессуальный кодекс 2015 года с изменениями и дополнениями, внесенными в него в 2021 году (далее - УПК в 2015 г.) [8], непосредственно не устанавливает право на справедливое судебное разбирательство, суть этого права находит отражение во многих ключевых принципах и положениях, касающихся судебной процедуры, особенно в контексте уголовных дел.

Во-первых, право на справедливое судебное разбирательство отражено в основных принципах УПК в 2015 г., таких как:

1. Принцип обеспечения осуществления права на преследование и надзор за соблюдением закона в УПК.



2. Принцип независимого судебного разбирательства в Суде и соблюдения только закона.

3. Принцип коллективного судебного разбирательства в Суде и решения большинства.

4. Принцип публичного судебного разбирательства.

5. Принцип обеспечения равных прав всех граждан перед законом.

6. Принцип презумпции невиновности.

7. Принцип судебного разбирательства.

8. Принцип обеспечения права на защиту подсудимого.

9. Принцип обеспечения права на равенство перед Судом.

Эти принципы являются основой судебной процедуры и способствуют гарантированию справедливости и равноправия в судебных делах. Эта ориентация на соблюдение прав человека также подчеркивает, что все лица равны перед законом независимо от их этнической принадлежности, пола, убеждений, религии, социального статуса и состояния.

Это отражается в статье 26 УПК 2015 г., которая гласит: «Следователи, прокуроры, обвиняемые, защитники и другие участники процесса имеют равные права в даче показаний, оценке доказательств, обращении с запросами об выяснении объективных фактов дела». Органы и лица, ответственные за проведение процедур, обязаны выполнять свои полномочия и обязанности в соответствии с положениями Уголовно-процессуального кодекса при проведении процессуальных действий для всех участников процесса и во всех случаях, действуя без предвзятости и соблюдая равенство перед законом.

Во-вторых, право на справедливое судебное разбирательство также находит отражение в нормативных актах, регулирующих правовой статус участников процесса в Уголовно-процессуальном.

Эти положения предназначены для помощи подсудимым предоставить больше доказательств в свою защиту, опровергнуть обвинения в совершении преступления, или доказать обстоятельства, которые могли бы смягчить



наказание. Обвиняемые имеют право давать показания, не признавая себя виновными или не обязывая себя давать показания против себя. Ответчики также имеют право просить председательствующего задавать вопросы участникам процесса, если председательствующий согласен, и представлять свои аргументы на судебном заседании. Они также имеют право ознакомиться с протоколом судебного заседания и требовать внесения в него изменений и дополнений [9, с. 82].

Закон о праве подсудимого на справедливое судебное разбирательство в уголовном процессе выражается через принципы, закрепленные в УПК 2015 г. (статьи 4 - 12, 18, 19, 29 - 31, 58, 74).

В-третьих, право на справедливое судебное разбирательство также находит свое отражение в положениях, касающихся родительских процедур.

Равенство прокурора (обвинителя) с обвиняемым и защитой (правонарушителем) в представлении доказательств и аргументов в ходе судебного разбирательства, а также изменения в форме проведения судебного разбирательства, согласно УПК 2015 г., способствовали обеспечению справедливости судебного разбирательства. Например, статья 253 УПК 2015 года устанавливает обязанность суда получать доказательства, представленные защитниками, и запросить у лица, предоставившего доказательства, соответствующие документы и предметы. Эти действия фиксируются в протоколе.

Статья 322 УПК 2015 г. предусматривает, что до того, как предоставить ходатайство защиты, судебная коллегия обязана запросить у прокурора представление доказательств, документов и аргументов для реагирования на каждое мнение подсудимого, защитника и других участников процесса в ходе судебного заседания.

Статья 260 УПК 2015 г. обязывают суд учитывать мнения защитников, потерпевших, вовлеченных лиц и других участников процесса, а также рассматривать доказательства, представленные ими. Эти положения также



требуют объяснения причин, по которым суд не принимает определенные доказательства, а также учесть ходатайства и предложения прокуроров, подсудимых, защитников, потерпевших и других лиц, участвующих в судебном процессе.

Все вышеперечисленные процессуальные положения представляют собой конкретное выражение права на справедливое судебное разбирательство, признанного и закрепленного в УПК 2015 г.

3. Некоторые рекомендации и предложения

Основываясь на анализе Уголовно-процессуального кодекса Вьетнама в отношении права на справедливое судебное разбирательство и проведении сравнительного анализа с международными нормами, автор приходит к выводу, что необходимо внести изменения и дополнения в УПК 2015 г. В частности, предлагается внести следующие изменения:

Во-первых, предлагается внести изменения в положения, касающиеся бремени доказывания Суда.

Статья 15 УПК 2015 г., предписывающая, что ответственность за доказывание лежит на компетентных органах по проведению процедур, включая суды, вызывает диссонанс с судебной функцией Суда, как предусмотрено в Конституции 2013 года (пункт 1 статьи 102). Это также может оказывать негативное воздействие на независимость и объективность судебной деятельности Суда и влияет на право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство. Как орган, исполняющий судебную функцию, Суд не несет обязанности по доказыванию преступления. Роль Суда заключается в рассмотрении представленных доказательств и принятии решения на основе имеющихся фактов: принятие обвинения (если решение суда указывает на виновность) или отклонение обвинения (если решение суда указывает на оправдание).

Для того чтобы обеспечить обвиняемому справедливое судебное разбирательство независимым и объективным Судом, автор предлагает внести



изменения в статью 15 Уголовно-процессуального кодекса 2015 года в направлении снятия с Суда бремени доказывания. Такие изменения могут включать следующие пункты:

«1. Суд обязан только исследовать и оценивать представленные доказательства.

2. Устранение задач и полномочий Суда, которые не являются частью судебной функции и могут влиять на принцип справедливого судебного разбирательства. Эти полномочия включают в себя ответственность за доказательство преступлений, полномочия на судебное преследование по делу (как указано в статьях 18, 153 и 326 УПК в 2015 году), а также компетенцию продолжать рассмотрение дела, когда Прокуратура отзывает свое решение обвинения или когда судебный орган превышает предел обвинения Прокуратуры» [10, с. 9].

Эти изменения могут способствовать укреплению независимости и объективности судебной деятельности, что в свою очередь обеспечит более справедливое судебное разбирательство для всех участников процесса.

Во-вторых, Для обеспечения права на справедливое судебное разбирательство автор предлагает внести изменения в некоторые процессуальные нормы, особенно в раздел V (Судебные процедуры в судебных заседаниях) УПК Вьетнама. В частности, предлагается изменить роли и обязанности процессуальных субъектов и порядок судебного разбирательства в следующих аспектах:

1. Основная ответственность за допрос должна лежать на обвинителе (прокуроре), оправдателе (адвокате) и других субъектах (участвующих сторонах, защитниках законных прав и интересов участвующих сторон). Прокурор должен быть ответственным за представление обвинения, а адвокат - за представление защиты.

2. Судебная коллегия должна активно вмешиваться только в случаях, когда необходимо исследовать уличающие доказательства, снимать обвинения,



а также для более объективного исследования фактов дела. Ее роль должна оставаться нейтральной и обеспечивать соблюдение законных прав и интересов всех участников процесса.

Эти изменения могут способствовать более справедливому и эффективному судебному разбирательству, гарантируя соблюдение прав обвиняемых и обеспечивая независимость и объективность процесса.

В-третьих, Для обеспечения права на справедливое судебное разбирательство, автор предлагает усовершенствовать положения о правовом статусе обвиняемых и защитников в судебной деятельности. Эти усовершенствования могут включать следующие аспекты:

1. Гарантировать обвиняемым их права на справедливое судебное разбирательство, включая право на адвоката, право на презумпцию невиновности и право на равное обращение перед законом.

2. Обеспечить, чтобы обвиняемые и их защитники имели доступ к доказательствам и информации, необходимым для проведения судебного разбирательства.

3. Гарантировать, что обвиняемые имеют возможность активного участия в судебных процедурах и защиты своих законных прав и интересов.

4. Усилить меры по предотвращению пыток, принуждения и иных форм физического или психологического насилия в отношении обвиняемых, а также обеспечить соблюдение их права на неприкосновенность.

5. Обеспечить, чтобы обвиняемые и их защитники имели возможность вносить ходатайства, аргументировать свою позицию и получать решения по существу.

Усовершенствование положений о правовом статусе обвиняемых и защитников поможет обеспечить более справедливое и законное судебное разбирательство, при этом соблюдая права и интересы всех участников процесса.



Уголовно-процессуальное законодательство играет ключевую роль в обеспечении прав субъектов на участие в судопроизводстве. Оно определяет основные принципы уголовного судопроизводства, процедурные положения и порядок, а также ответственность органов прокуратуры, прокуроров и других участников уголовного процесса. Этот законодательный фреймворк не только регулирует судебные процедуры, но также демонстрирует приверженность страны соблюдению прав человека и гражданских прав.

Уголовно-процессуальное законодательство позволяет гражданам с различным правовым статусом защищать свои права и интересы перед судом. Оно обеспечивает равное обращение перед законом и предоставляет механизмы для осуществления права на справедливое судебное разбирательство. Принципы, положения и процедуры, установленные в уголовно-процессуальном законодательстве, должны соответствовать международным стандартам и конвенциям по правам человека.

Таким образом, уголовно-процессуальное право служит как средство интернализации международных норм и стандартов в области прав человека, так и инструментом обеспечения справедливого и законного судебного процесса.

Список литературы:

1. Liên Hiệp Quốc, Tuyên ngôn thế giới về quyền con người/ Организация Объединенных Наций, Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс] URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quy-en-dan-su/Tuyen-ngon-quoc-te-nhan-quyen-1948-65774.aspx> (дата обращения: 29.11.2023)

2. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms/Европейской конвенции о правах человека [Электронный ресурс] URL: https://en.wikisource.org/wiki/European_Convention_for_the_Protection_of_Human_Rights_and_Fundamental_Freedoms (дата обращения: 29.11.2023)



3. Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị/ Международного пакта о гражданских и политических правах [Электронный ресурс] URL: <https://moj.gov.vn/tttp/tintuc/Lists/CongUocQuocTe/Attachments/10/1.%20Cong%20Quoc%20ICCP%20-%20VN.pdf> (дата обращения: 29.11.2023)

4. American Convention on Human Rights/Американской конвенции о правах человека [Электронный ресурс] URL: <https://www.refworld.org/docid/3aeb36510.html> (дата обращения: 29.11.2023)

5. Liên Minh Châu Phi, Hiến Chương Châu Phi về quyền con người và quyền của các Dân tộc/ Африканский союз, Африканская хартия прав человека и народов [Электронный ресурс] URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf (дата обращения: 29.11.2023)

6. Nguyễn Ngọc Chí, Tổ chức và hoạt động các cơ quan tiến hành tố tụng trước yêu cầu cải cách tư pháp, Tạp chí Kiểm sát số 19/2023, tr.45./ Нгуен Нгок Чи, Организация и деятельность органов, ведущих судебные процессы в ответ на запросы о судебной реформе, Журнал Прокуратуры № 19/2023, с.45.

7. Ле Ван Кам, Система уголовного правосудия в период строительства правового государства, Монография, Издательство. Ханойский национальный университет, 2009 г., с.67.

8. Bộ luật Tố tụng hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, số: 101/2015/QH13 ngày 27.11.2015 /Уголовно-процессуальный кодекс Социалистической Республики Вьетнам №101/2015/QH13 27 ноября 2015 г. URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Trach-nhiem-hinh-su/Bo-luat-to-tung-hinh-su-2015-296884.aspx> (дата обращения: 29.11.2023)

9. Nguyễn Quang Hiên, Bảo vệ quyền con người trong tố tụng hình sự Việt Nam. Luận án tiến sĩ luật học, Hà Nội, 2009, tr.81./ Нгуен Куанг Хиен, Защита прав человека во вьетнамском уголовном процессе. Докторская диссертация по юриспруденции, Ханой, 2009 г., с.82.



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

10. Hà Mai Hiên, Định hướng xây dựng nhà nước pháp quyền, Tạp chí nhà nước và Pháp luật số 11, 2020, tr.9/ Ха Май Хиен, Направления построения правового государства, Журнал «Государство и право» № 11, 2020 г., с.9.



**ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

УДК 343

Карымова Карина Руслановна
Уральский юридический институт МВД России
Факультет подготовки сотрудников полиции
Россия, Екатеринбург
karina.karymova685@mail.ru
Karymova Karina
Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
Faculty of Police Training
Russia, Ekaterinburg

**ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ С ОРГАНАМИ,
ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Аннотация: в статье рассматривается актуальная тема в оперативно-розыскном и уголовно-процессуальном праве, а именно вопросы взаимодействия следователя с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Во многом определяющим эффектом борьбы с преступностью является взаимодействие оперативных органов, так как в настоящее время невозможно решать задачи борьбы с преступностью без комплексного использования совместных возможностей следственных органов и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, уголовно-процессуальная деятельность, правоохранительные органы, следователь, оперативный орган, оперативное подразделение, оперативный сотрудник.



INTERACTION OF THE INVESTIGATOR WITH THE BODIES CARRYING OUT OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES

Annotation: the article deals with an urgent topic in operational investigative and criminal procedure law, namely the issues of interaction between the investigator and the bodies carrying out operational investigative activities. In many ways, the decisive effect of the fight against crime is the interaction of operational agencies, since at present it is impossible to solve the tasks of combating crime without the integrated use of joint capabilities of investigative agencies and bodies engaged in operational investigative activities.

Key words: operational investigative activities, criminal procedural activities, law enforcement agencies, investigator, operational body, operational unit, operational officer.

