

Научно-практический журнал

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

№ 1
2023

ISSN 2079-0295



ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 1 (53) 2023
Выходит ежеквартально



SALUS POPULI SUPREMA LEX

Благо народа – высший закон (*лат.*)

Зарегистрирован Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации –
ПИ № ФС77-38792 от 8 февраля 2010 г.

**Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертаций на соискание ученой степени
кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук
по научным специальностям 5.1.1; 5.1.2; 5.1.3; 5.1.4
(юридические науки)**

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)
Учредитель и издатель:

Автономная некоммерческая организация

**«Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»**

Сайт издателя: www.niiapsp.ru; e-mail: anoniiapsp@yandex.ru

Сайт журнала: www.vzlaw.ru; e-mail: vzlaw.journal@yandex.ru

Подписано в печать 25.03.2023. Формат 70×100 1/16. Объем 17.1875 п. л. Тираж 500 экз.

При использовании материалов данного печатного издания
обязательна ссылка на источник публикации.

Мнения, высказанные в публикациях, размещенных в данном печатном издании,
являются субъективными позициями авторов относительно рассматриваемых ими
вопросов, за которые редакция журнала ответственности не несет.

© Власть Закона, 2023

Главный редактор

Камышанский Владимир Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», директор АНО «Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Заместитель главного редактора

Руденко Евгения Юрьевна, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

Редакционный совет

Рассказов Леонид Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Белых Владимир Сергеевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», заслуженный деятель науки РФ.

Букалорова Людмила Александровна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики ФГБОУ ВО «Российский университет дружбы народов».

Губин Евгений Парфирьевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет им. М. Ю. Ломоносова», заслуженный юрист РФ.

Диденко Анатолий Григорьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры частноправовых дисциплин Каспийского общественного университета (Казахстан).

Зайцев Олег Александрович, д. ю. н., профессор, главный научный сотрудник Центра уголовного, уголовно-процессуального законодательства и судебной практики ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации», заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, вице-президент Союза криминалистов и криминологов

Кузнецова Ольга Анатольевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Стус Нина Владимировна, д. ю. н., профессор кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия».

Филиппов Петр Мартынович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет», заслуженный юрист РФ.

Малько Александр Васильевич, д. ю. н., профессор, директор Саратовского филиала ФГБУН «Институт государства и права РАН», заслуженный деятель науки РФ.

Муртазакулов Джамшед Саидалиевич, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права Таджикского национального университета (Таджикистан).

Попондопуло Владимир Федорович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет», заслуженный деятель науки РФ.

Турлаковский Ярослав Владимирович, доктор права, профессор Института гражданского права, руководитель Центра исследований права Восточной Европы и Центральной Азии факультета Права и управления Варшавского университета (г. Варшава, Польша).

Цыбуленко Зиновий Иванович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», Почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Редакционная коллегия

Анисимов Алексей Павлович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина» (МГЮА).

Барков Алексей Владимирович, д. ю. н., профессор, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Грошев Александр Васильевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

Дзидзоев Руслан Мухарбекович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и административного права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет», Почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Долинская Владимира Владимировна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина» (МГЮА).

Емелькина Ирина Александровна, д. ю. н., профессор факультета права Департамента дисциплин частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Иншакова Агнесса Олеговна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права Института права ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный университет», Почетный работник сферы образования РФ.

Курманалиева Асель Абылкановна, к. ю. н., директор Центра нормотворчества и верховенства права при Министерстве юстиции Кыргызской Республики

Меретуков Гайса Мосович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой криминалистики ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

- Молчанов Александр Александрович**, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД РФ».
- Морозов Сергей Юрьевич**, д. ю. н., профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет».
- Рузанова Валентина Дмитриевна**, к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева».
- Савченко Марина Станиславовна**, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой государственного и международного права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».
- Серова Ольга Александровна**, д. ю. н., профессор, первый проректор по учебной работе ФГБОУ ВО «Псковский государственный университет».
- Тужилова-Орданская Елена Марковна**, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права Института права ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет», профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет».
- Харитонов Юлиа Сергеевна**, д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова»
- Чеговадзе Людмила Алексеевна**, профессор кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя, доктор юридических наук, профессор.

Editor-in-Chief

Vladimir Pavlovich Kamyshansky, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law at the FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Director of the ANO "Research Institute of Current Problems of Modern Law", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honoured Scientist of Kuban.

Deputy editor-in-chief

Rudenko Evgenia Yurievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Law at the FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin".

Editorial board

Rasskazov Leonid Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honored Scientist of the RF, Honored Scientist of Kuban.

Belykh Vladimir Sergeevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at the Ural State University of Law, Honoured Scientist of the Russian Federation.

Bukalerova Ludmila Alexandrovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Peoples' Friendship University of Russia".

Gubin Evgeny Parfiryevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at Moscow State University named after M.Y. Lomonosov. Professor, Head of the Business Law Department, Lomonosov Moscow State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Didenko Anatoly Grigorievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Private Law Department at the Caspian Public University (Kazakhstan).

Zaitsev Oleg Alexandrovich, Doctor of Law, Professor, Chief Researcher of the Center for Criminal, Criminal Procedure Legislation and Judicial Practice of the Federal State Research Institution "Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation", Honored Scientist of the Russian Federation, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Vice President of the Union of Criminalists and Criminologists

Kuznetsova Olga Anatolievna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Perm State National Research University".

Stus Nina Vladimirovna, Doctor of Law, Professor of the Department of General Theoretical Legal Disciplines of the North Caucasus Branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Russian State University of Justice".

Philippov Pyotr Martynovich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department at the Astrakhan State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Malko Alexander Vasilievich, Doctor of Law, Professor, Director of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Scientist of the Russian Federation.

Murtazakulov Jamshed Saidalievich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department of the Tajik National University (Tajikistan).

Popondopulo Vladimir Fedorovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Commercial Law Department of the Saint Petersburg State University, Honoured Science Worker of the Russian Federation.

Turlukovsky Yaroslav Vladimirovich, Doctor of Law, Professor at the Institute of Civil Law, Head of the Center for Law Studies in Eastern Europe and Central Asia, Faculty of Law and Government, University of Warsaw (Warsaw, Poland).

Tsybulenko Zinoviy Ivanovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Chair of Civil and Family Law of Saratov State Law Academy, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Editorial board

Anisimov Alexei Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University.

Barkov Alexey Vladimirovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

Groshev Alexander Vasilievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin".

Dzidzoev Ruslan Mukharbekovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law at Kuban State University, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Dolinskaya Vladimira Vladimirovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Civil Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

Emelkina Irina Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor of the Law Department of the Private Law Disciplines of the National Research University Higher School of Economics.

Inshakova Agnesa Olegovna, Doctor of Law, Professor, Head of Department of the Civil and International Private Law at the Institute of Law, Volgograd State University, Honorary Worker of Education of the Russian Federation.

Kurmanalieva Asel Abylkanovna, Candidate of Juridical Sciences, Director of the Center for Rule-Making and Rule of Law under the Ministry of Justice of the Kyrgyz Republic.

Molchanov Alexander Alexandrovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure at the Federal State Educational Institution of Higher Professional Education "St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation".

Morozov Sergey Yurievich, Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Civil Law and Procedure of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Ulyanovsk State University".

Ruzanova Valentina Dmitrievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil and Business Law at Samara National Research University named after Academic S. P. Korolev.

Savchenko Marina Stanislavovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State and International Law, Kuban State Agrarian University named after I. T. Trubilin.

Serova Olga Alexandrovna, Doctor of Law, Professor, First Vice-Rector for Academic Affairs, Pskov State University.

Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Civil Law Department of the Institute of Law of Bashkir State University, Professor of the Civil Law Department of Astrakhan State University.

Haritonova Yulia Sergeevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Pre-business Law Department at the Moscow State University named after M.V. Lomonosov.

Chegovadze Lyudmila Alekseevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Labor Law, Civil Procedure of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.I. V. Ya. Kikotya.

Содержание

Колонка главного редактора

<i>Камышанский В. П. О деградации системы подготовки и аттестации научных и научно-педагогических кадров России: кто виноват и что делать?.....</i>	<i>15</i>
---	-----------

Актуальные проблемы современного права

<i>Камышанский В. П., Туча В. В., Глинщикова Т. В. Легализация параллельного импорта в Российской Федерации как мера противодействия внешнеэкономическим санкциям</i>	<i>29</i>
<i>Савченко М. С., Опарин В. Н. Судебный прецедент в системе источников конституционного права.....</i>	<i>44</i>
<i>Годованик Е. В. Принципы и особенности функционирования современной системы права: теоретико-методологические подходы.....</i>	<i>53</i>
<i>Герасимов О. А. Частноправовые средства обеспечения эффективности правового регулирования предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве.....</i>	<i>61</i>
<i>Иванова С. А. Цифровые технологии в российском законодательстве и доктрине</i>	<i>69</i>
<i>Иванцова Н. В. Оценочные признаки потерпевшего в конструкциях уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за преступления против жизни и здоровья.....</i>	<i>80</i>
<i>Новоселова Л. А., Медведева Т. М. Углеродные единицы как объекты гражданских прав.....</i>	<i>92</i>
<i>Ротань В. Г. Некоторые вопросы толкования слов и терминов, употребляемых в актах гражданского законодательства</i>	<i>105</i>
<i>Цечоев В. К. Становление советского государственного арбитража в 1920–1930-е гг.</i>	<i>121</i>

Алиева П. Х. К вопросу о фонде компенсации потерпевшим от преступления сквозь призму зарубежного опыта	132
Зайцева Н. В. Субъективный элемент в структуре деликтных правоотношений: опыт зарубежных стран	140
Попова Л. И., Руденко Е. Ю. Отдельные проблемы новации как способа прекращения обязательств	151
Саркисян В. Г. Юридическая консультация адвоката как разновидность квалифицированной юридической помощи.....	164
Серая Н. А., Марухно В. М. Методология формирования гражданско-правовой конструкции института саморегулирования в сфере строительства.....	171
Смирнов С. Н. Организационно-правовой механизм повышения индивидуального правового статуса человека в Российской Империи: нормативное регулирование и неинституционализированные практики.....	182

Наука и практика стран СНГ

Витушко В. А. О некоторых врожденных и приобретенных социально-правовых свойствах человека и цивилизации	197
--	-----

Трибуна молодого ученого

Журавлева Н. А. Особенности оспаривания кадастровой стоимости земельных участков	228
Илюшников Д. С. Развитие способов досудебного урегулирования гражданско-правовых споров в России	238
Лавелина В. С. Проблемы правового регулирования онлайн-банкинга.....	257
Левченко О. В. Правовое положение и уголовно-процессуальная деятельность прокурора в современном досудебном производстве по уголовным делам.....	268

Молдован Ю. Ю. Проблема отсутствия «обязанного лица» в сфере обращения цифровых валют (криптовалют)	280
Петухов С. В. Специфика субсидиарной ответственности контролирующих лиц.....	289
Собачкин А. С. Защита чести и достоинства умершего гражданина по мотивам произведений кинематографии.....	298
Теучеж А. А. О полномочиях, обосновывающих реализацию прокурором уголовно-процессуальной функции установления объективной истины по уголовному делу	308
Туча М. А. Особенности определения размера возмещения убытков при изъятии земельных участков для государственных (муниципальных) нужд.....	317
Шакеров Р. Р. Актуальные проблемы заключения биржевых договоров: российский и зарубежный опыт.....	333

Contents

Column of the chief editor

<i>Kamyschansky V. P. About the degradation of the system of training and certification of scientific and scientific and pedagogical personnel in Russia: who is to fault and what to do?</i>	<i>15</i>
---	-----------