Современное общество сталкивается с растущим уровнем преступности, что требует эффективной работы правоохранительных органов по всем видам преступлений. П. М. Титов рассматривал взаимодействие органов внутренних дел Российской Федерации и Федеральной налоговой службы России при расследовании налоговых преступлений [1]. Расследование преступлений является одной из ключевых задач следственных подразделений органов внутренних дел, так как важная роль в борьбе с преступностью принадлежит именно органам внутренних дел. Взаимодействие следователя с оперативными подразделениями играет важную роль в достижении поставленных задач в расследовании преступлений. Взаимодействие – это сложный процесс, многогранный вид деятельности, который нередко требует согласованного участия в нем сил и средств всех служб и подразделений органов внутренних дел.

Необходимость взаимодействия в данной работе органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность со следственными подразделениями обусловлена следующим:



- во-первых, данные службы являются составным элементом единой системы органов внутренних дел Российской Федерации и призваны решать одну из ее общих задач (раскрытие преступлений);

- во-вторых, объектом рассматриваемой деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность и следственных подразделений выступают отдельные виды преступлений и лица их совершившие, в раскрытии которых принимают участие непосредственно обе службы;

- в-третьих, необходимость такого взаимодействия определяется наличием в распоряжении того или иного подразделения сил и средств. Например, оперативные подразделения используют в своей деятельности весь набор «инструментов», который предусмотрен в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» [2] (далее – ФЗ «Об ОРД»), а следователи – используют в своей деятельности, предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации [3] (далее – УПК РФ).

Таким образом, можно констатировать, что обязанность взаимодействия следователя с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность в раскрытии преступлений обусловлена общностью объекта их воздействия, единством задач, стоящих перед органами внутренних дел по обеспечению своевременного и полного раскрытия преступлений, а также различием используемых сил и средств и в то же время объективной необходимостью автономного выполнения своих функций каждой из сторон.

Перед тем, как перейти к обсуждению взаимодействия следователя и оперативных подразделений, необходимо определить их роли в расследовании. Следователь является основным субъектом уголовного процесса, его задача – собрать достоверные и объективные факты, доказательства виновности или невиновности подозреваемого. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность выполняют функцию сбора и анализа оперативной информации, установления лиц, причастных к совершению преступления, а



также, основываясь на принципах оперативно-розыскной деятельности, производят сбор и закреплений информации, которая в последующем, возможно трансформировать в доказательства, как отмечали П. М. Титов и В. А. Соромотина, со своими особенностями [4, с. 478]. В тоже время, нельзя говорить об идеальности построения взаимодействия, на что обращал внимание в своей работе С. Д. Басистов [5, с. 32].

В соответствии с ФЗ «Об ОРД» следователь «может инициировать проведение и участвовать в проведении некоторых оперативно-розыскных мероприятий, позволяющих установить наличие в действиях определенного лица элементов состава преступления, а также сформировать доказательственную базу по уголовному делу и привлечь к уголовной ответственности виновное лицо. Значение ФЗ «Об ОРД» состоит в том, что он законодательно закрепляет основные принципы оперативно-розыскной деятельности, которые должен принимать во внимание и следователь. В частности, основными принципами взаимодействия следователя с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, необходимо считать: принципы «законности, руководящей роли следователя, разделения функций следователя и оперативных работников, согласованности, соответствия научно-практическим рекомендациям».

Взаимодействие следователя с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, может осуществляться в нескольких формах. Под формами взаимодействия следователя с указанными органами в целом необходимо понимать «способы совместной деятельности следователя и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в процессе расследования и раскрытия преступления». Взаимодействие следователя с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, может осуществляться как на стадии возбуждения уголовного дела, так и на дальнейших стадиях уголовного судопроизводства. Формы взаимодействия



следователя с указанными органами могут быть как процессуальными, так и непроцессуальными.

Процессуальную форму взаимодействия между субъектами, следователя и органами, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, регулируются правовыми нормами УПК РФ.

Следователь, несмотря на свою процессуальную самостоятельность, не может указывать органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, какие конкретные способы и средства использовать в ходе расследования. В письменном поручении он отражает только необходимую информацию для осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Уголовно-процессуальное законодательство не даёт полного перечня процессуальных решений, которые органу оперативно-розыскной деятельности могут быть поручены для выполнения. Законодательство предоставляет следователю право давать поручения по производству процессуальных действий, направленных на выполнение процессуальных решений и не предоставляет органам оперативно-розыскной деятельности полномочий принимать процессуальные решения по уголовному делу.

Следователь может взаимодействовать с органами оперативно-розыскной деятельности через:

- обсуждение результатов следственных и оперативно-розыскных мероприятий;
- совместное планирование, например, когда расследование преступления осуществляется следственно-оперативной группой;
- обмен информацией в ходе расследования преступления и т.д.

При расследовании отдельных преступлений часто происходит планирование совместных действий следователя и оперативно-розыскных органов. Согласованность действий позволяет разработать наиболее эффективный план расследования для установления обстоятельств преступления и привлечения виновных к ответственности в соответствии с



уголовным законодательством. Планирование расследования осуществляется следователем, после чего план обсуждается и утверждается на межведомственном совещании с участием представителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

В процессе расследования одним из ключевых аспектов успешного взаимодействия между следователем и оперативными подразделениями является информационный обмен. Благодаря оперативным сведениям, полученным оперативными сотрудниками, следователи могут оценить обстановку, определить степень вовлеченности подозреваемого в совершение преступления и предпринять необходимые действия.

Коммуникация и координация действий также имеют важной задачей. Следователю необходимы оперативные данные для планирования следственных действий, а оперативным подразделениям важно знать, какие действия следователя требуют их участия или поддержки. Взаимная информационная поддержка способствует эффективному решению задач и достижению общей цели – раскрытию преступлений.

Современная преступность все больше выходит за рамки границ одного региона, страны или даже континента. Это ставит перед правоохранительными органами передачу информации и сотрудничество с оперативными подразделениями не только одной страны, но и оперативными подразделениями других стран. Взаимодействие и обмен опытом позволяют эффективней бороться с транснациональной преступностью и достигать результатов в международных расследованиях.

Так, взаимодействие следователя с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, играет важнейшую роль в раскрытии и расследовании преступлений. Сотрудничество, информационный обмен и координация действий способствуют достижению общей цели – привлечению преступников к ответственности и восстановлению социальной справедливости.



Эта взаимозависимость и взаимодействие фундаментальны для эффективной борьбы с преступностью в современном мире.

Список литературы:

1. Титов, П. М. Взаимодействие органов внутренних дел и Федеральной налоговой службы России при расследовании налоговых преступлений / П. М. Титов // Актуальные проблемы использования специальных знаний при выявлении и доказывании экономических преступлений : Сборник научных статей по итогам межвузовской научно-практической конференции, Нижний Новгород, 25 октября 2022 года. – Нижний Новгород: ООО "Стимул-СТ", 2023. – С. 347-349.
2. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.12.2023).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.12.2023).
4. Титов, П. М. Теоретические подходы к понятию вещественных и иных доказательств в уголовном процессе / П. М. Титов, В. А. Соромотина // Вопросы российской юстиции. – 2023. – № 27. – С. 478-485.
5. Басистов, С. Д. Некоторые проблемы взаимодействия подразделений органов внутренних дел по рассмотрению сообщений о преступлениях / С. Д. Басистов // Научный поиск курсантов: Сборник материалов Международной научной конференции, Могилев, 17 февраля 2023 года / Редколлегия: В.В. Борисенко (отв. ред.) [и др.]. – Могилев: Учреждение образования "Могилевский институт Министерства внутренних дел Республики Беларусь", 2023. – С. 32.



Сикова Дарья Николаевна

Уральский юридический институт МВД России

Факультет подготовки следователей

Россия, Екатеринбург

Sikova.D13@mail.ru

Sikova Daria

Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Faculty of Investigation Training

Russia, Ekaterinburg

**ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ НАЛИЧИЯ ПРИЗНАКОВ
ПРОВОКАЦИИ В ДЕЙСТВИЯХ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
И ЛИЦ, ОКАЗЫВАЮЩИХ СОДЕЙСТВИЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Аннотация: автором рассматривается актуальная тема в оперативно-розыском, уголовно-процессуальном праве, а именно рассмотрены проблемные вопросы, установления наличия признаков провокации в действиях правоохранительных органов и лиц, оказывающих содействие при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, уголовный процесс, правоохранительные органы, провокация, содействие.

**THE PROBLEMS OF ESTABLISHING THE PRESENCE OF SIGNS OF
PROVOCATION IN THE ACTIONS OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES
AND PERSONS ASSISTING IN THE IMPLEMENTATION OF
OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES**

Annotation: the authors consider an urgent topic in operational investigative, criminal procedure law, namely, problematic issues are considered, establishing the



presence of signs of provocation in the actions of law enforcement agencies and persons assisting in the implementation of operational investigative activities.

Key words: operational investigative activities, criminal proceedings, law enforcement agencies, provocation, assistance.

По действиям сотрудников оперативных подразделений уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), выражающихся в склонении лиц к противоправной деятельности (провокация) вынесено больше приговоров, чем по действиям других сотрудников. Провокация сама по себе, если она будет установлена, это практически безусловное основание для признания результатов ОРД недопустимыми. По мнению теоретиков, считается, что нельзя признавать каждое отступление от нормы закона недопустимым доказательством, а только те нарушения, которые связаны с существенным нарушением законодательства и могут причинить реальный вред правам и свободам человека и гражданина.

Так, С. Я. Малышев считает, что провокация – это противоправное поведение лица, имеющего умысел на побуждение иных лиц совершить преступление, признаками которого являются: во-первых, деяния провокатора противоправны; во-вторых, деяния умышленны и совершены в целях побуждения других лиц к совершению преступления [1].

А. Ю. Шумилов рассматривает провокацию как разновидность подстрекательства, т.е. уголовно наказуемые деяния, заключающиеся в склонении одним лицом (подстрекателем) другого лица к совершению преступления путем угрозы, подкупа, уговора или иным способом [2].

Безусловно, с мнениями данных авторов можно согласиться, т.к. провокация – это негативные действия должностных лиц, которые побуждают совершить преступление.

Правовой основой для запрета на провокацию является статья 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-



розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД»), которая прямо предусматривает запрет органам и должностным лицам, осуществляющим ОРД побуждать, склонять, подстрекать к противоправной деятельности в прямой или косвенной форме, именно данные действия подразумевают под собой «провокацию».

В судебной практике подход к провокации также нашел свое отражение в п. 14 ПП ВС РФ от 15 июня 2006 года [3].

Результаты оперативно-розыскного мероприятия (далее – ОРМ) могут быть использованы в качестве доказательств, если они были получены и переданы органу предварительного расследования или суду в соответствии с законом, а также подтверждают наличие у лица умысла на совершение преступления, который сформировался независимо от деятельности оперативных подразделений.

Что нам нужно знать для того, чтобы проверить факт провокации?

Во-первых, была ли у оперативных сотрудников информация о совершенном либо готовящемся преступлении. Со стороны Конституционного Суда Российской Федерации мы видим, что он говорит не о наличии проверенной информации, а хотя бы об обоснованном предложении. Во-вторых, должно быть полное понимание было бы совершено преступление без активного участия сотрудников правоохранительных органов или иных лиц, привлеченных к осуществлению проведения ОРМ или же нет. В частности, имели ли место уговоры или угрозы с целью побудить лицо совершить противоправные действия, хотя по мнению того же Конституционного Суда Российской Федерации – ОРД не только может, но и должна осуществляться в активной форме, более того, даже неоднократные ОРМ по одному и тому же факту, в отношении одного и того же лица, сами по себе не свидетельствуют о наличии фактов провокации. В таком случае, сделать какой-либо итоговый вывод о наличии либо отсутствии провокации, можно только после внимательного изучения результатов ОРД, а также допроса оперативных



сотрудников и иных лиц, привлеченных к участию в ОРМ, если не имеются ограничения, установленные нормативными правовыми актами МВД России.

Примером может послужить апелляционное постановление суда апелляционной инстанции по уголовным делам Краснодарского краевого суда по делу в отношении Шишикина А.В., обвиненного в совершении превышения должностных полномочий. В апелляционной жалобе адвокат Шишикина А.В. указывает, что результаты ОРД в отношении Шишикина являются провокацией со стороны органов, осуществляющих ОРМ, так как ОРМ сотрудники ФСБ стали проводить за 10 дней до обращения к ним С. - «Тем самым сотрудники ФСБ с помощью С. смоделировали в отношении Шишикина А.В. ситуацию, из которой хотели извлечь выгоду в виде раскрытия преступления». Действия, которые были представлены якобы в виде «провокации» выражены в следующем: «что 31.01.2018 года им была получена информация о действиях Шишикина А.В. В тот же день было принято решение о проведении ОРМ «Оперативный эксперимент» в отношении Шишикина А.В. В связи с полученной информацией перед Краснодарским краевым судом были возбуждены ходатайства и 02.08.2018г. получены постановления о производстве оперативно-розыскных и технических мероприятий в отношении Шишикина. А когда 10.02.2018г. к ним обратился с заявлением Свистунов и согласился на участие в ОРМ, он и был привлечен к участию в ОРМ в отношении Шишикина.

В ходе опроса Свистунова сотрудником ФСБ 10.02.2018г., Свистунов выдал диск с фиксацией своего разговора с Шишикиным, дал свое согласие на добровольное участие в ОРМ.

Таким образом, все ОРМ сотрудниками УФСБ проведены в соответствии с требованиями закона и обоснованно как следователем, так и судом признаны допустимыми доказательствами, с чем согласился апелляционный суд [4].

Провокация в значении ФЗ «Об ОРД» отличается от понятия провокации преступлений, имеющейся в уголовном кодексе, а именно ст. 304 «Уголовного



кодекса Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63–ФЗ (далее – УК РФ) провокация взятки, т.е. это попытка передачи должностному лицу без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа. И так, в значении Уголовного кодекса «провокация» - это всегда без согласия и со специальной целью. Можно учесть то, что ст. 304 УК РФ в России почти не работает, в силу недоказуемости указанных признаков, приведенных в данной статье. В этом смысле понятие провокации в ст. 5 ФЗ «Об ОРД» значительно шире.