Actual problems of modern law

<i>Kamyschansky V. P., Tucha V. V., Gkinshikova T. V. The legalization of parallel imports in Russian Federation as a measure to counteract foreign economic sanctions</i>	<i>29</i>
<i>Savchenko M. S., Oparin V. N. Judicial precedent in the system of sources of constitutional law</i>	<i>44</i>
<i>Godovanik E. V. The principles and characteristics of the modern legal system: theoretical and methodological approaches</i>	<i>53</i>
<i>Gerasimov O. A. Private law means ensuring the effective legal regulation of business activities in agriculture.....</i>	<i>61</i>
<i>Ivanova S. A. Digital technologies in russian law and doctrine</i>	<i>69</i>
<i>Ivantsova N. V. Evaluative attributes of the victim in constructions of criminal law provisions providing for liability for crimes against life and health</i>	<i>80</i>
<i>Novoselova L. A., Medvedeva T. M. Carbon units as objects of civil rights civil rights</i>	<i>92</i>
<i>Rotan V. G. Certain questions of interpretation of words and terms used in civil law acts</i>	<i>105</i>
<i>Tsetchoev V. K. The development of soviet governmental arbitration in the 1920s - 1930s.....</i>	<i>121</i>
<i>Alieva P. Kh. The question about the victim compensation fund of a crime through the prism of foreign experience</i>	<i>132</i>
<i>Zaytseva N. V. The subjective element in the structure of tort legal relations: the experience of foreign countries</i>	<i>140</i>

<i>Popova L. I., Rudenko E. Yu. The other problems of novation as a means of terminating obligations.....</i>	<i>151</i>
<i>Sarkisyan V. G. Legal advice from a lawyer as a type of qualified legal assistance legal aid</i>	<i>164</i>
<i>Seraya N. A., Marukhno V. M. Methodology for the formation of a civil legal framework for the institution of self-regulation in the field of construction</i>	<i>171</i>
<i>Smirnov S. N. Organizational and legal mechanism for raising the individual legal status of a person in the Russian Empire: normative regulation and non-institutionalised practices</i>	<i>182</i>

Science and practice of the CIS countries

<i>Vitushko V. A. About certain innovative and introduced society of human citizens and civilisation</i>	<i>197</i>
--	------------

Tribune of a young scientist

<i>Zhuravleva N. A. Peculiarities of challenging the cadastral value of land plots</i>	<i>228</i>
<i>Ilyushnikov D. S. The development of methods of pre-trial civil law dispute settlement in russia</i>	<i>238</i>
<i>Lavelina V. S. The problems of legal regulation of online banking</i>	<i>257</i>
<i>Levchenko O. V. The legal position and criminal procedure of the prosecutor in contemporary pre-trial criminal proceedings</i>	<i>268</i>
<i>Moldovan Yu. Yu. The problem of the absence of the “obliged person” in the sphere of digital currency (cryptocurrencies) circulation.....</i>	<i>280</i>
<i>Petukhov S. V. Specifics of subsidiary liability of controlling persons</i>	<i>289</i>
<i>Sobachkin A. S. The protection of the honour and dignity of a deceased citizen in relation to cinematographic works</i>	<i>298</i>
<i>Teuchezh A. A. On the powers justifying the prosecutor's exercise of the criminal procedure function of establishing the objective truth in a criminal case</i>	<i>308</i>

<i>Tucha M. A. Peculiarities of determining the amount of compensation for losses in the case of land plot expropriation for governmental (municipal) needs</i>	<i>317</i>
<i>Shakerov R. R. The topical problems of concluding stock exchange contracts: russian and foreign experience</i>	<i>333</i>



Колонка главного редактора



В. П. Камышанский
заведующий кафедрой
гражданского права
Кубанского государственного аграрного
университета имени И. Т. Трубилина,
директор АНО «Научно-исследовательский
институт актуальных проблем современного права»,
доктор юридических наук, профессор
Российская Федерация, г. Краснодар
vpkam@rambler.ru

**О ДЕГРАДАЦИИ СИСТЕМЫ ПОДГОТОВКИ И АТТЕСТАЦИИ
НАУЧНЫХ И НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ КАДРОВ РОССИИ:
КТО ВИНОВАТ И ЧТО ДЕЛАТЬ?**

**ABOUT THE DEGRADATION
OF THE SYSTEM OF TRAINING AND CERTIFICATION
OF SCIENTIFIC AND SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL
PERSONNEL IN RUSSIA: WHO IS TO LAULT AND WHAT TO DO?**

В своем послании Федеральному Собранию 21 февраля 2023 г. (далее – Послание) Президент Российской Федерации (РФ) указал на необходимость с участием педагогов, ученых и специалистов повысить качество школьных, вузовских

учебных курсов по гуманитарным наукам. В. В. Путин подчеркнул: «С учетом масштабных задач, стоящих перед страной, мы должны серьезно обновить подходы к системе подготовки кадров». Для этого «необходим синтез всего лучшего, что было в советской системе образования, и опыта последних десятилетий»¹. Попытаемся с позиции сегодняшнего дня критически подойти к оценке сложившейся ситуации кадрового обеспечения высшей школы научно-педагогическими кадрами с учетом накопленного ранее советского опыта.

ЧТО МЫ ИМЕЕМ? В настоящее время бакалавров, специалистов и магистрантов в России готовят 717 вузов и научных организаций (в 2000 г. только вузов было 965). Общая численность студентов в России в 2022 г. составляет 4 млн 44 тыс. человек (в 2000 г. – 4 741,4 тыс. человек).

В 2022 г. образовательную деятельность по программам бакалавриата, специалитета и магистратуры осуществляли 217,7 тыс. человек из числа профессорско-преподавательского состава (без учета внешних совместителей и работающих по гражданско-правовым договорам), в том числе доктора наук (33,4 тыс.) и кандидаты наук (125,9 тыс.). Преподавателей в возрасте 60 лет и старше насчитывается 62,5 тыс. человек, до 30 лет – только 10,1 тыс. человек. Кроме того, 60,1 тыс. совместителей и 55,5 тыс. почасовиков задействованы в учебном процессе в вузах. Это означает, что учебный процесс обеспечен штатными преподавателями только на 65,3 %. Четверть учебной нагрузки вузов «перекрывается» совместителями и почасовиками.

По данным сборника «Индикаторы образования: 2022», подготовленного Институтом статистических исследований и экономики знаний Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ) совместно с Минобрнауки России, Минпросвещения России и Росстатом, на одного работника профессорско-преподавательского состава в России стабильно приходится 12 студентов, обучающихся по программам бакалавриата, специалитета и магистратуры (в СССР на одного преподавателя приходилось 10 студентов). С учетом действующего норматива для обеспечения учебного процесса 4

¹ Владимир Путин выступил с Посланием Федеральному Собранию: Мы должны обеспечить право России быть сильной // Рос. газ. 2023. 22 февраля.

млн 40 тыс. студентов штатными преподавателями требуется 333,3 тыс. штатных преподавателей¹.

Поскольку Президентом РФ поставлена задача взять на вооружение лучшее из советской системы образования (в СССР на одного преподавателя приходилось 10 студентов), для надлежащего обеспечения кадрами высшей квалификации действующих в России вузов в настоящее время требуется не менее 400 тыс. преподавателей. При этом в действительности штатных преподавателей сегодня насчитывается чуть больше половины.

Дополним, что в Программе стратегического академического лидерства «Приоритет-2030» в настоящее время участвуют 106 наиболее крупных университетов из 49 городов России. Среди них – Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина, который признан победителем и вошел в первую группу по треку «Отраслевое (территориальное) лидерство». Согласно заложенным Минобрнауки РФ требованиям к участникам этой Программы, к 2030 г. как минимум вузы-участники должны обеспечить учебный процесс за счет не менее 51 % преподавателей в возрасте до 39 лет. Сегодня средний возраст кандидата наук составляет 51 год, а доктора наук – 64 года. Это означает, что перед передовыми вузами, вошедшими в программу «Приоритет-2030», стоит задача фактически за семь лет обновить профессорско-преподавательский состав не менее, чем на 50 %. В отдельных университетах уже активно идет процесс омоложения профессорско-преподавательского состава за счет сокращения учебной нагрузки великовозрастным профессорам с целью последующего перераспределения освободившейся нагрузки вчерашним юным магистрантам и аспирантам.

К изложенному выше следует дополнить и задачу расширения сети филиалов российских вузов в иностранных государствах, поставленную Председателем Правительства РФ М. В. Мишустиним, которая, надо полагать, не может быть успешно

¹Следует отметить, что в СССР высшее образование студентам давали не внутренние и внешние совместители и почасовики, а штатные профессора и доценты, труд которых достойно оплачивался и у которых не было необходимости «бегать» по вузам в качестве совместителей или почасовиков, чтобы заработать на хлеб насущный. Доктор наук, профессор получал на уровне губернатора (первого секретаря обкома КПСС), а кандидат наук, доцент – на уровне главы администрации города или района (первого секретаря райкома КПСС).

решена без привлечения российской университетской профессуры. Минобрнауки России совместно с университетским сообществом готовит предложения об открытии новых филиалов в дружественных странах. Эта мера будет способствовать продвижению отечественного высшего образования, отечественной науки. Создание филиалов подведомственных Минобрнауки России вузов планируется в Узбекистане, Казахстане, Египте, Саудовской Аравии, Мьянме и на Кубе. Речь идет и о необходимости развития так называемой научной дипломатии, в том числе и за счет расширения числа иностранных аспирантов и докторантов в российских университетах.

С учетом поставленных задач возникает закономерный вопрос. Сколько в России ежегодно необходимо защищать кандидатских и докторских диссертаций? Приведенный выше анализ потребностей в научно-педагогических кадрах позволяет ответить на этот вопрос вполне определенно. В течение ближайших семи лет, до 2030 г., предусмотренного Минобрнауки РФ в качестве конкретного показателя выхода российской высшей школы на новые рубежи своего развития, мы должны подготовить и обеспечить защиту диссертаций не менее 300 тыс. аспирантов и докторантов. И это без учета потребностей научных учреждений и организаций Российской академии наук (РАН), которая также нуждается в ежегодном притоке 7–10 тыс. молодых исследователей, а также без учета практических работников, склонных к осуществлению научных исследований в сфере своей деятельности. В итоге мы выходим на цифру ежегодных защит в пределах 43–45 тыс. кандидатских и докторских диссертаций. Для этого в аспирантуре должны заниматься научными исследованиями одновременно не менее 150 тыс. высокомотивированных и талантливых аспирантов и докторантов.

А что мы имеем? Численность аспирантов в России на конец 2021 г. – 90 200 человек (с учетом иностранных граждан и лиц без гражданства). В 2021 г. выпуск из аспирантуры составил 14 300 человек, в том числе с защитой – 1 500 человек (в 2000 г. – 24 800 человек, с защитой – 7 500 человек соответственно). В этой связи следует согласиться с министром науки и высшего образования РФ В. Н. Фальковым в том, что «количество выпускников аспирантуры, которые защищают кандидатские диссертации, не

отвечает потребностям экономики в обеспечении научными кадрами»¹. И что же дальше?