В ПП ВС РФ от 9 июля 2013 года № 24 указано следующее: от преступления, предусмотренного статьей 304 УК РФ, следует ограничивать подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа [5].

Указанные действия совершаются в нарушение требований упомянутой ст. 5 ФЗ «Об ОРД» и состоят в передаче взятки с согласия или по предложению должностного лица, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено.

Это позицию фактически повторяет целый ряд разъяснений Европейского Суда по правам человека. Например, Европейский Суд по правам человека дело «Веселов и другие против России» Постановление Суда от 2 октября 2012 г. аналогичные разъяснения в деле «Носко и Нефедов против России» Постановление Европейского Суда по правам человека от 30 октября 2014 г. В п. 92 постановления: любая негласная информация должна отвечать требованию, что следствие должно вестись в целом в пассивной манере. Это



исключает, в частности, любые действия, которые могут толковаться как оказание давления на заявителя с целью совершения им правонарушения, например, проявление инициативы в контактах с заявителем, повторные предложения, несмотря на его первоначальный отказ, настойчивые напоминания, повышение цены выше средней или апеллирование к чувству сострадания заявителя посредством упоминания синдромов абстиненции (по провокации в части сбыта наркотиков). И во взаимосвязи с разъяснениями ВС РФ это создало мощнейшую базу для работы стороны защиты.

В теории оперативно-розыскной деятельности также существует позиция, при которой, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по коррупционным составам совершаются или могут совершиться определенные действия, которые в дальнейшем, можно расценить как провокацию [8]. Особенно, это подчеркивается по выявлению и раскрытию преступлений в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий в экономической сфере [9].

Таким образом, провокация в значении ФЗ «Об ОРД» является запретным действием органов и должностных лиц, осуществляющих ОРД, которое заключается в побуждении, склонении или подстрекательстве к совершению противоправных действий, с целью получения доказательств преступления или его раскрытия. Признание результатов ОРМ недопустимыми возможно только при наличии подтвержденной провокации, которая является существенным нарушением законодательства и наносит реальный вред правам и свободам человека и гражданина.

Чтобы избежать провокации в деятельности правоохранительных органов, необходимо:

1. Цель действий правоохранительных органов не должна заключаться в том, чтобы подстрекать лиц совершить преступление. ОРМ могут быть проведены лишь в случаях, когда уже имеются достаточные доказательства



подготовки или начала совершения преступления, т.е. в отношении того лица, которое было предрасположено к совершению преступления.

2. Сотрудники оперативных подразделений государственных органов должны создать такие условия, благодаря которым он может обдумать последствия своих действий и принять самостоятельное решение – совершить преступление или предпринять все действия по недопущению его совершения.

Список литературы:

1. Малышев С. Я. Указ .соч . С. 5 .
2. Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскная энциклопедия.М., 2004. С 244–245.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» [Электронный ресурс]. – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61074/ (дата обращения: 12.11.2023).
4. Апелляционное постановление № 22-4123/2020 от 14 августа 2020 г. по делу № 1-9/2020 [Электронный ресурс]. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc> (дата обращения: 12.11.2023).
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 24.12.2019) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» [Электронный ресурс]. – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149092/ (дата обращения: 12.11.2023).
6. Постановление Европейского Суда по правам человека от 2 октября 2012 г. (Дело «Веселов и другие против России») жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10[Электронный ресурс]. – URL: <https://base.garant.ru/70397402/> (дата обращения: 12.11.2023).



7. Постановление Европейского Суда по правам человека от 30 октября 2014 г. (Дело «Носко и Нефедов против России») жалобы №№5753/09 и 11789/10 [Электронный ресурс]. – URL: <https://epp.genproc.gov.ru> (дата обращения: 12.11.2023).

8. Соромотина, В. А. Оперативный эксперимент по коррупционным преступлениям / В. А. Соромотина, П. М. Титов // Вопросы российской юстиции. – 2023. – № 26. – С. 402-409.

9. Титов, П. М. Оперативно-розыскные мероприятия, проводимые оперативными сотрудниками при выявлении и раскрытии преступлений в экономической сфере / П. М. Титов // Технологии XXI века в юриспруденции: Материалы Пятой международной научно-практической конференции, Екатеринбург, 19 мая 2023 года. – Екатеринбург: АНО «Центр содействия развитию криминалистики «КримЛиб»», 2023. – С. 216-220.



АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.9

Буртаева Екатерина Сергеевна
Саратовская государственная юридическая академия
Юридический институт правосудия и адвокатуры
Россия, Саратов
katya.burtaeva03@mail.ru
Burtaeva Ekaterina
Saratov State Law Academy
Institute of Justice and Advocacy
Russia, Saratov

**ПРОБЛЕМА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА
ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
БЕЗ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ**

Аннотация: в статье поднимается проблема административной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без регистрации в соответствующих государственных органах в установленном законом порядке. Особое внимание автор уделяет несоответствию санкции за данный состав правонарушения и размера ущерба, который причиняется обществу и государству за данное деяние. В статье также рассматривается возможный вариант решения данной проблемы.

Ключевые слова: административное право, штраф, правонарушение, экономическая деятельность, доход.

**THE PROBLEM OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR
CARRYING OUT BUSINESS ACTIVITIES WITHOUT STATE
REGISTRATION**



Annotation: the article raises the problem of administrative liability for carrying out business activities without registration with the relevant government bodies in the manner prescribed by law. The author pays special attention to the discrepancy between the sanction for a given offense and the amount of damage that is caused to society and the state for this act. The article also discusses a possible solution to this problem.

Key words: administrative law, fine, offense, economic activity, income.

В части 1 статьи 34 Конституции РФ прописано, что любой человек может вести «предпринимательскую и иную не запрещенную законом экономическую деятельность» [1]. То есть «самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли путём использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг» [2]. И хотя в Конституции РФ нет никаких ограничений в данной сфере деятельности, в действительности человек столкнётся с некоторыми проблемами.

В Гражданском кодексе РФ (далее - ГК РФ) в ч. 1 ст. 2 указано, что экономическую деятельность могут вести только «лица, зарегистрированные в установленном законом порядке» [2]. Регистрация осуществляется путем подачи заявления и необходимых документов в уполномоченный на регистрацию налоговый орган по месту жительства лица или по месту его пребывания. Если с документами не возникнет никаких проблем, то через 3 рабочих дня предприниматель сможет получить лист записи из государственного реестра [3, с. 46]. И хотя регистрация предпринимательства относительно легкий и быстрый процесс особенно в нынешнее время, когда всё можно сделать путём использования Интернет-порталов, находится не мало граждан, которые не выполняют закрепленное в законе требование. Многие поступают подобным образом, чтобы освободить себя от уплаты налогов и иных обязательных сборов.



В тех случаях, когда сотрудниками налоговых и иных органов будет обнаружено ведение предпринимательской деятельности таким способом, лицо будет привлечено к определенным юридическим последствиям, а именно, к административной или уголовной ответственности. К административной ответственности лицо привлекается, если сумма дохода будет менее чем 2 млн 250 тыс. рублей, если сумма будет больше, то лицо будет привлечено к уголовной ответственности [4, с. 69].

Рассмотрим данную ситуацию именно с точки зрения административного права. В ч.1 ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) установлена ответственность за данное деяние в размере от пятисот до двух тысяч рублей [5]. Очевидно, что размер санкции данной статьи является незначительным, и поэтому он не соотносится с тем вредом, который причиняется общественным отношениям, и, следовательно, он не соответствует целям административного наказания [6, с. 68]. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без регистрации, при привлечении их к административной ответственности, не смотря на штраф, находятся в заведомо выгодном экономическом положении относительно лиц, которые зарегистрировали своё предпринимательство. Это объясняется тем, что у зарегистрированных лиц существует обязанность по оплате налогов, страховых взносов и иных сборов, которые в свою очередь значительно превышают размер штрафа [7, с. 93].

Данную проблему можно решить с помощью повышения размера штрафа, сделав его основной размер в пределах от двадцати до тридцати тысяч рублей, в случаях если правонарушение было допущено лицом впервые. Если правонарушение было допущено повторно, с лица помимо основного штрафа, стоит взимать также дополнительно 3% от общей суммы дохода. Рассмотрим, как это будет выглядеть на примере: гражданин А. решил начать вести предпринимательскую деятельность, и он не посчитал нужным зарегистрировать её в налоговом органе, в последствии он смог извлечь доход в



размере 1 млн рублей, по действующей в настоящее время статье максимальное наказание для него будет составлять – 2000 рублей, на фоне его дохода эта сумма крайне мала. Если же будет введено положение, которое изложено выше, то гражданину А. придётся заплатить от 20 до 30 тысяч рублей за первое правонарушение, а если будет выявлено повторное нарушение, то он также будет вынужден заплатить от 20 до 30 тысяч рублей и дополнительно 3% от полученного им дохода, а именно, ещё 30 тысяч рублей, и в итоге эта сумма уже будет равна 60 тысячам рублей, что гораздо значительнее размера нынешней санкции.

Делая вывод, можно сказать, что такое изменение действующей нормы КоАП РФ может поспособствовать ощутимому увеличению количества случаев регистрации людьми своей предпринимательской деятельности, так как какую-то часть граждан будет останавливать угроза получения более внушительного штрафа, который в некоторых случаях будет менее выгоден, чем уплата налогов и сборов. Также за счёт такого нововведения будет достигнута цель административного наказания и административного права в целом, а именно применение меры ответственности к правонарушителям и предупреждение совершения новых правонарушений в дальнейшем.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации. – URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 05.12.2023).

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // СПС «КонсультантПлюс». URL:



https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142 (дата обращения 05.12.2023).

3. Борисова Е.К. Порядок регистрации и ответственность субъектов предпринимательской деятельности // Наука, образование и культура. 2019. №10. С. 45-47.

4. Фаткулин С.Т. Проблемы предупреждения полицией административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности // Вестник экономики, управления и права. 2022. №1(58). С. 68-74.

5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 19.10.2023). СПС «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/?ysclid=loy7lu49dp324455569 (дата обращения 05.12.2023 г.).

6. Новиков В.А. Проблемы административной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации // Вестник магистратуры. 2022. № 4-3(127). С. 67-69.

7. Попов А.В. К вопросу о размере административного штрафа за незаконное предпринимательство // Colloquium-journal. 2019. №2-6 (26). С.92-94.



УДК 342.951

Буянкин Андрей Александрович

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

Юридический факультет

Россия, Москва

andreybuyankin102@gmail.com

Buiankin Andrei

M. V. Lomonosov Moscow State University

Law faculty

Russia, Moscow

О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРИВАТИЗАЦИИ В СООТВЕТСТВИИ С ОТДЕЛЬНЫМИ РЕШЕНИЯМИ ПРАВИТЕЛЬСТВА

Аннотация: статья посвящена правовому регулированию приватизации в соответствии с отдельными решениями правительства (т.н. крупной приватизации). Анализируются коллизии правового регулирования, возникающие между положениями Гражданского кодекса и нормами законов о приватизации. Автор рассматривает крупную приватизацию как явление не только частного, но и публичного права. Также исследуется проект Постановления Правительства о регулировании крупной приватизации как попытка разрешить существующие противоречия. Предлагается законодательно урегулировать порядок приватизации в соответствии с отдельными решениями Правительства.

Ключевые слова: приватизация в соответствии с решениями Правительства, крупная приватизация, правовая коллизия, специальный закон, последующий закон, публичная собственность, публичные интересы.

ON THE LEGAL REGULATION OF THE PRIVATIZATION IN ACCORDANCE WITH INDIVIDUAL DECISIONS OF THE GOVERNMENT



Annotation: the article is devoted to the legal regulation of privatization in accordance with individual decisions of the government (the so-called large-scale privatization). The conflicts of legal regulation arising between the provisions of the Civil Code and the laws on privatization are analyzed. The author considers large-scale privatization as a phenomenon not only of private, but also of public law. The draft Government Resolution on the regulation of large-scale privatization is also being investigated as an attempt to resolve existing contradictions. It is proposed to legislatively regulate the procedure of privatization in accordance with individual decisions of the Government.

Key words: privatization in accordance with Government decisions, large-scale privatization, legal conflict, special law, subsequent law, public property, public interests.

В настоящее время некогда «забытый» институт приватизации публичного имущества становится все более и более актуальным. Так, за 2022 год Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (далее – Росимущество) отчиталось о том, что поступления в бюджет от приватизации в 7 раз превысили запланированную сумму [1].

В последние годы отчуждение наиболее значимых объектов (т.н. крупная приватизация) осуществляется в соответствии со специальными решениями Правительства Российской Федерации (далее – Правительство). В данном контексте представляется целесообразным обратить внимание на некоторые правовые проблемы указанного механизма.

Итак, в соответствие со статьей 217 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) публичное (государственное и муниципальное) имущество передается в частную собственность «в порядке, предусмотренном законами о приватизации» [2].



Таким образом, порядок отчуждения публичного (то есть государственного и муниципального) имущества должен устанавливаться законами.

В соответствие с подпунктом 15 пункта 2 статьи 3 Федерального закона от 21.12.2001 N 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее – Закон о приватизации) из сферы действия данного акта исключаются отношения, возникающие при отчуждении федерального имущества в соответствии с решениями Правительства (далее – приватизация в соответствии с решениями Правительства) [3]. Стоит отметить, что сам законодатель, что логично, не использует термин «приватизация» в контексте указанных отношений. Однако на практике и даже в отчетах государственных органов термин «приватизация» активно применяется по отношению к данному механизму [4]. Указанные решения принимаются в целях, обозначенных в законе (например, в целях создания условий для привлечения инвестиций, стимулирования развития фондового рынка). Однако, в современной российской правовой системе отсутствует законодательный акт, регулирующий содержание или порядок принятия таких решений.

Кроме того, договоры, совершаемые в результате такой приватизации, должны содержать существенные условия, соответствие которых положениям ГК РФ может вызывать определенные вопросы. Например, может предусматриваться сохранение профиля деятельности организации, сохранение ее штата, запрет на отчуждение акций третьим лицам, а также на их обременение [5]. В случае нарушения этих условий заключенный договор расторгается. Такие ограничения налагаются на лицо, уже являющееся собственником акции, в отличие от Закона о приватизации, по которому собственность переходит покупателю только после исполнения им условий договора. Подобная правовая конструкция этих условий выбивается как из традиционной модели купли-продажи по ГК РФ, так и из способов, предусмотренных законами о приватизации.



Исходя из изложенного, возникает вопрос: «Существует ли противоречие между приватизацией в соответствии с решениями Правительства и ГК РФ?»

Первым аргументом в пользу того, что определенное противоречие существует, выступают вышеприведенные нормы ГК РФ. Если передача публичного имущества осуществляется в порядке, предусмотренном законодательно, как тогда возможно полномочие Правительства полностью самостоятельно регулировать отчуждение отдельных объектов?

Однако, сам ГК РФ в той же статье 217 в абзаце 2 указывает, что его положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное [2].

Закон о приватизации в вышеуказанном подпункте 15 пункта 2 статьи 3 упоминает приватизацию в соответствии с решениями правительства, что может наводить на мысль о том, что он ее предусматривает [3]. Такова, вероятно, позиция самого Правительства, поскольку в качестве правового основания отчуждения имущества в самих решениях упоминается только рассматриваемый подпункт [6]. Однако, указанная норма не уполномочивает Правительство на принятие каких-либо решений. Закон о приватизации не предусматривает указанный механизм, а лишь исключает его из сферы своего действия. Таким образом, на основании данного подпункта нельзя сделать вывод о том, что требование ГК РФ о законодательном регулировании перехода публичного имущества в частные руки соблюдено.

Во-вторых, в абзаце 17 того же пункта 2 статьи 3 Закона о приватизации указано, что отчуждение указанного в настоящем пункте публичного имущества регулируется иными федеральными законами и (или) иными нормативными правовыми актами [3]. То есть отчуждение имущества, перечисленного выше (куда входит и приватизация в соответствии с решениями Правительства) может регулироваться законом или иным нормативно-правовым актом. Как уже ранее упоминалось, ГК РФ



устанавливает, что нормы приватизационных законов по отношению к нему специальные. Значит, нормой специального закона установлено, что необязательно регулировать переход публичного имущества в собственность частных лиц законодательно. В перечисленных законом случаях их можно регулировать иным нормативно-правовым актом.

Но это ставит перед нами две новые проблемы. Во-первых, являются ли решения о приватизации отдельных объектов нормативно-правовыми актами? Во-вторых, можно ли в действительности регулировать порядок отчуждения публичного имущества не законами, а иными нормативными актами?

Согласно статье 5 Федерального конституционного закона от 06.11.2020 N 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (далее Закон о Правительстве) акты Правительства РФ, имеющие нормативный характер, издаются в форме постановлений Правительства РФ, а акты нормативного характера не имеющие, в форме распоряжений [7]. Указанные решения Правительства являются распоряжениями [8], а значит не являются нормативно-правовым актом, по крайней мере с формальной точки зрения.

Являются ли данные акты нормативными с сущностной точки зрения? Представляется, что на этот вопрос можно дать ответ.

Хотя в каждом конкретном случае принимается отдельное решение об отчуждении федерального имущества, можно выделить некоторые общие черты. Правительство как правило: принимает предложение Министерства финансов Российской Федерации (далее – Министерство финансов) об отчуждении имущества (обычно его поручают подготовить отдельным распоряжением[9]); поручает Росимуществу совершить определенные действия (например принять распоряжение об условиях отчуждения); устанавливает определенные условия будущего договора; дает поручения иным органам власти (например в случае признания продажи несостоявшейся Министерству финансов России совместно с Росимуществом представить предложения об отмене либо изменении решения об условиях отчуждения) [5].



Сравнивая указанные черты с критериями нормативности правового акта, установленными, в частности, в Постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 № 50 можно заключить, что рассматриваемые акты нормативными не являются [10]. Они не изданы в порядке, предусмотренном для нормативных правовых актов Правительства (поскольку имеют форму распоряжений), предписания в них обязательны лишь для конкретных лиц и государственных органов, акты рассчитаны на однократное применение. То есть, приватизация в соответствии с решениями Правительства не урегулирована согласно требованию Закона о приватизации. Несоблюдение Закона о приватизации автоматически означает и несоблюдение ГК РФ, поскольку получается, что порядок передачи публичного имущества в частные руки «не подпадает» под существующее законодательное регулирование.

Кроме, того из обоих абзацев статьи 217 ГК РФ в их смысловом единстве не следует возможность законодателя «делегировать» свои полномочия Правительству в части определения порядка приватизации. ГК РФ указывает, что при приватизации положения ГК РФ, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное. Более того, согласно пункту 2 статьи 3 ГК РФ, положения его имеют приоритет над иными законами, регулирующими гражданские отношения, если самим Кодексом не установлено иное [2]. Значит, законы о приватизации имеют приоритет не ко всему кодексу, а лишь к его положениям, касающимся порядка приобретения и прекращения права собственности. В остальной части приоритет имеют положения ГК РФ. Относится ли норма об обязательности законодательного регулирования приватизации, изложенная в абзаце 1 рассматриваемой статьи, к порядку приобретения и прекращения права собственности?

Данная норма помещена в разделе II (Право собственности и другие вещные права), в главе, посвященной общим положениям о праве



собственности и иных вещных правах [2]. Однако, непосредственно прекращению и приобретению права собственности посвящены иные главы данного раздела.

Представляется, что указанная норма не регулирует порядок приобретения или прекращения права собственности, а лишь устанавливает уровень актов, которыми такой порядок должен регулироваться. И этот уровень – законодательный. В противном случае статья не имела бы смысла.

Кроме того, стоит обратиться к способам разрешения коллизий, существующим в теории права. К ним, кроме принципа «специальный закон отменяет общий» относится и общепризнанный принцип «последующий закон отменяет предыдущий», воспроизведенный, например, в практике Конституционного суда Российской Федерации (далее – КС РФ) [11].

Но, данный принцип «работает» только если последующий закон регулирует те же общественные отношения, что и предыдущий. Кроме того, он применяется только к актам, имеющим одинаковую юридическую силу [12, с. 31]. Если применить данные принципы к нашей проблеме, то первое условие выполняется, поскольку оба акта регулируют отношения, относящиеся к установлению уровня актов, регулирующих порядок отчуждения публичного имущества. Второе условие, однако, не выполняется, поскольку как уже упоминалось, нормы ГК РФ имеют приоритет по отношению к гражданско-правовым нормам, содержащимся в иных законах. Однако, вопросы установления самими кодексами правил о своем приоритете над иными законами (установление так называемых «относительных иерархических связей») сами по себе являются дискуссионными [13, с. 145]. Так, КС РФ в своем Определении от 5 ноября 1999 г. N 182-О указал, что ни один федеральный закон не может иметь большую юридическую силу по сравнению с другим федеральным законом, поскольку в Конституции такая возможность не установлена [14]. От дальнейших рассуждений по поводу конституционности норм о приоритете кодексов суд дистанцировался.



Если акты одинаковой юридической силы не могут иметь между собой приоритет, то тогда последующий закон отменит предыдущий и норма подпункта 15 пункта 2 статьи 3 Закона о приватизации (в случае если за ней таки признать уполномочивающий эффект, что как мы уже показали, спорно) отменит в этой части норму ГК РФ о его приоритете. Однако в таком случае сама эта норма кодекса перестает иметь смысл.

Но уже в Постановлении от 29.06.2004 N 13-П КС РФ указал, что законодатель может устанавливать приоритет кодифицированных актов по предмету их действия, поскольку такие акты имеют особую роль, комплексно регулируя те или иные отношения [15]. Данная позиция повторена во многих последующих актах суда [16].

Аналогично допустимость установление иерархии одноуровневых правовых актов допускается в юридической доктрине. Так, А.А. Петров пишет, что в отношении кодексов такой приоритет обусловлен традициями правотворчества, а также пониманием отраслей законодательства как систем, в которых ядром упорядочивания являются кодифицированные акты [13, с. 80].

Интересная конструкция возникнет, если применить правило о последующем законе в совокупности с правилом о специальном, а также предположить, что норма абзаца 2 статьи 217 ГК все-таки относится к порядку приобретения и прекращения права собственности. Норма подпункта 15 пункта 2 статьи 3 Закона о приватизации, с одной стороны, будет являться специальной по отношению к ГК РФ и на нее не будет распространяться требование о законодательном регулировании приватизации, им установленное. С другой стороны, данный подпункт – есть последующий закон по отношению к абзацу 17 пункта 2 статьи 3 приватизационного закона, устанавливающего необходимость нормативного регулирования отношений приватизации, поскольку абзац о нормативности был в законе с момента его принятия, а подпункт появился лишь в 2010 году.



Однако, эта конструкция не лишена явного изъяна. В 2011 году абзац 17 пункта 2 статьи 3 был отредактирован (ранее в нем указывалось, что иные нормативные акты, регулирующие приватизацию, должны быть приняты в соответствии с федеральными законами, поправки это требование убрали) [17]. Норма изменяющего закона звучала следующим образом: «в абзаце семнадцатом пункта 2 статьи 3 слова "принятыми в соответствии с ними" заменить словами "(или) иными"». Таким образом, можно сказать, что законодатель «подтвердил» действие данного абзаца в контексте нового регулирования. Стоит отметить, что и ранее введенный подпункт 15 пункта статьи 3 Закона о приватизации в 2015 году был дополнен новыми целями отчуждения.

Исходя из изложенного, при рассмотрении указанного института с точки зрения частноправового регулирования он кажется несколько спорным. Теперь необходимо рассмотреть указанный институт с точки зрения административного права. Ведь если предположить, что указанное отчуждение суть институт публичного, а не частного права, тогда ГК РФ и не должен его регулировать. В таком случае это отчуждение «выпадет» из сферы действия кодекса, поскольку исходя из статьи 2 ГК РФ он не применяется к отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой [2].

Согласно статье 217 ГК РФ его нормы subsidiarily применяются к отношениям, урегулированным законами о приватизации [2]. Аналогичная норма закреплена в пункте 4 статьи 3 Закона о приватизации [3]. Из-за этого может показаться, что приватизация есть институт сугубо частного права, пусть и с некоторым публичным элементом. Такую позицию занимает, в частности, В.В. Петрушкин [18, с. 44]. С данным утверждением, впрочем, согласны не все авторы. Так, В.А. Майборода пишет, что законодатель, вопреки утверждению, закреплённому в приватизационном законе о том, что к отношениям по отчуждению государственного и муниципального имущества, не урегулированным Законом, применяются нормы гражданского



законодательства, последовательно реализует модель публично-правовой регламентации приватизационных отношений [19].

Представляется обоснованной следующая позиция. Отношения по подготовке плана (программы) приватизации, решений об условиях приватизации и т.п. являются по своей сути публично-правовыми, а точнее административно-правовыми. Они основаны на отношениях власти и подчинения, складываются в сфере деятельности исполнительной власти. Применимы к ним и иные признаки административно-правовых отношений. Непосредственно же отчуждение имущества является сделкой и регулируется гражданским законодательством. Именно поэтому, например на уровне муниципальных образований и субъектов невозможны способы приватизации, не предусмотренные в Законе о приватизации, поскольку гражданское законодательство, согласно Конституции, находится в исключительном ведении федерального центра [20]. Приватизационные отношения являются комплексными, они сочетают в себе гражданско-правовой и административно-правовой элементы. Следовательно, приватизационное законодательство является с одной стороны административным, а с другой гражданским.

Схожую позицию занимает КС РФ. Так, в определении от 15 июня 1999 г. N 64-О он указал, что отношения по приватизации муниципальной собственности носят «преимущественно публично-правовой характер» [21]. Таким образом, отношения по переходу публичного имущества в частные руки являются большей частью публично-правовыми и могут не подпадать под действия ГК РФ, поскольку последний не применяется к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к административным отношениям [2]. Однако, во-первых, это не снимает вопроса о способах приватизации, все еще относящихся к сфере регулирования частного права (в своих решениях Правительство может устанавливать способы, приватизационными законами не предусмотренные). Во-вторых, ГК РФ не



применим к административным отношениям в случае, если иное не предусмотрено законодательством [2]. Между тем сам кодекс устанавливает, что он применяется к законодательству об отчуждении публичного имущества в вопросах, не урегулированных последним.

Еще одно обоснование для приватизации в соответствии с решениями Правительства можно найти в основном законе нашей страны. Конституция Российской Федерации указывает, что на Правительство возложены функции по управлению федеральной собственностью [20].

В Указе Президента РФ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», управление государственным имуществом понимается как осуществление полномочий собственника [22]. В полномочия собственника, согласно ГК РФ, входит и распоряжение [2]. Однако, право распоряжения имуществом не означает возможности регулирования его отчуждения.

В доктрине управление публичным имуществом обычно понимается в ключе, аналогичном изложенному в Указе Президента «частноправовому» подходу. Для Е.В. Суханова управление публичным имуществом не выходит за рамки осуществления правомочий собственника, не может являться неким «отдельным» правомочием [23, с. 216]. С.В. Винницкий определяет управление публичным имуществом как деятельность, направленную на осуществление прав и исполнение обязанностей публичного собственника [24, с. 284].

Но Конституция РФ говорит не об управлении имуществом, а об управлении собственностью. Обычно оба этих понятия трактуются как равнозначные [24, с. 69]. Однако, неслучайно в Указе Президента использован иной термин. Не претендуя на всеобъемлющий характер описания понятия «собственность», поскольку такое описание уже приведено цивилистами, нужно заметить, что «собственность» может характеризоваться через «отношения собственности» [25].