КТО ВИНОВАТ? Обратимся к позиции Минобрнауки РФ и к вопросу о том, насколько оно обеспокоено сложившейся ситуацией, осознает ли катастрофическое состояние подготовки и аттестации научно-педагогических кадров. Пока мы наблюдаем, как нам представляется, не лишенную лукавства и даже убаюкивающую статистику Минобрнауки РФ о мнимых тенденциях роста притока российской молодежи в науку. Министр В. Н. Фальков считает, что за два последних года, благодаря возглавляемому им Министерству, общее количество защит только за 2022 г. возросло почти на 20 % и составило около 10 тыс. А с 2020 г. рост еще более существенный: кандидатских – с 6 500 до 8 500, докторских – с чуть менее тысячи в 2020 г. до полутора тысяч в 2022 г.²

Это означает, что решить проблему дефицита научно-педагогических кадров в российских вузах при нынешних темпах станет возможным только через 25–30 лет, при условии, что в течение указанного периода профессора и доценты не будут стареть и умирать. Так называемые победы, по мнению министра В. Н. Фалькова, стали «следствием принятых мер – аудита диссертационных советов и анализа защит предыдущих лет». При этом он справедливо утверждает, что «наш институт аспирантуры переживал и до сих пор переживает нелегкие времена»³. Следует отметить, что будем и дальше переживать нелегкие времена, если не примем ряд оперативных и радикальных мер, направленных на исправление ситуации.

Поэтому не могу разделить оптимизм уважаемого министра В. Н. Фалькова, его чувство удовлетворенности темпами защит диссертаций в России и подготовки научно-педагогических кадров. А еще совсем недавно, уже в новейшее время, в XXI веке,

¹ В России за последние 3 года на 24 % выросло количество защит диссертаций // ТАСС. 2022. 6 октября. URL: <https://nauka.tass.ru/nauka/15972589?ysclid=lcz6w57jev695160649> (дата обращения: 2.02.2023).

² Фальков сообщил о росте количества защит диссертаций в России на 20 % в 2022 году // ТАСС. 2023. 24 января. <https://nauka.tass.ru/nauka/16870039?ysclid=ldmz2j3sah665432763> (дата обращения: 2.02.2023).

³ Там же.

ежегодно защищали около 30–32 тыс. кандидатских и докторских диссертаций. Например, в 2007 г. защищено около 34 тыс. диссертаций и 4 тыс. докторских¹.

Из этого следует очевидный вывод: необходимо принять экстренные меры по наращиванию подготовки кадров в аспирантуре. Для этого потребуются подготовить как минимум уже сегодня не менее 120 тыс. кандидатов и докторов наук только для того, чтобы покрыть существующий дефицит педагогических кадров в вузах России (даже по нормативам сегодняшней России). Плюс решение задачи по омоложению профессорско-преподавательского состава потребует дополнительно подготовить еще столько же кандидатов и докторов наук, способных прийти на смену преподавателям старше 60 лет. И это без учета потребностей научных организаций РАН, которые также нуждаются в притоке молодых исследователей (не менее 10 тыс. ежегодно)². Итак, действительно назрела необходимость в подготовке не менее 250–300 тыс. кандидатов и докторов наук.

О СТИМУЛИРОВАНИИ МОЛОДЕЖИ ИДТИ В НАУКУ. Президент РФ в своем Послании отметил, что только сами по себе «постановка и решение амбициозных задач» уже являются мощнейшим стимулом для молодежи идти в науку. Он предлагает «предоставить ученым и исследователям большую свободу для творчества». Все верно. Однако, к сожалению, этого недостаточно для нашей современной молодежи, чтобы ее наиболее талантливая часть активно пошла в науку. Объективная реальность такова, что молодежь лишена зачастую даже возможности бесплатно обучаться в аспирантуре, получать мизерную стипендию³, которая ниже прожиточного минимума. При этом государство ждет от аспиранта на выходе подготовленные фактически за его же деньги

¹ Число защищаемых в РФ диссертаций с 2007 года сократилось почти на 30 % // РИА Новости. 2012. 21 декабря. <https://ria.ru/20121221/915811500.html?ysclid=ldna868usx580480489> (дата обращения: 2.02.2023).

²См.: Президент РАН: В России сокращается число ученых // Российская академия наук (РАН). 2021. 14 мая. URL: <https://www.ras.ru/news/shownews.aspx?id=00cca43f-b190-4ca5-a609-ba62c091ed8d> (дата обращения: 2.02.2023).

³Государственное стандартное пособие для обучающихся в аспирантуре на бюджетной основе на дневном отделении с хорошей и отличной успеваемостью составляет 3 120 руб.

решения научных задач в рамках диссертационного исследования, «имеющих существенное значение для развития страны».

Будем объективны. В последние десятилетия мы наблюдаем устойчивый рост заработных плат депутатов, государственных служащих, сотрудников силовых ведомств, топ-менеджеров энергетического сектора экономики и в сфере добычи углеводородного сырья. Как известно, указанные категории работников вдохновляют на ударный труд не только масштабы и амбициозность решаемых ими задач, но и высокая заработная плата. Поэтому наша умная молодежь чаще идет не в науку, а в политику, силовые ведомства и ресурсодобывающие сектора экономики. Талантливая молодежь хочет жить достойно уже сегодня и сейчас. Она хочет, чтобы ее труд в науке был оценен государством по достоинству, а статус ученого был социально значим и имел высокий авторитет в обществе.

Для начала они должны видеть перед собой высокий социальный статус и достойную зарплату университетского профессора и доцента. Нельзя забывать и о том, что далеко не каждый молодой человек, изъявивший желание заняться наукой, способен это делать. Это – особый дар и способность человеческого мозга генерировать новые знания, имеющие существенное значение для соответствующей отрасли знаний.

Экономить государству на науке – дело убыточное. По словам академика А. М. Сергеева, в мире установлена прямая связь между процентами валового внутреннего продукта (ВВП), вложенными в науку, и числом ученых. У стран-лидеров при двух-трех процентах ВВП, финансируемых в науку, 100 ученых приходится на 10 тыс. человек работающего населения, то есть два-три процента ВВП в науку дает один процент ученых от общей численности работающих. На науку у нас идет около одного процента ВВП, а число ученых – около 0,5 процента работающих. Вывод? Сокращение числа ученых в России – это часть общей системной проблемы – недофинансирования науки¹.

ЧТО ДЕЛАТЬ (даже если у государства нет денег в бюджете на науку)?

¹ См.: Президент РАН: В России сокращается число ученых // Российская академия наук (РАН). 2021. 14 мая. URL: <https://www.ras.ru/news/shownews.aspx?id=00cca43f-b190-4ca5-a609-ba62c091ed8d> (дата обращения: 2.02.2023).

Восстановить сеть диссертационных советов, которая насчитывала до начала так называемой оптимизации около 3 500 диссертационных советов. В настоящее время их осталось 1672. Фактически ликвидировано около 2 000 диссертационных советов. Аспиранты должны иметь возможность защищать диссертацию по месту обучения.

Разрешить открывать кандидатские диссертационные советы, в том числе объединенные на базе двух-трех вузов при наличии трех штатных докторов наук по заявленной специальности. На начальном этапе этого будет вполне достаточно, чтобы обеспечить кадрами кандидатов наук учебные и научные учреждения.

Избавиться от излишних административных препятствий для открытия диссертационных советов. Образовательные организации, стремящиеся создать у себя диссертационные советы впервые, сталкиваются с не предусмотренным Положением о диссертационном совете обязательным требованием для базовой образовательной организации о наличии защищенных одной докторской и трех кандидатских диссертаций в течение последних пяти лет. Это практически невозможно, даже если такие соискатели подготовлены в региональном вузе, а затем защитились в вузах Москвы и других городах. Подобного рода требование считаю абсурдным и умышленно направленным на создание препятствий в расширении сети диссертационных советов. Например, вузы Крыма и Севастополя до сих пор за девять лет после вхождения в состав России не могут открыть диссертационные советы по юридическим наукам.

Только создание разовых диссертационных советов в университетах, имеющих аспирантуры по соответствующим специальностям, может действительно повысить эффективность работы аспирантур и решить в обозримом будущем проблему кадрового обеспечения высшей школы. Заслуживает поддержки предложение министра В. Н. Фалькова, с которым он выступил на первом заседании Комитета советников Высшей аттестационной комиссии (ВАК) при Минобрнауки России¹, о необходимости распространить на систему аттестации

¹ Валерий Фальков предложил изменения в систему научной аттестации // Минобрнауки России. 2023. 6 октября. URL: <https://minobrnauki.gov.ru/press-center/news/novosti-ministerstva/59495/> (дата обращения: 2.02.2023).

научных кадров в целом возможность масштабировать «разовые диссертационные советы», численностью от пяти до девяти человек, для проведения разовой защиты в организациях, где существует аспирантура. В. Н. Фальков пояснил: «Это мировой опыт проведения защиты. Он позволяет привлечь в состав таких советов ученых из числа специалистов именно по профилю конкретной защищаемой диссертации»¹. Дополню, что именно так уже не один год работают диссертационные советы в Санкт-Петербургском государственном университете и Российской академии народного хозяйства и государственной службы (РАНХиГС) при Президенте РФ. Право создавать разовые диссертационные советы необходимо в первую очередь предоставить университетам, вошедшим в программу академического лидерства «Приоритет-2030».

Если в университете существует аспирантура, аспирантами и докторантами подготовлены к защите диссертации, то университет должен иметь право на создание как минимум разового диссертационного совета для защиты конкретных диссертаций. Это правило не требует дополнительного финансирования, но открывает широкие перспективы и возможности для завершения обучения в аспирантуре и докторантуре защитой диссертации путем привлечения известных ученых в состав диссертационного совета.

Борьба за качество диссертационных исследований превратилась в самоцель сомнительного свойства, привела к разрушению системы диссертационных советов под девизом ее оптимизации и нарушению преемственности научных поколений. Под предлогом борьбы за качество диссертационных исследований наблюдается неоправданная узурпация последнего слова за экспертными советами ВАК при решении судьбы уже защищенного соискателя. В связи с этим не разделяю предложение В. Н. Фалькова о формировании широкого пула экспертов по каждой из 360 научных специальностей Номенклатуры научных специальностей.

Этот пул предполагает включение в его состав членов экспертных советов ВАК (их около двух тысяч), экспертов РАН, Российского научного фонда (РНФ) и других. Поступающие в ВАК защищенные в диссертационных советах диссертации

¹ Там же.

предлагается направлять трем экспертам из этого пула в электронном формате, предусматривая для них десять дней на рассмотрение и принятие окончательного решения.

Как нам представляется, эта мера является излишней и не будет способствовать **повышению качества, объективности и оперативности** в экспертизе поступающих в ВАК диссертаций. Существующий механизм прохождения диссертации через обсуждение на кафедре, предварительную оценку диссертации и иных материалов соискателя комиссией из числа членов диссертационного совета, заключение ведущей организации, отзывы официальных и неофициальных оппонентов и процедура публичной защиты вполне способны обеспечить качественную экспертизу научной состоятельности диссертационного исследования и успешное решение триады указанных задач без экспертов ВАКа.

Три эксперта, надо полагать, работая на общественных началах, в течение десяти дней, убежден, не сделают это лучше! Считаю вполне уместным вернуться к ранее, десятки лет назад существовавшему правилу, когда ВАК мог отменить решение диссертационного совета только в случае нарушения процедуры защиты.

Оценка актуальности, практической значимости и научной новизны диссертации должна быть исключительно приоритетом диссертационного совета. Профессионализм членов диссертационного совета, полагаю, ранее уже подтвержден экспертным советом ВАК при принятии решения о создании диссертационного совета. И, как известно, ведущая организация и официальные оппоненты тоже по определению должны быть специалистами по теме диссертации, что подтверждается их публикациями.

Бюрократизация процедуры открытия диссертационного совета является неоправданной и лишает права аспирантов на доступность защиты подготовленного диссертационного исследования по месту обучения.