В свою очередь, термин «управление» в общенаучном смысле означает определенное воздействие на общественные отношения, в том числе их регулирование [26, с. 24]. Применительно к рассматриваемой сфере, С.И. Файнгерш пишет, что государственное управление собственностью есть организационно-распорядительная и исполнительная деятельность, направленная на регулирование отношений между субъектом и объектом [27, с. 13].

Таким образом, «управление федеральной собственностью» будет обозначать и регулирование отношений федеральной собственности, в которые входят и отношения по ее отчуждению. Причем рассматриваемое полномочие окажется напрямую вытекающим из Конституции. Значит, несмотря на указание ГК РФ, Правительство может отчуждать федеральную собственность в том порядке, который сочтет нужным, независимо от того, установлен ли такой порядок законодательно.

Однако, и против этого «конституционного» аргумента можно привести ряд возражений. Если управление федеральной собственностью есть исключительное полномочие Правительства, тогда как, например, может быть возможен сам Закон о приватизации регулирующий в общих случаях переход федеральной собственности в частные руки?

Кроме того, почему мы должны так различно понимать схожие термины «управление имуществом» и «управление собственностью», когда один из них имеет четкое нормативное определение? Не будет ли это умножением сущностей?

Стоит отметить, что некоторые авторы выступают против самой категории «управление публичной собственностью». Как пишет А.В. Винницкий, из-за многозначности термина «собственность» от словесной конструкции «управления публичной собственностью» нужно отказаться и использовать в законодательстве лишь «управление публичным имуществом» [24, с. 280]. Однако, пока термин «управление федеральной собственностью»



остается закрепленным на уровне Конституции и Закона о Правительстве полный отказ от него представляется как минимум сложным с практической точки зрения.

Впрочем, говоря о приватизации в соответствии с решениями Правительства нельзя не затронуть прикладную сторону вопроса. С практической точки зрения продажа крупных объектов путем «обычной» приватизации (в соответствии с Законом о приватизации) не вполне отвечает публичным интересам. Закон не предоставляет индивидуальных условий, так необходимых в приведенных случаях. Правительство нуждается в определенных способах сохранения контроля за всем процессом отчуждения, выходящих за рамки предоставленных ему законом. Ведь в контексте приватизации крупных предприятий очень важно на определенный период сохранить профиль деятельности, не допустить банкротства, вывода активов, обеспечить загрузку предприятия, сохранить трудовой коллектив. Рассматриваемая нами приватизация крупных объектов не может «вписаться» в прокрустово ложе закона. Поэтому Правительство вынуждено регулировать весь процесс применительно к каждой сделке, то есть *ad hoc*. Представляется, что именно специфика определенных объектов федеральной собственности обуславливает применение рассматриваемого механизма [24, с. 289].

Таким образом, принятие решения об отчуждении федеральной собственности в инвестиционных и иных целях является инструментом для достижения публичных интересов. Поскольку публичные интересы достигаются, значит и использование конструкции оправдано.

Стоит отметить, что на определенное внимание на рассматриваемую проблему обращают и государственные органы. Так, Счетная палата в своем отчете отмечает, что особенности сделок по приватизации в соответствии с решениями Правительства не закреплены нормативно, а содержатся в самих решениях. По мнению контрольного органа, это создает риски недополучения средств в бюджет, а также неисполнения покупателями условий договоров,



заключаемых по результатам приватизации. В связи с этим, Счетная Палата предлагает установить указанные особенности в нормативном акте [4]. Предлагается, что в этом вопросе контрольный орган можно только поддержать.

Представляется, что нельзя однозначно констатировать противоречие между существованием приватизации в соответствии с решениями Правительства и 217 статьей ГК РФ. Существуют многочисленные аргументы, которые могут быть выдвинуты против утверждения о наличии такого противоречия. Стоит отметить, что ни одна из сделок, заключенная по результатам исследуемой процедуры, никогда не была оспорена в судебном порядке.

Вместе с тем в контексте принципов государственного управления представляется назревшей необходимостью определенного нормативного регулирования указанных отношений. Одним из важнейших принципов государственного управления (в узком смысле как деятельности органов исполнительной власти) является подзаконность такого управления. ГК РФ, являющийся не только законом, но и кодексом, а значит ядром отрасли права и законодательства установлено определенное соотношение нормативных актов в области приватизации. Представляется, что в контексте обеспечения конституционного принципа правовой определенности необходимо выполнение требований данного акта. Кроме того, сама необходимость применять принцип «последующий закон отменяет предыдущий» при рассмотрении вопроса свидетельствует об определённых пробелах в юридической технике. Ведь это значит, что законодатель почему-то не отменил своим постановлением старую норму несмотря на то, что сам уже создал новую.

Думается, что Правительство понимает это. Министерство финансов по поручению Правительства подготовило проект Постановления Правительства об утверждении Правил подготовки и принятия решений Правительства



Российской Федерации об отчуждении федерального имущества в целях создания условий для привлечения инвестиций, стимулирования развития фондового рынка, а также модернизации и технологического развития экономики [28]. Стоит сказать несколько слов по поводу данного проекта.

Во-первых, в качестве основания отчуждения собственности Правительство, как и ранее, указывает подпункт 15 пункта 2 статьи 3 Закона о приватизации. На страницах данной работы уже были рассмотрены проблемные места указанного подхода. Кроме того, уже по названию Постановления можно увидеть, что по сравнению с приводимым подпунктом из целей отчуждения «пропало» развитие малого и среднего предпринимательства.

Во-вторых, в нем регулируются вопросы, связанные с предложением об отчуждении федерального имущества. Так, указанное предложение вносится органом исполнительной власти, осуществляющим реализацию государственной политики в сфере деятельности, к которой относится отчуждаемое имущество. Само предложение, в частности, должно содержать обоснование причин невозможности использования способов, предусмотренных Законом о приватизации и способ, которым должно быть отчуждено имущество. Указанным Правительством подтверждается, что приватизация в соответствии с решениями Правительства использует способы, не предусмотренные Законом о приватизации, фактически регулируя гражданско-правовые отношения. Между тем, согласно пункту 4 статьи 3 ГК РФ Правительство может принимать Постановления, содержащие нормы гражданского права лишь на основании и во исполнение законов и Указов Президента [2]. Кроме того, сравнивая способы, которые может предусматривать решение об отчуждении и способы, предусмотренными Законом о приватизации Правительство указывает, что отчуждение федерального имущества в инвестиционных и иных целях по сути является приватизацией, о чем также ранее шла речь на страницах данной работы.



В-третьих, установлена процедура согласования данного предложения и принятия на его основе решения об отчуждении федерального имущества. Указанная процедура включает в себя деятельность Министерства финансов, Росимущества, Федеральной антимонопольной службы. Подготовку самого решения об отчуждении осуществляет, по уже сложившейся практике, Министерство финансов.

В-четвертых, Постановление указывает, что данное решение должно содержать способ отчуждения, а также порядок определения цены имущества. Дополнительные элементы содержания установлены для сделок с инвестиционными условиями.

Представляется, что интенцию Правительства можно оценить только положительно. Несмотря на некоторые замечания стоит признать, что данный акт в случае принятия позволит разрешить некоторые проблемы приватизации в соответствии с решениями Правительства. Например, будет решен, пусть и с оговорками, вопрос о необходимости её нормативного (хотя и не законодательного) регулирования. Кроме того, повышается открытость всей процедуры, ведь теперь она прописана в нормативном акте, к которому любой гражданин России сможет при необходимости обратиться.

Хотя принятие указанного Постановления позволит устранить определенную часть проблем, выявленных в данной работе, полностью исключить их можно лишь с помощью законодательной регламентации рассматриваемого вопроса. Впрочем, на пути у такой регламентации стоит практическая проблема индивидуального подхода к каждому крупному объекту. Ведь даже закрепление общих условий отчуждения наложит определенные ограничения на Правительство в этом отношении, поскольку нельзя столь же оперативно изменить закон, принимаемый в соответствующем порядке, как постановление, принимаемое самим Правительством.



1. Объекты и реальность: власти перевыполнили план по приватизации в семь раз [Электронный ресурс] URL: <https://iz.ru/1539328/milana-gadzhieva-mariia-stroiteleva/obekty-i-realnost-vlasti-perevypolnili-plan-po-privatizacii-v-sem-raz> (дата обращения 09.12.2023)

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.12.2023)

3. Федеральный закон от 21.12.2001 N 178-ФЗ (ред. от 24.07.2023) "О приватизации государственного и муниципального имущества" (с изм. и доп., вступ. в силу с 23.10.2023)

4. Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Анализ выполнения Прогнозного плана (программы) приватизации федерального имущества и основных направлений приватизации федерального имущества на 2017–2019 годы, утвержденных распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 февраля 2017 г. № 227-р» [Электронный ресурс] URL: <https://ach.gov.ru/upload/iblock/d49/qfrb27lzht6jnsc8vs3tnkjj9wu3f9a9.pdf> (дата обращения 09.12.2023)

5. Распоряжение Правительства РФ от 24 августа 2022 г. N 2416-р «Об отчуждении находящихся в федеральной собственности акций АО Ордена Октябрьской Революции, Ордена Трудового Красного Знамени "Первая Образцовая типография"» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2022, N 35, ст. 6189.

6. Распоряжение Правительства РФ от 31.08.2020 N 2211-р «Об отчуждении находящихся в федеральной собственности обыкновенных именных бездокументарных акций акционерного общества "Племенной Форелеводческий Завод "Адлер"» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020, N 36, ст. 5685.

7. Федеральный конституционный закон от 06.11.2020 N 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // Официальный интернет-портал



правовой информации [Электронный ресурс] // URL: <http://pravo.gov.ru>, 06.11.2020 (дата обращения: 09.12.2023)

8. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 09.06.2023 г. № 1510-р // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 10.06.2023 (дата обращения: 09.12.2023)

9. Распоряжение Правительства РФ от 21.02.2020 N 378-р «Об отчуждении находящихся в федеральной собственности обыкновенных акций акционерного общества "Электронные торги и безопасность", внесении изменений в распоряжения Правительства РФ от 21.06.2014 N 1110-р, от 29.07.2014 N 1419-р» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.12.2023)

10. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.12.2023)

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.06.2001 N 9-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 2000 года N 1709 "О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. N 27. ст. 2804.

12. Рассказова Н.Ю. Действие актов гражданского законодательства во времени // Информационно-аналитический журнал "Арбитражные споры". 2019. N 2. С. 31–52.

13. Петров А. А. Иерархические коллизии в праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2009. 204 с.

14. Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.1999 N 182-О «По запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности



пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"» // Собрание законодательства Российской Федерации, 27.12.1999, N 52, ст. 6460.

15. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 N 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. N 27. ст. 2804.

16. Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. N 371-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Васильева Дмитрия Львовича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 7, частью шестой статьи 162 и статьей 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.12.2023)

17. Федеральный закон от 11.07.2011 N 201-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О приватизации государственного и муниципального имущества"» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.12.2023)

18. Петрушкин В.А. Актуальные проблемы правовой модели системы оборота недвижимости: Монография / Науч. ред. В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2014. 285 с.

19. Майборода В.А. Комментарий к Федеральному закону от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.12.2023)

20. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал



правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 06.10.2022 (дата обращения: 25.10.2023)

21. Определение Конституционного Суда РФ от 15.06.1999 N 64-О По делу о проверке конституционности пунктов 4.9 и 4.10 Основных положений государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утвержденных Указом Президента Российской Федерации от 22 июля 1994 года N 1535 "Об Основных положениях государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. N 25. ст. 3169.

22. Указ Президента РФ от 09.03.2004 N 314 (ред. от 27.03.2023) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. N 11. ст. 945.

23. Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сб. памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский. Исследовательский центр частного права. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. С. 205–227.

24. Винницкий А.В. Публичная собственность. – М.: Статут, 2013. 732 с.

25. Право собственности: актуальные проблемы. Монография / Отв. ред.: Литовкин В.Н., Суханов Е.А., Чубаров В.В. – М.: Статут, 2008. 731 с.

26. Атаманчук Г.В. Сущность советского государственного управления. – М.: Юридическая литература, 1980. 255 с.

27. Файнгерш С.И. Публичное управление государственным имуществом в Российской Федерации: административно-правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. 242 с.

28. Проект Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Правил подготовки и принятия решений Правительства



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

Российской Федерации об отчуждении федерального имущества в целях создания условий для привлечения инвестиций, стимулирования развития фондового рынка, а также модернизации и технологического развития экономики" [Электронный ресурс] URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=129439> (дата обращения: 09.12.2023)



**АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС; ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС;
АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС**

УДК 347.98

Кусакин Александр Андреевич

Нижегородский государственный университет им. Н.И.Лобачевского

Юридический факультет

Россия, Нижний Новгород

mr.kusakin@mail.ru

Kusakin Alexandr

Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod

Law faculty

Russia, Nizhny Novgorod

**К ВОПРОСУ О ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ
СПОРОВ ВЕРХОВНОМУ СУДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Аннотация: в статье рассматривается вопрос о подведомственности экономических споров Верховного Суда РФ в качестве суда первой инстанции. Отмечается, что на данный момент законодательство не содержит четко дифференцированного перечня категорий споров, в которых Верховный Суд РФ может выступать как суд первой инстанции в арбитражном процессе. Делается вывод о фактическом исключении рассмотрения Верховным Судом РФ дел об оспаривании ненормативных правовых актов в качестве суда первой инстанции в рамках арбитражного процесса и о необходимости регулировать рассмотрение подобных споров законодательством об административном судопроизводстве.

Ключевые слова: Верховный Суд Российской Федерации, арбитражный процесс, подведомственность, компетенция, судебная система Российской Федерации, экономические споры.