Следует отменить процедуру согласования ходатайств о выдаче разрешения на создание диссертационного совета. Согласно п. 9 Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утвержденного приказом Министерства образования и науки РФ от 10 ноября 2017 г. № 1093, диссертационные советы создаются в

соответствии с разрешением Минобрнауки России на основании рекомендаций ВАК при Минобрнауки России по согласованию с учредителем с учетом оценки результативности научной деятельности организации. При этом «результативность научной деятельности организации и членов диссертационного совета оценивается в соответствии с **рекомендациями** (выделено мною. – В. К.) ВАК Минобрнауки России.

На основании письма Минобрнауки России от 21 ноября 2021 г. № МН-3/8992 «Руководителям организаций, находящихся в ведении Министерства науки и высшего образования Российской Федерации» «возможность представления ходатайства о выдаче разрешения на создание диссертационного совета на базе подведомственных организаций согласовывается Минобрнауки России с учетом оценки результативности научной деятельности организации». К этому письму прилагается четыре Приложения со списками организаций, в отношении которых считаются согласованными ходатайства о выдаче разрешения на создание диссертационных советов. В четырех списках всего насчитывается 139 организаций, в том числе только, согласно первому списку, в 62 организациях предусмотрена возможность подачи ходатайства о выдаче разрешения на создание диссертационных советов по юридическим наукам без предварительного согласования с чиновниками Департамента аттестации научных и научно-педагогических кадров ВАК.

В остальных случаях требуется получить согласование у чиновника относительно права подать ходатайство о выдаче разрешения на создание диссертационного совета. Но подать ходатайство – это еще не значит получить разрешение на создание диссертационного совета. В данном случае даже не экспертный совет ВАК, а отдельный чиновник из Департамента аттестации научных и научно-педагогических кадров ВАК может найти различные придуманные им ранее основания для отказа в форме так называемых рекомендаций. Согласно п. 9 Положения о диссертационном совете «результативность научной деятельности организации и членов диссертационного совета оценивается в соответствии с рекомендациями Комиссии». Считаю, что такие показатели должны быть закреплены на уровне нормативного акта, соответствующего действующему законодательству и лишенного избыточных, неоправданных антиконституционных ограничений.

Подобного рода согласования в увязке с результатами деятельности вуза в целом, а не конкретными показателями работы с аспирантами в этих вузах докторов наук и профессоров – еще одно бюрократическое препятствие на пути к решению важнейшей государственной задачи по обновлению научного потенциала российской науки и высшей школы.

Программа «Антиплагиат» далека от совершенства и несет больше вреда, чем пользы для науки. Требование к диссертантам обеспечивать оригинальность диссертационного исследования на уровне 75–85 % является абсурдным. Оно не только не защищает авторские права других используемых в диссертации исследователей, но и, как правило, нарушает их права, мешает развитию российской науки, особенно общественных наук. Перед аспирантом стоит теоретически невыполнимая задача написать диссертацию объемом примерно 180–200 страниц с использованием 200–250 источников и при этом обеспечить оригинальность текста на уровне 80 %.

Уже стало правилом, когда на пути к обозначенному рубежу оригинальности текста соискатель уходит от прямой речи и пытается излагать своими словами научные позиции других авторов, нормативные акты из используемых источников. Как следствие, теряются смысл и точность излагаемого текста. В итоге цитируемому автору приписывают в изложении соискателя то, что он никогда не имел в виду. Что это, если не нарушение авторских прав на пути к обеспечению оригинальности текста диссертации? Кто-то должен об этом подумать и остановить это безумие?

Считаю, что оценку оригинальности и соблюдению аспирантом прав авторов используемых источников должен давать научный руководитель или консультант в своем заключении, а не техническая программа «Антиплагиат».

Лишение ученых степеней по заявлениям представителей сетевого сообщества «Диссернет» причинило российской науке гораздо больше вреда, чем пользы.

Придание обратной силы правилу о десятилетнем сроке на отмену решения о присуждении ученой степени в Положении № 842 «О порядке присуждения ученых степеней», которое вступило в силу с 1 января 2014 г., в отношении тех, кто защитил диссертации до 1 января 2014 г., противоречит Конституции РФ. Согласно п. 1 ст. 54 Конституции РФ «закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет». Положения ст. 54 Конституции РФ основаны на общепринятых

принципах справедливости и гуманизма, сформулированы в соответствии со ст. 11 Всеобщей декларации прав человека и ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Фактически в отношении лиц, защитивших диссертации до 1 января 2014 г., Правительство РФ своим подзаконным нормативным актом придало обратную силу норме, которая предусматривает сохранение ответственности за пределами трехлетнего срока, действовавшего ранее на момент защиты диссертации. Это привело к тому, что сотни, а может быть, и тысячи кандидатов и докторов наук лишены ученых степеней в течение последних восьми лет. К этому следует дополнить и моральный вред, который причинен деловой репутации сотен и сотен ученых, имевших непосредственное отношение к подготовке, экспертизе и защите той или иной отмененной диссертации.

Заявители в лице членов сетевого сообщества¹ широко известны деятельностью по информированию общественности о своих негативных оценках формальных по форме и без оценки научного содержания диссертационных работ по юридическим и не только наукам. Допускаю, что само по себе информирование общественности о совпадении отдельных фрагментов текста диссертации с иными используемыми диссертантом источниками может по формальным основаниям вызвать тревогу. Однако это не может повлиять на ценность и научную новизну полученных автором лично результатов, которые при рассмотрении подобного рода заявлений чаще всего никто не оспаривает и не подвергает сомнению. Это только свидетельствует о соблюдении авторских прав правообладателей используемых мною источников.

Проведенный краткий обзор некоторых проблем современной науки и высшего образования в России подтверждает актуальность сигналов Президента РФ в Послании Федеральному Собранию относительно необходимости неотлагательного осуществления существенных изменений в высшей школе России. Предложенные меры при наличии политической воли позволят существенно ускорить решение кадровой проблемы в высшей школе, даже без привлечения дополнительного бюджетного финансирования.

¹ Чаще всего в качестве таковых выступали кандидат физико-математических наук и филолог-латинист без ученой степени, не имеющие отношения к юридической и другим общественным наукам.

Раздел



Актуальные проблемы современного права

УДК 347.77.033

ББК 67.404.3

В. П. Камышанский

заведующий кафедрой

гражданского права

Кубанского государственного аграрного
университета имени И. Т. Трубилина,
директор АНО «Научно-исследовательский
институт актуальных проблем современного права»,
доктор юридических наук, профессор
Российская Федерация, г. Краснодар
vpkam@rambler.ru

В. В. Туча

директор консалтинговой

компании ООО «ФинКлауд-Групп»,

магистрант Кубанского государственного
аграрного университета имени И. Т. Трубилина

Россия, г. Краснодар

vvtucha@mail.ru

Т. В. Глинщикова

доцент кафедры

международного частного

и предпринимательского права

Кубанского государственного аграрного
университета имени И. Т. Трубилина,

кандидат юридических наук, доцент

Россия, г. Краснодар

glinshikowa@yandex.ru

**ЛЕГАЛИЗАЦИЯ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО
ИМПОРТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
КАК МЕРА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ
ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИМ САНКЦИЯМ**

**THE LEGALIZATION OF PARALLEL
IMPORTS IN RUSSIAN FEDERATION AS A
MEASURE TO COUNTERACT FOREIGN ECONOMIC SANCTIONS**

Согласно авторской позиции, в реалиях глобальной мировой трансформации, в условиях давления внешнеэкономических санкций, очевидным и закономерным становится то обстоятельство, что в основе политики нашей страны будет находиться обеспечение государственной безопасности и экономического суверенитета. Вызовы, с которыми столкнулся российский рынок товаров из-за введенных санкционных мер, потребовал оперативного юридического вмешательства. Предпринятые государством действия, направленные на легализацию параллельного импорта, можно признать целесообразными и в сложившихся условиях вполне оправданным шагом. В статье раскрыт вопрос о природе внешнеэкономических санкций, направленных против России. Обоснована необходимость и целесообразность введения государством «специальных экономических мер» в ответ на антироссийские санкции, в том числе мер по частичной легализации параллельного импорта. Предпринята попытка рассмотреть комплекс принимаемых законодательных мер относительно его гармонизации со сложившимися новыми доктринальными подходами и правопорядком в контексте вопросов о легализации параллельного импорта. По результатам проведенного исследования авторы заключают, что в настоящее время легализация параллельного импорта – это вынужденная мера, которая жизненно необходима на данном этапе в целях недопущения возникновения дефицита товаров и рецессии экономики. Комплекс мер нормативно-правового регулирования, посредством которого частично легализован параллельный импорт, нуждается в дальнейшем совершенствовании.

Ключевые слова: параллельный импорт, внешнеэкономические санкции, правообладатель, интеллектуальная собственность, исключительные права, исчерпание прав, национальный режим исчерпания права, региональный режим исчерпания права, международный режим исчерпания права, изобретение, промышленный образец, полезная модель, товарный знак.

According to the author's position, in the realities of the global world transformation, under the pressure of foreign economic sanctions, it is obvious and natural that our country's policy will be based on ensuring state security and economic sovereignty. The challenges faced by the Russian goods market because of the imposed sanctions required swift legal intervention. The actions taken by the state aimed at legalising parallel imports can be recognised as a reasonable and, in the current circumstances, quite justified step. The article reveals the nature of foreign economic sanctions against Russia. The necessity and expediency of introduction of "special economic measures" by the state in response to anti-Russian sanctions, including measures for partial legalisation of parallel imports, are substantiated. An attempt has been made to consider a set of legislative measures to harmonise it with the existing new doctrinal approaches and the legal order in the context of the issues of legalisation of parallel imports. Based on the findings of this

study, the authors conclude that, at present, the legalisation of parallel imports is a compulsory measure which is vital at this stage in order to prevent shortages and economic recession. The set of regulatory measures through which parallel imports are partly legalized needs further improvement.

Keywords: parallel importation, foreign economic sanctions, rightsholder, intellectual property, exclusive rights, exhaustion of rights, national exhaustion of rights regime, regional exhaustion of rights regime, international exhaustion of rights regime, invention, industrial design, utility model, trademark.

На протяжении последних восьми лет Россия сталкивается со значительным экономическим давлением, оказываемым со стороны ряда государств. По итогам 2022 г. объем зарубежных санкций, примененных в отношении нашей страны, стал поистине беспрецедентным. Их общее число достигло без малого двенадцати тысяч. Приведем данные для сравнения: в отношении Ирана принято 3 600 санкций, Сирии – 2 500¹.

По результатам анализа информации о введенных санкциях в отношении Российской Федерации (РФ)² можно сделать вывод о том, что в ушедшем году в отношении нашей страны использован обширный инструментарий «ограничительных мер»: блокирующие финансовые санкции, секторальные ограничения, запреты на инвестиции, запреты на импорт российского сырья, транспортные санкции, визовые ограничения. Десять пакетов санкций затронули финансовый сектор и фондовый рынок, экспортные и импортные операции, энергетическую и транспортную отрасли, визовую политику, международные резервы. С. А. Казанцев, рассуждая о природе антироссийских санкций, исходит из определения этого понятия: санкция (в переводе с латинского “sanctio”) – это закон, с указанием кары за его нарушение. И, как всякий закон, он требует утверждения законодательным органом.

В международном праве санкции могут быть применены к государству, не соблюдающему нормы международного права, не исполняющему международные обязательства. Исходя из смысла их использования, можно утверждать, что санкции являются своего рода оружием в экономической, дипломатической,

¹ Камышанский В. П. Институционализация правового обеспечения гражданского оборота в условиях незаконных международных санкций // Власть Закона. 2022. № 4. С. 18.

² Информация о введенных санкциях в отношении Российской Федерации // Торгово-промышленная палата РФ. URL: https://uslugi.tpprf.ru/ru/sanctions_2022/ (дата обращения: 20.01.2023).

идеологической, политической, военной, научной, технической и технологической, культурной, информационной и иных сферах жизни общества. И для применения этих санкций находят подходящие поводы¹. Между тем, как отмечает С. А. Казанцев, антироссийские санкции не были одобрены или утверждены каким-либо полномочным международным органом. На межгосударственном уровне могут быть законными только санкции, которые получили одобрение Совета Безопасности ООН².

Д. В. Шепелев и Г. О. Шустов в контексте исследования законности экономических санкций с позиции международного права приводят свою точку зрения. В соответствии с этой точкой зрения санкции, которые можно охарактеризовать как выход (отказ) из финансовых, коммерческих и иных отношений одного или нескольких государств с целью влияния на другое государство для достижения внешнеполитических целей, по своей сути являются незаконными принудительными мерами. Эта точка зрения основана на противоречии такому общепризнанному принципу международного права, как принцип невмешательства во внутренние дела государства³.

Как пишет Е. В. Виноградова, примененные в отношении РФ меры межгосударственного давления, которые транслируют в массовое сознание как «международные экономические санкции», не являются санкциями в юридическом смысле. В подтверждение таких выводов приведены доводы о том, что санкции могут применяться только международными организациями, в частности Советом Безопасности ООН, исключительно как мера ответственности за совершенное правонарушение и для всех отраслей права, в том числе международного. Кроме того, как отмечает Е. В. Виноградова, в случае введения санкций в одностороннем порядке одним государством или группой государств можно со всей очевидностью говорить о нарушении принципа суверенного равенства государств⁴.

¹ Казанцев С. В. Антироссийские санкции – вчера и сегодня // ЭКО. 2015. Т. 45. № 3. С. 63.

² Камышанский В. П. Указ. соч.

³ Шепелев Д. В., Шустов Г. О. Законность экономических санкций с точки зрения международного права // Legal Bulletin / Юридический бюллетень: электр. науч. журнал. 2021. Т. 6. № 2. С. 47. URL: <https://legalbulletin.ru/arhiv-pomerov/2021-tom-6-no2/> (дата обращения: 20.01.2023).

⁴ Виноградова Е. В. Международные экономические санкции. Правовой анализ // Право и управление. 2022. № 10. С. 16.

Из выводов авторов, проводящих анализ позиций российских судов различных уровней по спорам, так или иначе связанным с введенными антироссийскими экономическими санкциями, следует, что российские суды придерживаются позиции, в соответствии с которой введенные внешнеэкономические санкции идут вразрез с положениями международного права. В связи с этим иностранные правовые акты (предписания) и отдельные положения коммерческих контрактов, содержащие указания на исполнение требований санкций, на территории РФ вполне обосновано блокируются в соответствии с нормами о защите публичного порядка.

Указанные экономические санкции, представляющие собой односторонние ограничительные меры экономического характера, вводимые без утверждения (одобрения) Совета Безопасности ООН, вполне логично трактуются нашим государством как «недружественные действия», которые совершаются иностранными государствами и представляют угрозу территориальной целостности страны, и/или действия, направленные на дестабилизацию нашего государства, как на экономическую, так и на политическую. С учетом сложившихся обстоятельств логичным и закономерным представляется подход к оценке проблемы параллельного импорта, примененный Конституционным Судом РФ в постановлении от 13 февраля 2008 г. № 8-П, вынесенном по спору в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» о проверке конституционности отдельных положений Гражданского кодекса (ГК) РФ, а именно: п. 4 ст. 1252, ст. 1487 и п. 1, 2, 4 ст. 1515.

В приведенном выше постановлении Конституционным Судом РФ дана оценка примененным к нашей стране внешнеэкономическим санкциям как санкциям незаконным, введенным без соблюдения установленной законом процедуры, в противоречие положениям международного права. При этом, как пишут исследователи, правовые позиции судов состоят в том, что так называемые контрмеры в ответ на антироссийские санкции иностранных государств нельзя расценивать в качестве нарушения международных обязательств, равно как и норм российского права. По сути, их применение обусловлено необходимостью соразмерного ответа на недружественные и представляющие угрозу национальным интересам и безопасности

России действия иностранного государства¹. Применение иностранными государствами экономических санкций к другому государству (в обход норм международного права) закономерно вынуждает это государство к противостоянию указанным санкциям.

В аспекте трансформации российской экономики в существующих условиях из-за введенных санкционных мер легализация параллельного импорта представляется логичным, экономически оправданным и целесообразным шагом. Как отмечает в своей работе В. В. Пирогова, параллельный импорт – это одно из самых загадочных и многоаспектных явлений международной торговли. Он следует законам рынка, но в то же время он находится вне этих законов с учетом его сильной зависимости от экономических, политических и культурологических факторов².

Понятие «параллельный импорт» представляет собой ввоз (импорт) продукции, являющейся оригинальной, то есть продукции, которая произведена правообладателем или с его разрешения, на территорию государства (группы государств) неуполномоченным импортером. Важным фактом в данном случае является то, что такая продукция действительно оригинальна, но изначально не изготовлена для российского рынка или в отношении нее по какой-то причине согласие правообладателя на ввоз не получено.

Явление параллельного импорта необходимо исследовать в контексте тесно связанного с ним понятия «исчерпание исключительного права», при котором право правообладателя объекта интеллектуальной собственности считается исчерпанным, если введение объекта интеллектуальной собственности в гражданский оборот осуществлено владельцем этих прав или с его согласия³. Исключительное право по содержанию представляет собой эксклюзивную возможность правообладателя владеть, пользоваться и распоряжаться объектом этого права любым законным способом по своему усмотрению. Следует иметь в виду,

¹ Старженецкий В. В., Бутырина В. А., Драгунова Ю. В. Экономические санкции глазами российских судей: между защитой публичного порядка и интересов бизнеса // Международное правосудие. 2018. № 4 (28). С. 126.

² Пирогова В. В. Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. М.: Статут, 2008. С. 29.

³ Пирогова В. В. Исчерпание прав на товарный знак: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 3.

что разрешение использовать принадлежащий правообладателю результат интеллектуальной деятельности может быть дано только правообладателем либо с учетом ряда иных законных оснований, перечень которых ограничен.

Институт защиты исключительного права на объекты интеллектуальной собственности – один из важнейших элементов конкурентной активности и успешного продвижения продукции на национальных и международных рынках¹. Однако, если речь идет о правах (исключительных, вещных, иных гражданских правах), необходимо помнить о том, что степень свободы таких прав всегда имеет границы. Законом установлены пределы осуществления таких прав. В частности, действие исключительных прав будет считаться исчерпанным за пределами осуществления этих прав, установленных законом.

Сама по себе суть правового регулирования общественных отношений состоит в принятии такого правила поведения, которое позволит соблюсти баланс интересов субъектов права, поставив управомоченное лицо в рамки определенных границ так, чтобы использование своих прав одними субъектами не ущемляло права и законные интересы других лиц². Из этого следует, что ограничением исключительного права является законодательно закрепленная возможность его исчерпания.

Существуют различные правовые средства ограничения гражданских прав, однако их применение должно сопровождаться неукоснительным соблюдением положений гражданского законодательства. Так, согласно п. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК РФ, только федеральным законом и только в той мере, в какой это является необходимым для защиты основополагающих прав и законных интересов отдельной личности и общества в целом, могут быть ограничены гражданские права. Положения этих статей служат выражением основополагающих начал и принципов российского гражданского права: неслучайно

¹ Биденко В. В., Глинщикова Т. В. Система международно-правового регулирования защиты исключительного права на товарный знак // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: сб. науч.-практ. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. молодых ученых (г. Краснодар, 24 октября 2017 г.) / отв. ред. В. П. Камышанский, Е. Ю. Руденко. Краснодар: АНО «НИИ АПСП», 2017. С. 38.

² Камышанский В. П. Пределы и ограничения права собственности: монография. Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2000. 224 с.

цивилисты называют положения данной статьи душой гражданского законодательства¹.

Исчерпание исключительного права в правовых системах различных государств применяется в основном в трех режимах: национальном, региональном и международном. В России с 2002 г. вступил в действие национальный режим исчерпания исключительных прав правообладателей. Ранее на территории нашей страны действовал международный принцип исчерпания исключительного права. В настоящее время с учетом существования Евразийского экономического союза (ЕАЭС) в России, как в государстве – члене ЕАЭС, действует региональный принцип исчерпания. Согласно ст. 1487 ГК РФ не является нарушением исключительного права на товарный знак его использование другими лицами в отношении товаров, которые введены в гражданский оборот на территории РФ непосредственно правообладателем или с его согласия. Членство РФ в ЕАЭС предполагает, что товар может быть введен в гражданский оборот и на территории государств, входящих в ЕАЭС².

Однако вряд ли можно отрицать тот факт, что сегодня реальность едва ли соответствует экономическим и политическим условиям, в которых существовало наше государство и мир в целом до 24 февраля 2022 г. В отсутствие базовых равновесных установок все труднее становится сохранить баланс интересов сторон при возникновении конфликта экономических интересов. На первый план для государственной правовой политики выходит задача защиты собственных национальных интересов.

Так, для защиты собственных экономических интересов нашим государством закономерно предпринят целый ряд мер, направленных на сохранение устойчивости отечественной экономики, в том числе ее финансовой системы. Предусмотрены

¹ Камышанский В. П. Ограничение права собственности и других вещных прав по действующему гражданскому законодательству современной России // Юридическая техника. 2018. № 12. С. 37.

² Договор о Евразийском экономическом союзе: подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. (в ред. от 24 марта 2022г.). Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности (приложение № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/bd226dd95ecfd44a5e4398f10520b0ba963d05d5/?ysclid=lewhlw8jw907228393 (дата обращения: 20.01.2023).

меры социально-экономического характера, обеспечивающие защиту интересов российского бизнеса, повышение уровня социальной защиты граждан РФ.

Одно из таких решений – меры правового регулирования, направленные на легализацию параллельного импорта. Введение подобных мер предлагалось и ранее. Например, активным сторонником легализации параллельного импорта является Федеральная антимонопольная служба (ФАС) России, которая неоднократно предлагала введение мер по легализации параллельного импорта¹. В подтверждение своей позиции ФАС России приводила многочисленные факты установления правообладателями исключительных прав завышенных цен на поставляемые в Россию товары, искусственного ограничения ассортимента товаров или безосновательного ограничения круга дистрибьюторов. Такие действия считают недобросовестным поведением правообладателей и, как следствие, проявлением недобросовестной конкуренции. Однако эти инициативы ранее не были поддержаны, но в сложившихся обстоятельствах жизненно необходимой становится необходимость трансформации устоявшихся порядков и правил.

На начальном этапе формирования правового механизма легализации параллельного импорта в рамках полномочий Правительства РФ², согласно Федеральному закону от 4 марта 2022 г. № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³, принято постановление Правительства РФ от 29 марта 2022 г. № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные

¹Игорь Артемьев: необходимо легализовать «параллельный» импорт на уровне Межправительственного Евразийского совета // ФАС России. 2020. 6 октября. URL: <https://fas.gov.ru/news/30607> (дата обращения: 20.01.2023); Суд поддержал позицию ФАС в деле по «параллельному» импорту // ФАС России. 2021. 16 августа. URL: <https://fas.gov.ru/news/31432> (дата обращения: 20.01.2023).

²Речь идет о праве Правительства РФ в 2022 г. принимать решения, предусматривающие перечень товаров (групп товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения ГК РФ о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы (п. 13 ст. 18).

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 4 марта 2022 г. № 46-ФЗ // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/403520528/?ysclid=lebb2mofzc624273970> (дата обращения: 20.01.2023).

положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы», вступившее в силу 30 марта 2022 г. В соответствии с указанным Постановлением лица, осуществляющие ввоз отдельных категорий оригинальных товаров, не используя официальные дистрибьюторские каналы, не совершают правонарушения, за которое предусмотрена гражданско-правовая ответственность.

Иными словами, положения гражданского законодательства (подп. 6 ст. 1359 и ст. 1487 ГК РФ) об исчерпании исключительного права не будут применять в отношении отдельных категорий товаров. Для такого механизма перечень товаров утверждает Минпромторг России по предложениям федеральных органов исполнительной власти, при этом список может изменяться (приказ Минпромторга России № 1532 от 19 апреля 2022 г. № 1532, № 2299 от 3 июня 2022 г.).

Впоследствии Федеральным законом от 28 июня 2022 г. № 213-ФЗ «О внесении изменения в статью 18 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ уточнено, что использование объектов интеллектуальной собственности не будет нарушением исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности. Речь идет об иностранных товарах, разрешенных для ввоза в страну без согласия правообладателей, перечень которых устанавливает Минпромторг России.

На уровне ЕАЭС также предприняты определенные шаги в данном направлении. Согласно распоряжению Совета Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) от 17 марта 2022 г. № 12 «О реализации мер по повышению устойчивости экономик государств – членов Евразийского экономического союза, включая обеспечение макроэкономической стабильности»² в перечень мер

¹ О внесении изменения в статью 18 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: федер. закон от 28 июня 2022 г. № 213-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. № 27. Ст. 4614.

² О реализации мер по повышению устойчивости экономик государств – членов Евразийского экономического союза, включая обеспечение макроэкономической стабильности: распоряжение Совета Евразийской экономической комиссии от 17 марта 2022 г. № 12 // Альта-Софт. URL:

по повышению устойчивости экономик государств – членов ЕАЭС включены в том числе меры, позволяющие устанавливать исключения при применении регионального принципа исчерпания права на товарный знак в отношении установленных перечней товаров (с учетом международных обязательств государств-членов). Указанным Распоряжением ЕЭК предписано проведение работы государств-членов и ЕЭК по реализации данного перечня мер.

Ввиду сложившихся обстоятельств, повлекших принятие вышеуказанных нормативных актов, сложно утверждать, что принятые меры по легализации параллельного импорта – это безусловно выверенный и всесторонне проработанный результат законотворчества. Скорее, это – так называемая быстрая мера, принятая для оперативного обеспечения текущих наиболее острых и критически важных потребностей экономики. И, как показывает практика, в ходе последующего анализа результатов применения таких «быстрых мер» требуется внесение определенных коррективов.

Уже сегодня у специалистов возникают вопросы относительно корректности отдельных формулировок в принятых нормативно-правовых актах при их сопоставлении со сложившимся ранее понятийным аппаратом, получившим закрепление в ранее принятых нормах законодательства. В частности, актуальными становятся вопросы о том, как с учетом положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ сопоставить положения законодательства ЕАЭС относительно действующего регионального принципа исчерпания исключительного права на территории стран ЕАЭС и механизм неприменения ст. 1487 ГК РФ, согласно новеллам российского законодательства, направленным на легализацию параллельного импорта. Еще одно несоответствие существующему законодательству прослеживается в том, что юридическая конструкция комплекса введенных мер противоречит положениям ст. 1229 ГК РФ, которая регламентирует прерогативу ГК РФ на установление ограничений исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации.

Очевидным становится, что пока рано делать выводы о возможных последствиях легализации параллельного импорта.

Необходимо производить оценку в динамике с фактическими данными о результатах реализации принятых мер. При этом следует обратить внимание и на правообладателей исключительных прав, учет их законных интересов ввиду особенностей сложившейся макроэкономической ситуации на мировых рынках и перспектив формирования нового центра геополитической интеграции.

По данным Федеральной таможенной службы (ФТС) РФ, объем параллельного импорта в Россию с момента введения этого режима (с мая по октябрь 2022 г.) составил два миллиона тонн на сумму около 17 миллиардов долларов. В основном это – автомобили, станки и оборудование, товары для повседневного потребления, одежда, парфюмерия. При этом таможенная служба не усматривает фактов влияния режима параллельного импорта на увеличение контрафакта. Специалисты таможенной службы придерживаются мнения о том, что легализация параллельного импорта не повлечет поток контрафакта либо фальсифицированной продукции. Посредством использования механизма параллельного импорта будет регулироваться возможность ввоза исключительно оригинальной продукции, оригинальных качественных товаров, но только таких, по которым правообладатель отказался от общеустановленного порядка защиты прав интеллектуальной собственности. К тому же ФТС России придерживается позиции, согласно которой параллельный импорт эффективен и в сложившейся ситуации необходим¹.

Ряд юристов высказывают определенные опасения, связанные с последствиями частичной легализации параллельного импорта. Так, А. С. Ворожевич, обращая внимание на возможные риски последствий применения вышеуказанных мер, приводит аргументы в отношении фармацевтического рынка. Она считает, что параллельный импорт может быть опасен как для рядового потребителя, так и для населения в целом, если учитывать, что производители фармацевтических препаратов не смогут гарантировать качество и безопасность поставляемых медикаментов, если их будут поставлять в обход официальных дистрибьюторских каналов. Кроме того, применительно к сфере

¹ ФТС России отмечает ежемесячный прирост объемов товаров, ввозимых в рамках параллельного импорта // ФТС России: офиц. сайт. 2022. 15 сентября. URL: <https://customs.gov.ru/press/federal/document/358220> (дата обращения: 17.01.2023).

фармацевтической отрасли существует определенный риск того, что у правообладателей фармацевтической продукции будет отсутствовать стимул для выхода на рынок с новыми продуктами. На этом рынке надежно защищенные исключительные права являются определяющим условием для разработки, введения в оборот новых препаратов, и дополнительные ограничения могут существенно нарушить интересы правообладателя¹.

А. С. Ворожечич, как и большинство других экспертов, согласна с позицией о том, что полномасштабный уход с российского рынка компаний, производящих востребованные товары, служит весомым доводом в пользу легализации параллельного импорта. Однако в данной ситуации целесообразен дифференцированный подход, который бы в целом соответствовал национальным интересам страны. К определению отдельных категорий товаров, в отношении которых допустимо с позиции соблюдения государственных и общественных интересов разрешить параллельный импорт, необходимо подходить взвешенно, объективно оценив все риски.

Подводя итог, следует признать, что меры нормативно-правового регулирования, частично легализующие параллельный импорт, являются оправданными в условиях необходимости противостояния незаконным антироссийским санкциям. Однако комплекс мер нормативно-правового регулирования, посредством введения которого частично легализован параллельный импорт, нуждается в дальнейшем совершенствовании. Оперативные меры, принимаемые Правительством РФ и Президентом РФ, должны строго соответствовать букве и духу Конституции РФ и федеральных законов.

В целом параллельный импорт в России является сложной проблемой, которая требует более тщательного и детального анализа. В условиях специальной военной операции этот вопрос особенно актуален, требует более строгого контроля со стороны Правительства РФ. Легализация параллельного импорта создает реальные предпосылки для возникновения так называемого серого импорта в Россию. «Серый» импорт – это ввоз товаров на территорию России по неофициальным каналам; при этом

¹ Ворожечич А. С. Легализация параллельного импорта: «за» и «против» // *Zakon.ru*. 2022. 15 июля. URL: https://zakon.ru/blog/2022/7/15/legalizaciya_parallelnogo_importa_zai_protiv#_ftnref1 (дата обращения: 20.01.2023).

товары могут быть как оригинальными (произведенными официально правообладателем, либо с его ведома и согласия), так и поддельными. В отличие от параллельного импорта, «серый» импорт несет большие риски для потребителей, так как товары не проходят необходимую сертификацию и контроль качества, что может привести к необратимым последствиям в виде угрозы для здоровья и безопасности населения.

Кроме того, следует помнить о необходимости осознавать все риски, связанные с реализацией механизма легализации параллельного импорта, и своевременно принимать меры, направленные на совершенствование действующего законодательства с учетом потребностей российской экономики в целях обеспечения всем необходимым участников специальной военной операции с сохранением жизненного уровня благополучия россиян. Очень важно сохранить баланс между государственными и национальными интересами РФ и правами обладателей исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, содержащихся в товарах, ввозимых в нашу страну при параллельном импорте.

В этой связи задача ученых-цивилистов, юристов-практиков и юридического сообщества России в целом – выработать четкий правовой механизм противодействия попыткам лишить реальный сектор экономики новейших западных технологий, развалить отечественную экономику, разрушить выстроенную десятилетиями логистику

Библиографический список

1. Биденко В. В., Глинщикова Т. В. Система международно-правового регулирования защиты исключительного права на товарный знак // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: сб. науч.-практ. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. молодых ученых (г. Краснодар, 24 октября 2017 г.) / отв. ред. В. П. Камышанский, Е. Ю. Руденко. Краснодар: АНО «НИИ АПСР», 2017. С. 38–40.

2. Виноградова Е. В. Международные экономические санкции. Правовой анализ // Право и управление. 2022. № 10. С. 16–20.

3. Ворожевич А. С. Легализация параллельного импорта: «за» и «против» // Zakon.ru. 2022. 15 июля. URL: <https://zakon.ru/blog/2022/7/15/>

legalizaciya_parallelnoho_importa_za_i_protiv#_ftnref1 (дата обращения: 20.01.2023).

4. Информация о введенных санкциях в отношении Российской Федерации // Торгово-промышленная палата РФ. URL: https://uslugi.tpprf.ru/ru/sanctions_2022/ (дата обращения: 20.01.2023).

5. *Казанцев С. В.* Антироссийские санкции – вчера и сегодня // ЭКО. 2015. Т. 45. № 3. С. 63–78.

6. *Камышанский В. П.* Институционализация правового обеспечения гражданского оборота в условиях незаконных международных санкций // Власть Закона. 2022. № 4. С. 16–22.

7. *Камышанский В. П.* Пределы и ограничения права собственности: монография. Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2000. 224 с.

8. *Камышанский В. П.* Ограничение права собственности и других вещных прав по действующему гражданскому законодательству современной России // Юридическая техника. 2018. № 12. С. 37–45.

9. *Пирогова В. В.* Исчерпание прав на товарный знак: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 19 с.

10. *Пирогова В. В.* Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. М.: Статут, 2008. 155 с.

11. *Старженецкий В. В., Бутырина В. А., Драгунова Ю. В.* Экономические санкции глазами российских судей: между защитой публичного порядка и интересов бизнеса // Международное правосудие. 2018. № 4 (28). С. 126–139.

12. *Шепелев Д. В., Шустов Г. О.* Законность экономических санкций с точки зрения международного права // Legal Bulletin / Юридический бюллетень: электр. науч. журнал. 2021. Т. 6. № 2. С. 47–54. URL: <https://legalbulletin.ru/arhiv-nomerov/2021-tom-6-no2/> (дата обращения: 20.01.2023).



М. С. Савченко
заведующий кафедрой
государственного
и международного права
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина,
доктор юридических наук,
профессор
Россия, г. Краснодар
savchenkoa@bk.ru



В. Н. Опарин
доцент кафедры
государственного
и международного права
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук,
доцент
Россия, г. Краснодар
oparin_05@mail.ru

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

JUDICIAL PRECEDENT IN THE SYSTEM OF SOURCES OF CONSTITUTIONAL LAW

В статье рассмотрены особенности судебного прецедента как источника конституционного права. Проведен анализ данной формы права, ее функционирование в зарубежном и национальном праве. Изложены различные мнения теоретиков и практиков, выявлены положительные и отрицательные стороны исследуемого источника, а

также проблемы его включения в систему источников конституционного права. Авторами сопоставлены содержательные особенности судебного прецедента, судебного решения и судебной практики. Сделан вывод о прецедентной природе решений Конституционного Суда Российской Федерации и формировании доктрины судебного прецедента в конституционном праве.