ON THE ISSUE OF JURISDICTION OF ECONOMIC DISPUTES TO THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation: The article considers the issue of the jurisdiction of economic disputes of the Supreme Court of the Russian Federation as a court of first instance. It is noted that at the moment the legislation does not contain a clearly differentiated list of categories of disputes in which the Supreme Court of the Russian Federation can act as a court of first instance in the arbitration process. It is concluded that the Supreme Court of the Russian Federation de facto excludes the consideration of cases on challenging non-normative legal acts as a court of first instance in the framework of the arbitration process and the need to regulate the consideration of such disputes by legislation on administrative proceedings.

Key words: The Supreme Court of the Russian Federation, arbitration process, jurisdiction, competence, judicial system of the Russian Federation, economic disputes.

Несмотря на то, что Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее – АПК РФ) хоть и является кодифицированным нормативным правовым актом, он не содержит в себе все нормы права, которые регулируют арбитражный процесс – различные федеральные и федеральные конституционные законы также являются источниками арбитражного процессуального права.

Одним из таких законов является Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде РФ» (далее – ФКЗ «О ВС РФ») [9], регулирующий вопросы как судоустройственного, так и судопроизводственного характера: в частности, вопросы отнесения к компетенции Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) определенных категорий дел, которые рассматриваются им в качестве суда первой инстанции. Однако ФКЗ «О ВС РФ» как закон, прямо не относящийся к структуре АПК РФ, может вступать в противоречия с ним или, что встречается гораздо чаще, при недостаточности определённости, ясности и логичности в построении текста правовых норм образовывать правовые пробелы,



преодолевать которые необходимо судам как основным правоприменителям актов процессуальных отраслей права.

Проблема, которую представляется целесообразным исследовать, относится исключительно к подведомственности ВС РФ, что исключает возможность нарушения единообразия судебной практики. Однако в настоящее время вопрос о наличии у ВС РФ компетенции по рассмотрению в качестве суда первой инстанции отдельных категорий дел остается не до конца урегулированным, в связи с чем считаем необходимым предложить на него развернутый и структурированный ответ, который до настоящего времени в литературе и практике не представлен.

Начнем с того, что действующее законодательство России четко определяет компетенцию ВС РФ по экономическим спорам в части 5 статьи 2 ФКЗ «О ВС РФ»: ВС РФ компетентен в рассмотрении экономических споров в качестве суда первой инстанции между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов, а также между высшими государственными органами субъектов РФ. Те немногие дела, в рамках которых было применение данной нормы, подтверждают подведомственность таких споров ВС РФ, отказывая в удовлетворении требований истца в делах, не имеющих отношения к указанным спорам [7].

Однако существует категория дел, относящихся к подведомственности ВС РФ в качестве суда первой инстанции, при разрешении которых возникают вопросы применения норм процессуального права. В частности, это дела об оспаривании ненормативных правовых актов тех субъектов, которые прямо перечислены в ФКЗ «О ВС РФ» - Президент РФ, Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ и другие. Данные категории дел являются подведомственными ВС РФ, в том числе в случае при затрагивании отношений, связанных с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности [5; 6], то есть в рамках предмета регулирования споров по АПК РФ. Однако, на наш взгляд, остается неурегулированным вопрос о том, в



порядке какого судопроизводства ВС РФ будет рассматривать данные дела, поскольку налицо конкуренция двух видов судопроизводства: арбитражного и административного.

Кажущийся банальным и простым вопрос, тем не менее, содержит в себе ряд особенностей, о которых стоит упомянуть. Начнем с того, что в части дел административного судопроизводства и экономических споров между государственными органами компетенция разграничивается на основании различных частей статьи 2 ФКЗ «О ВС РФ», на что обращается внимание в литературе [2, с. 24]. Так, в части 4 указанной статьи предусмотрены категории дел административного судопроизводства, подведомственные ВС РФ в качестве суда первой инстанции, а в части 5 указано на то, что ВС РФ рассматривает экономические споры между органами государственной власти. Часть 4 указанной статьи дает следующую формулировку: «Верховный Суд Российской Федерации рассматривает в качестве суда первой инстанции административные дела», и далее перечисляются категории дел. При этом формулировка, предложенная в ч.1 ст.29 АПК РФ: «Арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела...» в буквальном ее истолковании вообще не предусматривает возможности ВС РФ по первой инстанции рассматривать дела из представленных категорий, поскольку ВС РФ не входит в систему арбитражных судов РФ [10].

Конечно, формулировка ч.1 ст.29 АПК РФ при ее официальном толковании может быть расширена и охватывать компетенцию ВС РФ. Даже п.5 ч.1 ст.29 АПК РФ, обуславливает возможность рассмотрения арбитражными судами дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, соблюдением условия отнесения федеральным законом рассмотрения указанных дел к компетенции арбитражного суда. Однако необходимо обозначить иную категории споров, которые более



неподведомственные высшим судам (сюда же мы относим и ранее существовавший Высший Арбитражный Суд РФ) в порядке арбитражного судопроизводства – оспаривание нормативных правовых актов. Ранее действовавшая редакция АПК РФ относил к компетенции арбитражного суда большой спектр общественных отношений, регулирующие которые нормативные правовые акты могли быть оспорены в арбитражном суде – сейчас же в рамках арбитражного судопроизводства могут рассматриваться дела, неподведомственные Суду по интеллектуальным правам. Все остальные подобные споры, даже если они проистекают из предпринимательской или иной экономической деятельности, рассматриваются в судах общей юрисдикции

Исходя из этого, норма, позволяющая ВС РФ рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов в качестве суда первой инстанции, предполагает, что такие дела будут рассматриваться, с какими бы отношениями они не были связаны, в рамках административного судопроизводства, а не арбитражного.

Такой подход законодателя приводит к исчерпывающему характеру перечня категорий нормативных правовых актов (а также актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами), которые могут быть предметом оспаривания в арбитражном суде, причем в специализированном арбитражном суде, что еще раз подчеркивает отнесение общего регулирования оспаривания таких актов в рамках административного судопроизводства в судах общей юрисдикции и в ВС РФ соответственно. Необходимо обратить внимание на данный аспект, поскольку и оспаривание нормативных актов, и оспаривание ненормативных актов, отнесенных к неподведомственности ВС РФ по первой инстанции, содержится в части статьи, раскрывающей компетенции, по рассмотрению административных дел, а не экономических споров.



Еще одной проблемой, касающейся в принципе производства в ВС РФ в качестве суда первой инстанции, является фактическое отсутствие возможности апелляционного обжалования актов ВС РФ, вынесенных им в качестве суда первой инстанции [3, с.54; 8, с.80]. Формальное указание на возможность апелляционного обжалования актов соответствующей судебной коллегии ВС РФ в Апелляционную коллегию ВС РФ (причем указание в нормах посвященных надзору, что достаточно негативно отражает технико-юридическую сторону вопроса) не обеспечивает такое обжалование как таковое. Статья 181 АПК РФ предусматривает возможность обжалования решения арбитражного суда первой инстанции в арбитражный суд апелляционной инстанции, а также в арбитражный суд кассационной инстанции при соблюдении условий, установленных АПК РФ. Признаем, что данная формулировка может быть применена по аналогии к нормам, регулирующим производство в Апелляционной коллегии ВС РФ, однако такое применение блокирует статья 238 АПК РФ, которая определяет арбитражным судом апелляционной инстанции только суд, созданный согласно Федеральному конституционному закону «Об арбитражных судах в Российской Федерации», а, как было отмечено выше, ВС РФ в систему арбитражных судов, тем более арбитражных судов апелляционной инстанции, не входит.

Обобщая все вышесказанное, следует сделать следующий вывод: судопроизводство по оспариванию ненормативных правовых актов, подведомственное ВС РФ в качестве суда первой инстанции, должно производиться в рамках не арбитражного, а административного судопроизводства. Техничко-юридическое разделение экономических и административных дел, которые ВС РФ рассматривает в качестве суда первой инстанции, отнесение категории дел по оспариванию ненормативных правовых актов в часть статьи, посвященную административным делам, вместе с оспаривание нормативных актов, которые практически полностью выведены из-под юрисдикции арбитражных судов, а также не урегулированная подробно



процедура апелляционного обжалования, если дело рассматривалось в ВС РФ по первой инстанции, – все это подтверждает тезис, высказанный выше. Категории дел, вытекающих из публичных правоотношений, которые вправе (именно вправе) рассмотреть арбитражный суд, по нашему мнению, не должны толковаться расширительно, поскольку в таком случае будет нарастать степень конкуренции в регулировании порядка рассмотрения одних и тех же дел разными нормативными актами. Поэтому позиция, которая относит такие дела к компетенции ВС РФ [4, с.98], нами не разделяется в силу вышеназванных оснований.

Таким образом, применение норм административного судопроизводства при рассмотрении данной категории дел позволит, во-первых, соблюсти тенденцию отделения ВС РФ как суда первой инстанции от арбитражных судов, а во-вторых, воспользоваться более проработанным и непротиворечивым нормативным правовым актом в сфере административного судопроизводства.

Список литературы:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // «Российская газета». 2002. № 137.
2. Борисов А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (постатейный): Комментарий / Борисов А. М.: Юстицинформ, 2014. 192 с.
3. Воронов А.Ф. О подсудности дел по экономическим спорам Верховному Суду Российской Федерации // Законодательство. 2015. № 4. С. 52-56
4. Исамагомедов А.М., Маметов Т.А. Верховный Суд как высший судебный орган по разрешению экономических споров // Образование. Наука. Научные кадры. 2019. № 2. С.97-99.



5. Определение Верховного Суда РФ от 16 января 2017 г. № 307-КГ16-18520 по делу № А21-8812/2013 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения 06.12.2023)

6. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 июля 2019 № 09АП-70988/2018 по делу № А40-275738/2018 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения 06.12.2023)

7. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21 июля 2021 г. № Ф09-4360/21 по делу № А07-20576/2020 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения 06.12.2023)

8. Тай Ю.В. Через тернии к звездам, или Судебная реформа, два года, полет нормальный? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 9. С. 64-83.

9. Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (ред. от 14.07.2022) // «Российская газета». 2014. № 27.

10. Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (ред. от 31.07.2023) // «Российская газета». 1995. № 91.



Рухтина Валентина Сергеевна

Чухарева Мария Валерьевна

Российский государственный университет правосудия

Уральский филиал

Россия, Челябинск

valentina_rsv@mail.ru

chukhareva.mari@bk.ru

Rukhtina Valentina

Chukhareva Maria

Russian State University of Justice

Ural Branch

Russia, Chelyabinsk

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ

Аннотация: статья посвящена особенностям доказывания по делам о признании оспоримых и ничтожных сделок недействительными. Авторами рассмотрен предмет доказывания и специфика доказывания при признании недействительными отдельных категорий сделок, в том числе сделок, нарушающих требования закона и иных нормативно-правовых актов, на которые требуется согласие юридического лица, противоречащим основам правопорядка и нравственности, совершенных лицом, признанным недееспособным и малолетним.

Ключевые слова: сделка, предмет доказывания, недействительная сделка, оспоримая сделка, ничтожная сделка, особенности доказывания.

FEATURES OF PROOF IN CASES OF INVALIDATION OF THE TRANSACTION



Annotation: the article is devoted to the peculiarities of proof in cases of recognition of disputed and void transactions as invalid. The authors consider the subject of proof and the specifics of proof when invalidating certain categories of transactions, including transactions that violate the requirements of the law and other regulatory legal acts, for which the consent of a legal entity is required, contradicting the foundations of law and order and morality, committed by a person recognized as incapacitated and underage.

Key words: transaction, subject of proof, invalid transaction, disputed transaction, void transaction, features of proof.

Сделки занимают центральное место в системе гражданско-правовых отношений, поскольку сделка появилась со времен появления экономических отношений между людьми.

Использование института сделок позволяет субъектам гражданского оборота удовлетворять базовые потребности, которые возникают у них, при этом, важное значение института сделок заключается в осуществлении урегулировании оборота товара и услуг на рынке. Между тем, в практической деятельности достаточно часто встречаются случаи, когда ранее заключенная сделка признается недействительной.

Исходя из этого правовые нормы, которые регламентируют порядок осуществления сделок, должны быть четко сформулированными, не должны содержать пробелов и коллизий.

Особое внимание при рассмотрении споров о признании сделки недействительной играет ее предмет и особенности доказывания.

Предмет доказывания представляет собой совокупность обстоятельств, которые необходимы для принятия судом законного и обоснованного решения при рассмотрении дела по существу [7, с. 145-150].

Специфика доказывания проявляется при признании недействительными отдельных категорий сделок. Доказывания по делам о признании сделки



недействительной достаточно часто предполагает использование не только прямых, но и косвенных доказательств.

Для того, чтобы использовать косвенные доказательства в процессе доказывания необходимо использовать комплекс косвенных доказательств, которые подтверждают определенный факт. При этом косвенные доказательства не должны вызывать сомнение в своей подлинности (то есть быть достоверными) и должны прямо подтверждать или дополнять друг друга.

Признание оспоримой сделки недействительной сопряжено с необходимостью доказывания факта нарушения прав и законных интересов или охраняемых законом интересов третьих лиц, которые принимают участие в процессе совершения сделки. В данном случае важно отметить, что решение по иску в отношении признания оспоримой сделки недействительной носит преобразовательный характер, что соответственно подразумевает, что решение суда будет рассматриваться в качестве юридического факта.

При обращении с исковым заявлением о признании недействительной оспоримой сделки, лицо, которое заявляет исковое требование, заранее предполагает, что факт нарушения права уже состоялся, что соответственно предопределяет необходимым осуществить защиту нарушенного права. В данном случае в предмет доказывания по данным делам будет включаться установление того факта, что права и законные интересы истца действительно были нарушены и соответственно каким образом они были нарушены [4, с. 60-63].