Ключевые слова: источник права, судебный прецедент, Конституционный Суд РФ, судебная практика, аналогия права, система источников права, англосаксонская правовая семья, толкование закона.

The article reviews the specifics of judicial precedent as a source of constitutional law. The author analyses this form of law, its functioning in foreign and national law. Different opinions of theorists and practitioners are set out, the positive and negative sides of the studied source, as well as the problems of its inclusion in the system of sources of constitutional law are identified. The authors compared the content features of judicial precedent, judicial decision and judicial practice. A conclusion about precedential nature of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and formation of the doctrine of judicial precedent in constitutional law is made.

Keywords: source of law, judicial precedent, Constitutional Court of the Russian Federation, judicial practice, analogy of law, system of law sources, Anglo-Saxon legal family, interpretation of law.

Право, будучи регулятором общественных отношений, имеет свое содержание и форму выражения. Содержание включает в себя определенные правила поведения, а форма права является их внешним выражением.

В юридической науке нет единого мнения о соотношении понятий «форма права» и «источник права», что привело к существованию двух основных точек зрения. Согласно одной точке зрения, понятие «источник права» шире понятия «форма права», согласно другой – данные понятия являются синонимами. По мнению ряда авторов, данные понятия не тождественны. Так, Г. Ф. Шершеневич обосновывает свою точку зрения тем, что форма есть способ внешнего выражения правил поведения, а источник есть истоки появления права. Т. В. Кашанин и А. В. Кашанина считают источником права определенные обстоятельства: объективную реальность, волю народа, государства, граждан, вызывающих появление права. С точки зрения других авторов (Л. П. Рассказова, Р. Т. Мухаева), с которыми мы согласны, упомянутые термины – синонимы. Ряд исследователей утверждают следующее: «Источник права в формально-юридическом смысле – это внешнее (юридическое) выражение правовых норм. В этом значении термин “источник права”, по

сути, отождествляется с понятием “форма права”¹. Среди источников права в российской правовой системе спорное положение занимает юридический (правовой, судебный) прецедент, под которым понимается решение по конкретному судебному или административному делу, ставшее образцом для решения аналогичных дел в будущем².

В государствах, относящихся к англосаксонской правовой семье, в частности в Канаде, США, Новой Зеландии, прецедентам отведено ведущее положение в иерархии источников права. Анализируя юридическую природу данного института в английском праве, следует обратить внимание на особенности системы прецедентов. Решения, вынесенные Верховным судом и Палатой лордов, создающие прецедент, обязательны при рассмотрении аналогичных дел судами низшего звена и Апелляционного суда. Решения Апелляционного суда обязательны для всех нижестоящих судов. При этом не каждое решение является прецедентом, а лишь то, которое опубликовано. Ссылка на неопубликованные судебные решения недопустима. Большой интерес вызывает способ изложения судебного прецедента, содержащегося в решении. Судья зачитывает решение в свободной форме, но обязательна его часть, содержащая принцип, которого будет придерживаться суд при рассмотрении схожих дел в дальнейшем.

В российской юридической науке вопрос о месте и роли судебного прецедента в системе источников конституционного права вызывает острые споры. Часть авторов считают, что прецедент внедряется в правовую систему России, и связано это с интегративными процессами, происходящими в обществе и государстве. Другая часть ученых разделяют мнение о том, что опыт функционирования судебной системы нашего государства не позволяет отнести судебный прецедент к существующим в действительности источникам права. Суть разногласий заключается в том, что при признании прецедента источником права суды должны быть наделены правомочием осуществлять правотворческую функцию, заключающуюся в возможности создавать общеобязательные нормы права, которой, согласно

¹ Конституционное право: учебник / под общ. ред. М. С. Савченко. Краснодар: КубГАУ, 2021. С. 24.

² Рассказов А. П. Теория государства и права: учебник для вузов. 2-е изд. М.: РИОР, 2009. С. 257.

принципу разделения властей, наделены законодательные органы, а не суды. При разрешении тех или иных дел суды осуществляют правосудие и судебный контроль. Поэтому в отечественной правовой системе отсутствует такой источник права, как судебный прецедент, который, по мнению ряда ученых, ведет к отступлению от начал законности и подрывает роль представительных органов государства в законодательной деятельности¹. Если анализировать опыт имперской и советской России, то мы лишь подтвердим отсутствие юридических прецедентов, влекущих правовые последствия. Тем не менее, хотя формально прецедент не является источником права в российской системе права, он занимает в ней все более устойчивое положение².

Наиболее близким к прецеденту представляется понятие «судебная практика», но и по этому вопросу в науке проходят дискуссии. Р. З. Лившиц пишет: «Мы видим, что судебная практика в самых различных проявлениях – и при отмене нормативных актов, и в разъяснениях пленумов, и при прямом применении Конституции, и при разрешении конкретных споров – оказывается источником права. Принятые судебные решения служат образцом для будущих судебных решений, т.е. складывается механизм судебного прецедента»³. Н. А. Подольская считает, что источником в формально-юридическом смысле слова является не в целом судебная практика, а лишь та ее часть, которая создается в результате деятельности высших судебных инстанций в ходе судебного разбирательства дел во второй инстанции и по особо сложным делам – в первой, а также в ходе толкования законов высшими судебными инстанциями. Это означает возможность всеобщего применения понятия «судебный прецедент»⁴.

Противоположного мнения придерживается В. С. Нерсисянц, по мнению которого судебная практика представляет собой лишь правоприменительную деятельность судов, заключающуюся не в

¹ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М.: Юрист, 2002. С. 221.

² Тарабан Н. А. Правовая природа судебного прецедента в России и его место в национальной правовой системе // Мировой судья. 2014. № 11. С. 29.

³ Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. М.: ИГП РАН, 1997. С. 11.

⁴ Подольская Н. А. К вопросу о принятии прецедента как источника права (общетеоретический аспект) // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 151.

издании законов, а в защите правопорядка¹. С этим сложно не согласиться, поскольку, согласно теории разделения властей, правотворческую функцию осуществляет законодательный орган государственной власти. В науке распространено мнение о том, что законодательная власть занимает ведущее положение перед исполнительной и судебной, так как последние две призваны обеспечить исполнение изданных законов и охрану правовых отношений, которые данные законы регулируют.

Существенное влияние на развитие судебной системы и деятельности судов по осуществлению правосудия оказывают судебные решения. Конституция РФ в ст. 126 наделяет Верховный Суд РФ полномочиями давать разъяснения по вопросам судебной практики². С точки зрения М. В. Баглая, решения Верховного Суда РФ, разъяснения им судебной практики имеют прецедентное значение, так как Суд принимает к производству дела, связанные с защитой конституционных прав и свобод граждан. Вместе с тем решения нижестоящих судебных инстанций не являются судебными прецедентами. В качестве примера М. В. Баглай приводит постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия». Стоит согласиться с позицией О. Е. Кутафина о том, что деятельность Верховного Суда РФ по рассмотрению дел, вынесению по ним окончательных решений, деятельность по даче разъяснений судебной практики укладывается в рамки Конституции РФ, которая дает ему такие полномочия³.

Различные точки зрения возникли вокруг вопроса о месте постановлений Конституционного Суда РФ в системе источников конституционного права, сторонников которых можно условно подразделить на две группы. В первую группу входят ученые, которые относят данные постановления к источникам конституционного права, обладающим прецедентным значением.

¹ Нерсисянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М.: ИГП РАН, 1997. С. 38.

² Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ 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) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31. Ст. 4412.

³ Кутафин О. Е. Указ. соч. С. 221.

Так, например, интерес представляет позиция В. Д. Зорькина: «Правотворческая деятельность судов в правовой системе России формально (официально) не признается, в доктрине интерпретируется противоречиво, но реально существует и через высшие судебные инстанции влияет на развитие права, так же, как это имеет место и в ряде других стран Европейского континента (Греция, Италия, Нидерланды, ФРГ и др.). Решения Конституционного Суда, в результате которых нормативные акты, признанные неконституционными, утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа. Таким образом, решения Конституционного Суда по делам о проверке конституционности законов и иных нормативных правовых актов высокого уровня имеют, по сути, нормативный характер и как таковые приобретают прецедентное значение»¹.

Б. С. Эбзеев утверждает, что, осуществляя толкование Конституции РФ, Конституционный Суд РФ формирует прецеденты и восполняет пробелы в законодательстве². Однако стоит отметить, что Конституционный Суд РФ, будучи специализированным органом судебного контроля, не является, однако, органом, наделенным правотворческими функциями. Суд, как отмечает О. Е. Кутафин, выступает органом правоприменительным, деятельность которого заключается в охране прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Основном законе. Интересной позиции придерживается Н. Н. Курова, утверждающая, что существование и функционирование судебного прецедента зависит от исторических, социальных, политических и иных традиций правовой среды, в пределах которой он возник³. Таким образом, Н. Н. Курова полагает, что как источник права судебный прецедент существует во всех государствах, но в каждом из них функционирует по-разному.

Вторая группа авторов данную точку зрения не разделяет и считает, что постановления Конституционного Суда РФ не являются судебным прецедентом и источником права. Мы придерживаемся позиции О. Е. Кутафина, согласно которой

¹ Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–4.

² Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М.: Юрид. лит., 2005. С. 511.

³ Курова Н. Н. Постановления Конституционного суда РФ в системе источников права // Адвокат. 2009. № 9. С. 24.

признание Конституционным Судом РФ нормативных правовых актов или их отдельных положений неконституционными свидетельствует лишь о том, что Конституция РФ имеет большую юридическую силу, чем акты других государственных органов¹, а не о том, как полагает М. В. Баглай, что последние по своей юридической силе уступают актам Конституционного Суда РФ. Как справедливо указал Х. У. Рустамов, ранее занимавший должность судьи Конституционного Суда Республики Дагестан, Высший Арбитражный Суд до объединения с Верховным Судом РФ активно занимался формированием судебных precedентов². Так, для всех нижестоящих арбитражных судов РФ правовые позиции Высшего Арбитражного Суда (ВАС) РФ являлись обязательными. Правовые позиции Верховного Суда РФ также обязательны для судов при принятии решений по тем или иным делам, хотя и носят рекомендательный характер.

С учетом вышеизложенных позиций исследователей становится ясна причина стольких споров и дискуссий о месте судебного прецедента в системе источников конституционного права. С одной стороны, можно утверждать о существовании прецедентного права в правовой системе РФ. Ярким примером служит деятельность ВАС РФ до судебной реформы 2014 г. по даче разъяснений отдельных положений арбитражного процессуального законодательства, которые были обязательны для всех нижестоящих арбитражных судов. Данная реформа заложила фундамент для формирования единой судебной практики, что могло бы существенно облегчить судопроизводство, способствовать быстрому и своевременному разрешению аналогичных споров и вынесению по ним законных и обоснованных решений. С другой стороны, деятельность судов связана прежде всего с правоприменением, а не с законотворчеством.

Широкое распространение получило мнение о том, что, несмотря на непризнание судебного прецедента источником права, институт применения аналогии права и аналогии закона можно признать очень близким к нему понятием. Действительно, судебный прецедент – это своеобразная «правовая норма», на

¹ Кутафин О. Е. Указ. соч. С. 174.

² Рустамов Х. Судебный прецедент в правовой системе России: теория и практика // Проза.ру. 2015. URL: <http://www.proza.ru/2015/07/01/2046> (дата обращения: 20.01.2023).