При оспаривании сделки, которая нарушает требования закона и иных нормативно-правовых актов может быть оспорена в суде в том случае, если такая сделка не только нарушает требования нормативно-правовых актов, но и посягает на публичные интересы, права и законные интересы третьих лиц. В данном случае следует учитывать, что под публичными интересами будут пониматься интересы неопределенного круга лица, а также вопросы, связанные



с обеспечением безопасности, жизни и здоровья граждан и т.п. Предполагается, что в предмет доказывания при оспаривании данных сделок входит:

- указание на то положение закона или иного нормативно-правового акта, которое нарушает данная сделка;

- указание на публичные интересы тех лиц, которые нарушены в процессе заключения сделки или которые могут быть нарушены в процессе последующего исполнения сделки.

При оспаривании сделки на заключение которой требуется согласие юридического лица, обязательным обстоятельством, которое должно быть установлено в процессе доказывания, следует считать установление отсутствия полномочий субъекта на заключение сделки, а также доказывание того факта, что руководитель организации не знал или не мог знать о совершении сделки.

Для заключения ряда сделок требуется получение согласия третьего лица, государственного органа либо органа местного самоуправления [1]. В данном случае в предмет доказывания входит установление объема полномочий того лица, которое должно было давать согласие на сделку, а также причины, по которым данное согласие не было получено.

Данные сделки признаются недействительными в том случае, если истец докажет то, что контрагент не был осведомлен либо должен был быть осведомлен, что на момент заключения сделки отсутствовало необходимое согласие на ее заключение. В данном случае важно отметить, что то лицо, которое дало согласие на заключение сделки не может в последующем оспорить данную сделку по тому основанию, что оно не знало о характере и иных обстоятельствах, связанных с заключаемой сделкой

В свою очередь, предмет доказывания по иску, связанному с ничтожной сделкой включает в себя обстоятельства, которые связаны с несоответствием элементов сделки определенным юридическим или нормативным условиям, иным юридическим фактам либо правовым последствиям, которые предусмотрены в законодательстве для сделок определенной категории.



В процессе оспаривания ничтожных сделок, судебные инстанции достаточно часто сталкиваются с определенными проблемами, которые заключаются в том числе в некотором несовершенстве норм материального права, предусматривающих отдельные основания признания сделки ничтожной. Так, например, в положениях ст. 169 ГК РФ, предусмотрена возможность оспаривания сделки, которая противоречит основам правопорядка и нравственности, между тем, в законодательстве не раскрывается, что именно входит в категорию «основы правопорядка» и «нравственность» с точки зрения положений гражданского законодательства. В данном случае следует говорить о существовании оценочных понятий, которые могут быть различим образом трактованы разными судебными инстанциями [5, с. 156-170] .

Таким образом, в настоящее время в практической деятельности достаточно часто возникают дискуссии не только в науке относительно оправданности введения в ГК РФ состава недействительной сделки, противной основам правопорядка и нравственности, с установленными законом конфискационными последствиями, но и различная трактовка правоприменительными органами, однако, как правило, правовые последствия признания сделки недействительной гораздо легче оценить на сегодняшний день, основываясь на нормах действующего законодательства РФ, нежели относительно сделок, противных нормам нравственности, поскольку в данном случае данный правовой институт нуждается в некотором нормативном дополнении в части определения «нравственности» и пределов нарушения норм нравственности.

Ничтожными также являются сделки, которые совершаются лицом признанным **недееспособным** в связи с наличием у него психического заболевания. В данном случае истец должен доказать тот факт, что контрагент быть осведомлен об отсутствие гражданской дееспособности у лица, страдающего психическим заболеванием на момент совершения сделки.



Аналогичным образом осуществляется доказывание при оспаривании сделок, которые были совершены **малолетними**.

В настоящее время имеются определенные проблемы, связанные с признанием ничтожными сделками тех сделок, которые совершаются малолетними [5, с. 49-59]. Основные проблемы в данном случае возникают при определении мелкой бытовой сделки. Так, отсутствие дефиниции «мелкая бытовая сделка» в нормах гражданского законодательства РФ и отсутствие определенных критериев, которые позволят установить, что данная сделка относится к числу мелких бытовых приводит к тому, что ряде случаев некоторые права и законные интересы граждан (в том числе родителей и законных представителей) могут быть нарушены, поскольку совершаемые сделки, как было видно на основе анализа судебной практики, правомерно признаются действительными.

В практической деятельности достаточно распространенной является тенденция, связанная с указанием в исковых заявлениях нескольких составов недействительности оспариваемой сделки, что соответственно усложняет сам процесс доказывания. В данном случае, по нашему мнению, создается прецедент злоупотребления правом со стороны истца, поскольку, ссылаясь на несколько оснований недействительности сделки, истец тем самым усиливает свои позиции в состязательном процессе, обеспечивая себе тем самым дополнительные гарантии удовлетворения заявленных исковых требований [6, с. 120-130]. Кроме того, это приводит к усложнению предмета и процесса доказывания. В данном случае может возникнуть несколько ситуаций, к которым следует отнести:

- ссылку истца на несколько совокупностей фактических обстоятельств, которые охватываются разными составами недействительности;
- ссылку истца на несколько совокупностей фактических обстоятельств, которые предусмотрены одним составом недействительности, но которые



дополнены ссылками в исковом заявлении на правовые нормы, свойственные другим составам недействительности.

В данном случае предполагается, что в предмет доказывания будет входить самостоятельный предмет доказывания, который свойственен разным составом недействительности, что в свою очередь усложняет процесс доказывания и соответственно усложняет сам процесс судебного разбирательства [3, с. 80-90]. Во втором случае, при указании в исковом заявлении дополнительных ссылок на правовые нормы, можно говорить о злоупотреблении правом истца для создания себе дополнительных процессуальных гарантий. В этом случае отсутствие оценки доводов истца может послужить основанием для последующей отмены судебного решения

Таким образом, по нашему мнению, отсутствие обязательного указания на необходимость определение предмета доказывания по данным делам является существенным пробелом в процессуальном законодательстве и приводит к усложнению предмета доказывания при рассмотрении исковых требований о признании сделки недействительной.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 24.07.2023 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 32, 1994, ст. 3301.

2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 20.07.2023 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 46, 2002, ст. 4532.

3. Абдиримов А.Ф. Совершенствование нормативного регулирования признания сделок недействительными // Юридическая наука. 2022. 690 с.

4. Ладыка А.Е. Понятие сделки в гражданском праве // Colloquium–journal. 2023. 860 с.



ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ
ВЫПУСК №28

5. Назаров В.В. К вопросу о допустимости доказательств в гражданском судопроизводстве // Актуальные проблемы государства и права. 2023. 470 с.

6. Налиткина С.В. К вопросу о юридических последствиях недействительности сделки по российскому законодательству // Вестник магистратуры. 2022. 850 с.

7. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву // Право. 2023 590 с.



Чернышева Александра Сергеевна

Российский государственный университет правосудия

Юридический факультет

Россия, Иркутск

alexa.chernisheva@gmail.com

Chernysheva Alexandra

Russian State University of Justice

Faculty of Law

Russia, Irkutsk

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИНСТИТУТА СУДЕБНОГО ПРИМИРЕНИЯ

Аннотация: автором проведен анализ института судебного примирения, проанализированы статистические данные использования медиации и судебного примирения в гражданском процессе. В статье указываются преимущества и недостатки судебного примирения, отмечаются некоторые проблемы, существующие на современном этапе, а также предлагаются возможности их решения.

Ключевые слова: судебное примирение, судебный примиритель, примирительные процедуры, медиация, медиатор, гражданский процесс.

ON THE QUESTION OF THE EFFECTIVENESS OF THE INSTITUTE OF JUDICIAL RECONCILIATION

Annotation: the author analyzed the institution of judicial reconciliation, analyzed statistical data on the use of mediation and judicial reconciliation in civil proceedings. The article indicates the advantages and disadvantages of judicial reconciliation, notes some problems that exist at the present stage, and also suggests possibilities for solving them.



Key words: judicial conciliation, judicial conciliator, conciliation procedures, mediation, mediator, civil process.

В 2019 году появился новый институт примирительных процедур – судебной примирение, положения о котором закреплены в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – АПК РФ), Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации, Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации. Через год был утверждён Регламент проведения судебного примирения (далее – Регламент) [1].

Еще в рамках принятия АПК РФ 2002 года его проект N 90066448-3, который изначально не претендовал на роль нового процессуального кодекса, допускал в целях урегулирования спора привлечение арбитражным судом посредника из числа арбитражных заседателей, судей в отставке или иных лиц, рекомендованных этим судом [2].

Напомню, что в 2010 году впервые была введена такая процедура, как медиация, на которую были сделаны большие ставки в части оказания содействия судебной системе, ведь в зарубежных странах данный институт вполне успешно применялся и приносил плоды. Однако в нашей стране, надежд медиация не оправдала.

Обратимся к статистическим сведениям о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских, административных дел по первой инстанции. В 2020 году было рассмотрено 641 822 гражданских и административных дел, из которых лишь в 668 была применена процедура медиации; в 2021 году из 772 634 процедура медиации была использована всего в 257 случаях; в 2022 году из 839 908 дел в 367 [3]. В 2020 году процент дел, где была применена процедура медиации составляет 0,1% от общего количества дел; в 2021 году – 0,03%; в 2022 году – 0,04 %. Столь низкий процент можно объяснить высокой стоимостью услуг медиации, недоверием граждан, низкой



договороспособностью сторон спора, а также малым количеством профессиональных медиаторов.

Судебное примирение – достаточно новый институт, хотя уже на сегодняшний день видно, что данная примирительная процедура тоже используется нечасто. Вновь обратимся к статистическим данным. В 2020 году процент применения судебного примирения составил 0,02% от общего количества дел. Это можно объяснить тем, что данная процедура была только год как введена. Однако ситуация почти не изменилась и в последующие года. Так, в 2021 и 2022 годах процент составил всего 0,05%. Но, если сравнивать с процедурой медиации, к судебному примирению обращаются немного чаще, ведь данный институт для сторон бесплатный, а также судебный примиритель – авторитетный и опытный юрист, к которому возникает больше доверия, нежели к медиатору.

Статистика применения посредничества в арбитражном процессе за тот же период свидетельствует о невостребованности ни медиации, ни судебного примирения, так как в 2021 и 2022 годах примирительные процедуры были применены всего в 4 случаях.

В связи со всем вышеизложенным поговорим о преимуществах и недостатках судебного примирения.

Судебное примирение - примирительная процедура, которая проводится в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве между участниками правового спора судебным примирителем - судьей в отставке, направленная на урегулирование спора с учетом интересов спорящих сторон. Пленумом Верховного Суда Российской Федерации от 28 января 2020 года утвержден список судебных примирителей, в котором учитываются опыт работы, специализация, регион проживания кандидата [4]. Таким образом, судебным примирителем является лицо, которое имеет богатый судейский опыт и которому стороны конфликта будут охотнее доверять, нежели медиатору. Также статьей 14 Регламента закреплены некоторые полномочия судебного



примирителя, которые отсутствуют у медиатора: разъяснение законодательства и практики его применения, дает сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора, сохранения между сторонами деловых отношений и др. А частью 6 статьи 15 Федерального закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» содержится положение, согласно которому медиатор не вправе оказывать сторонам юридическую, консультационную или иную помощь [5]. Таким образом можно сказать, что решение, закрепленное в Регламенте более удачно, так как по управлению юридическим конфликтом у судебного примирителя больше полномочий.

Однако в учебной литературе содержится мнение о том, что у судебного примирителя больше юрисдикционных компетенций, нежели примирительных. В связи с этим предлагается научить как судебных примирителей, так и судей, рассматривающих медиабельные споры, медиативной технике [6, с. 9]. Такое предложение кажется целесообразным, ведь в процессе обучения указанные лица подчерпнут для себя много новых знаний от опытных примирителей.

Вновь вернемся к проблеме малого процента обращения к процедуре судебного примирения. Так, в целях правового информирования населения о данном институте необходимость просвещать граждан с помощью средств массовой информации о всех положительных аспектах судебного примирения, к примеру, о безвозмездности услуг судебного примирителя.

Также в целях повышения популярности данной примирительной процедуры в литературе высказывается мнение об обязательности проведения процедуры судебного примирения в рамках подготовки дела к судебному разбирательству [7, с. 84]. Действительно, в данном умозаключении присутствует целесообразность, однако, стоит помнить, что одним из основных принципов судебного примирения является принцип добровольности, заключающийся в том, что вся процедура осуществляется по воле ее участников, исключая какое-либо принуждение. Все-таки «примирительные



процедуры - дополнительная опция, которую стороны самостоятельно или по предложению судьи могут добровольно выбрать для наилучшего разрешения спора» [8, с. 23]. Поэтому, на мой взгляд, законодательное закрепление обязательности судебного примирения кажется нецелесообразным, хотя это и несомненно увеличит процент обращения к процедуре.

Помимо прочего хочется указать проблему, которую справедливо выделяет Е.С. Трезубов, а именно проблему логистики в части доступности отдаленных территорий субъекта, какие-либо вопросы возмещения расходов на проезд до места судебного примирения и проживание судебного примирителя нормативно не решены [9, с. 67]. Однако практика показывает, что соответствующие расходы возлагаются на самого судебного примирителя. Так, Девятым кассационным судом общей юрисдикции было отказано в удовлетворении кассационной жалобы в части возмещении расходов на проезд к месту проведения процедуры примирения [10]. Суд пришел к выводу, что вопрос о возмещении судебным примирителям командировочных расходов, в том числе связанных с оплатой проезда, законом не предусмотрен. Таким образом, сложившаяся ситуация также сказывается на низкой эффективности применения судебного примирения, так как судебные примирители отказываются от участия в процедуре вне места своего жительства.

Таким образом, в данной статье были рассмотрены преимущества и недостатки судебного примирения, приведены статистические данные обращения к указанной примирительной процедуре, а также предложены варианты решения проблем, связанных с осуществлением судебного примирения. Хочется надеяться, что этот институт станет часто применяемой примирительной процедурой и будет способствовать быстрому урегулированию спора мирным путем.

Список литературы:



1. Постановление Пленума ВС РФ от 31 октября 2019 г. N 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения».
2. Паспорт проекта N 90066448-3 «Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (внесен Высшим Арбитражным Судом РФ) (подписан Президентом РФ).
3. Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: <http://cdep.ru/index.php?id=79/>.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2020 N 1 «Об утверждении списка судебных примирителей».
5. Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Сборник законодательства РФ, 02.08.2010, N 31, ст. 4162.
6. Иванова Е.А., Соломеина Е.А., Шереметова Г.С. Условия эффективного развития судебного примирения в России // Российский судья. 2022. N 4. С. 8 – 13.
7. Основы судебного примирения [Текст] / С. В. Лазарев ; [предисл. И. В. Решетниковой]. - Москва ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2011. - 229 с. : ил.; 22 см.; ISBN 978-5-9998-0044-2.
8. Борисова Е.А. Судебное примирение: кто виноват и что делать? // Российский судья. 2019. N 9. С. 20 – 23.
9. Трезубов Е.С. Проблемы эффективности судебного примирения в российском цивилистическом процессе // Журнал российского права. 2023. N 4. С. 59 – 71.
10. Определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 13.01.2022 N 88-597/2022.



ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 343.1

Фам Ньы Хан

Академия народной безопасности Вьетнама

Кафедра профессиональных основ

Вьетнам, Ханой

nik.fam.89@mail.ru

Pham Nhu Han

People's Security Academy

Department of Professional Fundamentals

Vietnam, Hanoi

КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬ И МЕТОДЫ БОРЬБЫ С НЕЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ВЬЕТНАМА

Аннотация: преступления, связанные с высокими технологиями, распространенные в киберпространстве, значительно увеличиваются по количеству, опасности и причинению вреда. Следовательно, создание новых стандартов для предотвращения и борьбы с этими правонарушениями имеет решающее значение. Для создания правовой основы для расследования, сбора и обоснования доказательств, особенно электронных доказательств, крайне важно своевременно изучить и доработать нормы уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: преступник, преступления в сфере высоких технологий, электронные доказательства, расследование, киберпространство, киберпреступность, электронные данные.

CYBERCRIME AND ITS REPRESENTATION IN VIETNAM'S LEGISLATION



Annotation: High-tech crimes, which are frequent in cyberspace, are rising in frequency, severity, and impact. As a result, developing new standards for preventing and combating these offences is vital. To provide a legal foundation for the investigation, acquisition, and substantiation of evidence, particularly electronic evidence, it is essential to analyse and update criminal process laws on a timely basis.

Key words: criminal, High-tech crimes, electronic evidence, investigation, cyberspace, cybercrime, electronic data.

Within the framework of the Fourth Industrial Revolution, there is a notable surge in the quantity, techniques, and tactics used by technologically advanced criminals operating in the cyber domain, resulting in more intricate and hazardous criminal activities. Based on the figures from the Department of Cyber Security and High-Tech Crime Prevention and Control, during the first half of 2023, the unit actively engaged in combating, dismantling, and collaborating with other authorities to prosecute 38 cases involving roughly 180 offenders [1].

The emergence of various criminal activities in cyberspace includes gambling, organized gambling, fraud, asset misappropriation, and illicit multi-level corporate operations. Furthermore, the individuals also exploited the internet to engage in various illicit activities, including launching cyberattacks on critical national security networks and the information systems of financial, banking, electricity, oil, and gas sectors. Their objective was to unlawfully obtain classified government documents, trade secrets, and customer data.

Unlike conventional crimes, cybercrime is done in a virtual context rather than a physical one. This poses several complexities and obstacles for the authorities in the investigation and management of this kind of criminal activity.

Provisions pertaining to the existing procedural law

The Criminal Procedure Code 2015 (further – CPrC) [2] contains several provisions aimed at fulfilling practical needs and establishing a legal framework for



authorities to effectively address cybercrimes via procedural and investigative measures.

Notably, the CPrC 2015 has incorporated electronic data as a valid form of evidence, on par with other specified sources of evidence mentioned in Article 87. This recognition marks the first instance where the CPrC acknowledges electronic data as a legitimate source of evidence.

Article 99 of the CPrC 2015 stipulates: “electronic data as symbols, scripts, numerals, images, sounds, or similar forms that are created, stored, transmitted, or received through electronic means. Electronic data can be collected from various sources such as electronic means, computer networks, telecommunications networks, transmission lines, and other electronic sources”. The evidentiary value of electronic data is determined by considering factors such as the method of generation, storage, or transmission of the data, ensuring and preserving the integrity of the data, and identifying the originator and other relevant factors.

The CPrC 2015 outlines specific procedures for collecting electronic data and electronic means. These procedures include field examination (Article 201), search (chapter XIII), requesting agencies, organizations, and individuals to provide information (Clause 1, Article 88), implementing special procedural investigation measures (Article 223, Article 224), and seeking expertise to recover, search, and inspect electronic data (Clause 3, Article 107, Articles 206, 207)...

These restrictions are crucial for the investigation and detection of crimes, particularly when offenders use advanced technology, telecommunications networks, and the internet...

Several constraints and deficiencies exist within procedural law.

Examining legislation pertaining to the investigation, collecting, and substantiation of cybercrime evidence reveals that although regulations concerning this field have been primarily established. Nevertheless, there are still some constraints and deficiencies that need the authorities to promptly investigate and address in order to enhance the efficacy of combating cybercrime [3, c.54].



As per Article 201 of the CPrC 2015, the examination of the crime scene is conducted at the location where the crime took place or was discovered. This examination aims to identify evidence of the crime, collect exhibits, documents, objects, and electronic data relevant to the case, and gather important information to help resolve the case.

Nevertheless, as previously said, cybercriminals distinguish themselves from conventional criminals by using digital gadgets, computer networks, and software programs as instruments to perpetrate illicit activities. Hence, the crime scene, papers, evidence, and traces of the crime possess distinct attributes. They do not manifest as tangible exterior entities, but rather reside inside digital devices, computers, and computer networks. The scene, documents, evidence, and traces associated with this particular kind of crime has distinct characteristics. However, we now lack precise legislation governing the investigation of the scene, the collecting of evidence, traces, and documents in the digital environment, specifically in cyberspace.

The evidence and traces of cybercrime are distinct and do not manifest in a tangible, outward physical form. Hence, the inquiry and acquisition of evidence for this offense need certain norms and protocols.

Article 107 of the CPrC 2015 contains explicit provisions for the gathering of electronic devices and electronic information. Hence, it is imperative to expeditiously and comprehensively confiscate electronic devices, accurately document their characteristics, and instantly secure them with appropriate seals upon confiscation. The act of affixing and removing seals must be conducted in compliance with the legal regulations. If it is not feasible to confiscate the electronic data storage device, the responsible agency must create a backup of the electronic data on another device and preserve it as physical evidence. Simultaneously, the agency must request that other relevant entities and individuals also store and preserve the backed-up electronic data. These entities and individuals will be legally accountable for this responsibility. During the process of gathering, intercepting, and safeguarding electronic data from electronic media, computer networks, telecommunications



networks, or transmission lines, the authorized agency responsible for the investigation is required to create a detailed record and incorporate it in the official case documentation...[4, с.44]

Although electronic evidence possesses distinct characteristics from traditional evidence, the process of inspecting, evaluating, preserving, and sealing it adheres to existing general regulations. However, in order to safeguard the data's integrity and preserve its evidentiary value, it is imperative to establish stringent legal provisions specifically addressing the inspection, evaluation, preservation, and sealing of electronic evidence.

Furthermore, as stipulated in the 2015 CPrC, electronic data is also obtained by means of expert examination solicitation, as outlined in Article 206 and Article 207 of the Code. A solicitation for expertise on electronic data is a method used to gather crucial electronic data. This helps in obtaining evidence through the analysis of electronic data and devices during investigations of criminal activities involving the use of information technology and cyberspace.

However, in situations when it is necessary to seek specialized knowledge according to the regulations (as stated in Article 106 of the CPrC), there have been no instances using electronic data. The request for specialized knowledge on electronic data is applicable in cases where the investigating agency thinks it appropriate, allowing for discretion in its implementation.

Furthermore, it should be noted that the CPrC of 2015, along with other existing legal texts, lacks explicit provisions for the retrieval and handling of electronic data. Does it qualify as a form of evidence? Indeed, the examination of cybercrimes reveals that several individuals have deliberately eliminated, rectified, and obliterated electronic evidence pertaining to illegal activities just before to their apprehension. To definitively establish the illegal activities of the individual, it is essential for the authorities to retrieve this electronic data. Due to the absence of precise legislation regarding electronic data recovery operations, the use and



application of recovered electronic data as legal documents and evidence to substantiate criminal offenses remain insufficient...

Suggestions

Cyber-crimes differ from typical crimes in that they are not limited to physical environments. Instead, criminals use digital gadgets, computer networks, and software programs as means to carry out their illegal activities. The investigation and management of this sort of crime provide several problems and obstacles for the authorities, particularly in regards to the search and analysis of crime scenes, as well as the gathering and preservation of evidence [5, c.31].

Based on the aforementioned analysis and research, we assert that in order to enhance the caliber and efficacy of cybercrime prevention and control in the near future, it is imperative for the authorities to promptly examine and finalize legal provisions such as the Penal Code, the Criminal Procedure Code, the Law on Cybersecurity, the Law on Information Technology, the Law on Electronic Transactions, and various other legal instruments. Specifically, there is a need to enhance the legislation governing criminal proceedings pertaining to the investigation and management of cybercrimes.

Expanding and refining the examination of digital and electronic evidence in the CPrC is important and should be done promptly. Due to the unique nature of cyber-crimes, such as the absence of physical proof and the presence of digital footprints, scenes, documents, and evidence associated with these crimes lack a tangible form. Although it may seem separate from physical reality, the digital realm encompasses gadgets, computers, and computer networks. Consequently, it necessitates particular legislation pertaining to the investigation of acts conducted in the digital environment, also known as cyberspace [6].

Furthermore, it is essential to establish explicit and precise guidelines on the examination, assessment, safeguarding, and sealing procedures to safeguard the integrity of data and preserve its evidentiary significance.



Furthermore, it is imperative that proficient authorities promptly provide guidelines pertaining to the acquisition, safeguarding, and utilization of digital information [7, с.20]. Identify the particular instances where it is necessary to request the assistance of experts in electronic data, particularly in situations where electronic devices used to create, store, or transmit electronic data are intentionally destroyed by criminals or fail to cooperate in the search, retrieval, identification, preservation, or examination of electronic data.

Conversely, cybercrime refers to illicit activities, such as the creation of illegal papers, gathering of evidence, and leaving behind criminal traces, that occur in the digital realm and may transcend national boundaries. Hence, it is essential for responsible authorities to enhance global collaboration in order to tackle this kind of criminal activity.

Список литературы:

1. Báo cáo thống kê của Cục An ninh mạng và phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao về tình hình tội phạm mang 06 tháng đầu năm 2023/ Статистический отчет Департамента кибербезопасности и предотвращения и борьбы с высокотехнологичной преступностью о криминогенной ситуации за первые 6 месяцев 2023 года/ [Электронный ресурс]. URL: <https://namcan.camau.gov.vn/wps/portal/?1dmy&page=nc.chitiet&urile=wcm%3Apath%3A/huyennamcanlibrary/siteofnamcan/hdhdhuyen/kht5nk20212026/vb3> (Дата обращения: 30.11.2023)
2. Bộ luật Tố tụng hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, số: 101/2015/QH13 ngày 27.11.2015 /Уголовно-процессуальный кодекс Социалистической Республики Вьетнам №101/2015/QH13 27 ноября 2015 г. URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Trach-nhiem-hinh-su/Bo-luat-to-tung-hinh-su-2015-296884.aspx> (Дата обращения: 02.12.2023)
3. Nguyễn Ngọc Thương, Một số giải pháp phòng ngừa tội phạm sử dụng công nghệ cao, Tạp chí CSND số 02/2017, tr.54./ Нгуен Нгок Туонг, Некоторые



решения по предотвращению преступности с использованием высоких технологий, Журнал «Народная полиция» № 02/2017, с.54.

4. Phạm Văn Tuấn, Lê Thanh Nam, Một số giải pháp phòng ngừa tội phạm sử dụng công nghệ cao trong lĩnh vực ngân hàng trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh, Tạp chí Khoa học Kiểm sát số 03 (29)/2019, tr.44./ Фам Ван Туан, Ле Тхань Нам, Некоторые решения по предотвращению преступлений с использованием высоких технологий в банковском секторе Хошимина, Журнал прокуратуры № 03 (29)/2019, с.44

5. Đàm Thanh Thế, Nhận diện tội phạm sử dụng công nghệ cao trong quản lý nhà nước và một số giải pháp, Tạp chí CSND số 08/2019, tr.31./ Дам Тхань Те, Выявление преступников, использующих высокие технологии в государственном управлении, и некоторые решения, Журнал «Народная полиция» № 08/2019, с.31.

6. Tình hình an ninh mạng và xu hướng tội phạm mạng tại Việt Nam giai đoạn 2022 – 2023./ Ситуация с кибербезопасностью и тенденции киберпреступности во Вьетнаме в период 2022 – 2023 гг./ [Электронный ресурс]. URL: <https://ninhthuan.dcs.vn/vptu/1307/31798/55131/285879/An-Toan-Thong-tin/Tinh-hinh-an-ninh-mang-va-xu-huong-toi-pham-mang-tai-Viet-Nam-giai-doan-2022---2023.aspx> (Дата обращения: 30.11.2023)

7. Nguyễn Đức Hiếu, Cảnh giác với các “chiêu” lừa đảo của tội phạm công nghệ cao, Báo Pháp Luật số 04/2023, tr.20./ Нгуен Дык Хиеу, Остерегайтесь мошеннических «проделок» преступников в сфере высоких технологий, Юридическая газета № 04/2023, с.20.