которую суды могут ссылаться в решениях при разрешении споров по аналогичным делам, по которым ранее, до создания прецедента одним из органов судебной власти, решения не принимали. В свою очередь, аналогия закона – юридическое решение определенной ситуации на основе правовой нормы, которая регулирует схожее (аналогичное) отношение, и аналогия права, то есть юридическое решение конкретной ситуации на основе общих принципов и смысла права при отсутствии схожей законодательной нормы¹, применяются при условии отсутствия законодательного способа урегулирования правоотношения. Таким образом, можно утверждать, что и судебный прецедент, и аналогия права и закона имеют точку соприкосновения: применяются, если отсутствует опыт рассмотрения схожих споров, требующих обращения к закону.

Подводя итог, дополним, что судебный прецедент существенно облегчит и ускорит деятельность судов. Но нельзя забывать о возможности допущения судебных ошибок судов общей юрисдикции. На наш взгляд, лишь высшие судебные инстанции могут претендовать на признание их решений судебными прецедентами, существующими и функционирующими в условиях российской правовой системы.

Библиографический список

1. Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9.
2. Конституционное право: учебник / под общ. ред. М. С. Савченко. Краснодар: КубГАУ, 2021. 355 с.
3. Курова Н. Н. Постановления Конституционного суда РФ в системе источников права // Адвокат. 2009. № 9. С. 24–30.
4. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М.: Юрист, 2002. 444 с.
5. Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. М.: ИГП РАН, 1997. С. 27–33.
6. Нерсисянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных

¹ Рассказов А. П. Указ. соч. С. 396–397.

актов) // Судебная практика как источник права. М.: ИГП РАН, 1997. С. 587–597.

7. Подольская Н. А. К вопросу о принятии прецедента как источника права (общетеоретический аспект) // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 149–152.

8. Рассказов Л. П. Теория государства и права: учебник для вузов. 2-е изд. М.: РИОР, 2009. 464 с.

9. Рустамов Х. Судебный прецедент в правовой системе России: теория и практика // Проза.ру. 2015. URL: <http://www.proza.ru/2015/07/01/2046> (дата обращения: 20.01.2023).

10. Тарабан Н. А. Правовая природа судебного прецедента в России и его место в национальной правовой системе // Мировой судья. 2014. № 11. С. 29–33.

11. Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М.: Юрид. лит., 2005. 656 с.

Е. В. Годованик
профессор кафедры
«Конституционное и административное право»,
заведующий базовой кафедрой
«Правотворчество и юридическая техника»
Севастопольского государственного университета,
доктор юридических наук, доцент
Россия, г. Севастополь
evgodovanik@mail.sevsu.ru

**ПРИНЦИПЫ И ОСОБЕННОСТИ
ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЫ ПРАВА:
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ**

**THE PRINCIPLES AND CHARACTERISTICS
OF THE MODERN LEGAL SYSTEM:
THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACHES**

Статья посвящена современным теоретико-методологическим подходам к определению принципов и особенностей функционирования системы права суверенного государства в условиях существующих условий и актуальных вызовов. Проанализированы место и роль системы права в современной национальной правовой системе, показано ее ключевое значение для обеспечения эффективной реализации правовых норм в обществе. Предложены авторские теоретико-методологические обобщения, направленные на формулирование комплексного понятия системы права, включающего в себя ее структурные элементы и необходимые взаимосвязи между ними. Обоснован вывод о том, что важнейшим фактором эффективного функционирования современных систем права является их внутренняя способность к самоорганизации в сложных окружающих условиях.

Ключевые слова: система права, правовая система, норма права, эффективность норм права, суверенное государство, реализация норм права, правотворчество, нормативные правовые акты, принципы права.

The article is devoted to modern theoretical and methodological approaches to the definition of principles and peculiarities of the sovereign state legal system functioning under the existing conditions and current challenges. The place and role of the system of law in the modern national legal system is analyzed, its key role in ensuring the effective implementation of legal norms in society is shown. The author's theoretical and methodological

generalizations aimed at formulating a comprehensive concept of the legal system, including its structural elements and the necessary relationship between them. We have grounded conclusion that the most important factor in the effective functioning of modern systems of law is their internal ability to self-organize in complex environment.

Keywords: system of law, legal system, norm of law, effectiveness of law norms, sovereign state, implementation of law norms, law-making, normative legal acts, principles of law.

Актуальность комплексного исследования теоретико-методологических аспектов функционирования современной системы права для выяснения ее основополагающих принципов и особенностей обусловлена масштабными изменениями, которые происходят на современном этапе развития национальных правовых систем суверенных государств в эпоху всеобъемлющей глобализации и содержательной трансформации основных государственно-правовых категорий.

Учитывая социальную значимость вопроса об эффективности правового регулирования и надлежащей реализации правовых норм в общественной жизни, недостаточную теоретическую и методологическую разработанность проблемы определения эффективности функционирования системы права, полагаем, что важной задачей является и выработка доктринального понимания объективно существующих тенденций развития государственных систем права под влиянием внутренних и внешних вызовов, непосредственно детерминирующих качественные и количественные изменения, прежде всего на первичном, базовом уровне функционирования системы права, в качестве которого в классической модели правового регулирования общественных отношений выступают правовые нормы.

В этом контексте следует отметить, что, несмотря на возможную кардинальную разницу между элементами системы, в целом их синергетическое единство всегда направлено на единое целеполагание и общий вектор движения к достижению совместной цели, изначально заложенной в основе создания (структурного построения) такой системы. Другой не менее значимой особенностью каждой системы есть то обстоятельство, что она может быть элементом системы более высокого уровня, а ее структурные элементы могут, в свою очередь, выступать как

автономные системы низшего уровня. Например, отрасль права (конституционное, гражданское, уголовное право и т. д.) служит элементом системы права суверенного государства, но, в свою очередь, является системным образованием, имманентно включающим в себя отраслевые институты и нормы права.

В целом системный подход как методологическая основа научного и практического познания социальных систем базируется на фундаментальном принципе, согласно которому «все проявления человеческого мира должны быть связаны друг с другом в единую большую рациональную схему»¹.

Применение подобного теоретико-методологического подхода предопределяет характеристику любой системы по следующим признакам: 1) система состоит из основных (статичных), а также из переменных (динамичных) элементов, свойств и т. п.; 2) такие элементы связаны определенным фактором функционального взаимодействия, который получает название связи, корреляции, взаимоотношения, коммуникации и т. п.; 3) такие связи имеют постоянную и закономерную основу, выражая в себе определенные устойчивые модели, схемы, конструкции; 4) система существует в физическом пространстве, хотя пределы такого пространства не могут быть точно определены, поскольку не являются замкнутыми, исчерпывающими, до конца познанными эмпирически либо созерцательно, что противоречило бы основным законам диалектики и формальной логики; 5) система является открытой к изменениям, происходящим вокруг нее, имея при этом внутреннюю потребность и способность к приспособлению (адаптации) к переменным условиям внешней среды.

Вместе с тем социальные системы, кроме указанных общих характеристик, имеют и специальные признаки: 1) способность поддерживать коммуникацию и обмениваться взаимными воздействиями с другими подобными системами (этот элемент проявляется, например, при подписании суверенными государствами с отличающимися социальными и правовыми системами международных договоров или создании международных организаций); 6) наличие институциональных проявлений, благодаря чему достигается пространственно-

¹ Bausch K. The Emerging Consensus in Social Systems. New York: Springer Science & Business Media, LLC, 2001. P. 213.

временной баланс в функционировании системы¹ (к таким проявлениям можно отнести в том числе органы публичной власти, как государственные, так и муниципальные – постоянно действующие, имеющие законодательно закрепленный объем компетенции и ориентированный на общество в целом).

Иными словами, система права всегда выступает элементом национальной правовой системы, эффективность воздействия которой на фактические общественные отношения достигается через деятельность постоянно действующих органов государственной власти и местного самоуправления. Как отмечает в этой связи А. В. Поляков, право познается через свою структуру, но как специфический феномен социально существует в виде действующей конкретно-исторической правовой системы², основным и центральным элементом которой является система права как совокупность действующих нормативных правовых актов и других принятых либо тем или иным возможным способом санкционированных государством источников права.

В результате обобщенного анализа существующих взглядов на обозначенную теоретическую проблематику можно отметить, что в юридической литературе правовая система преимущественно определяется через связь с государством, в частности как категория, предоставляющая многомерное отражение правовой действительности конкретного суверенного государства на его политическом (в других интерпретациях – политико-правовом, конституционном), нормативном (формально-догматическом), институциональном (организационно-правовом) и социально-экономическом (материально-базовом) уровнях.

Следовательно, по внутренней экзистенциальной сущности правовая система служит проявлением государственной формы политической организации общества³ даже в том случае, если формально используется категория «правовая система общества». Так или иначе речь идет о государственно-организованном

¹ Giddens A. The Constitution of Society. Outline of the Theory of Structuration. Cambridge: Polity Press, 1986. P. 112.

² Поляков А. В. Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 260.

³ Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. Т. 2. Теория права / под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. С. 232.

обществе¹, поскольку иные формы организации общества, кроме государственной, еще не оказывались устойчивыми и жизнеспособными, хотя бы в среднесрочной перспективе, не говоря о долгосрочной либо исторически отдаленной.

Проявлением указанных методологических особенностей можно считать и тот факт, что к концу XX века понятие «правовая система» преимущественно использовалось для характеристики внутригосударственной категории, включающей в себя формально-юридический массив действующего в соответствующих территориальных пределах законодательства. В то же время происходящие в мире интеграционные процессы и факторы глобализации всех более или менее значимых общественных отношений в значительной степени объективируют трансформацию понятий «правовая система» и «система права», которые все чаще используются не только во внутригосударственном контексте, но и в международно-правовом и интеграционном, если иметь в виду, помимо классических универсальной и региональных международно-договорных, и обладающие известную меру автономности и обособленности правовые системы и системы права особого рода, таких субъектов, как, например, Европейский Союз, Евразийское экономическое сообщество, Союзное государство России и Белоруссии, Меркосур, Андское сообщество и ряд других. Одним словом, уже так или иначе не подлежит сомнению выход исследуемых понятий за некие условные внутригосударственные методологические рамки в XXI веке.

Характеризуя современные подходы к дефинитивному определению понятия «правовая система» как системы более высокого порядка относительно системы права, необходимо отметить, что ее целостное функционирование выступает как результат взаимодействия всех имеющихся в ней сторон и уровней². Вместе с тем обратим внимание и на то существенное обстоятельство, что системы могут отличаться между собой по уровню организованности, на который влияет, помимо ее внутренних качеств, еще и совокупность факторов внешнего

¹ Оксамытный В. В. Правовые системы современного мира: проблемы идентификации. Открытая лекция. Киев; М.; Симферополь: Ин-т государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины; Логос, 2008. Вып. 10. С. 9.

² Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Ильичев Л. Ф. и др. М.: Советская энциклопедия, 1983. С. 610.

воздействия, порождаемых окружающей средой и действительностью.

Аналогичную точку зрения о сущности системы как явления окружающей реальности высказывает Н. Б. Крылов, по мнению которого «любой системе присуща внутренняя организация, структура»¹. Как указывает в этом контексте Е. А. Поздняков, «каждая сложноорганизованная система имеет свой особый способ связи элементов, входящих в систему»². По точному определению В. Г. Афанасьева, «структура – внутренняя организация целостной системы, представляющая собой специфический способ взаимосвязи составляющих его компонентов»³.

Соглашаясь с представленными мнениями, следует отметить, что подобные определения относятся и к такой сложной многоэлементной системе, которой является система права в качестве фундаментального, системообразующего элемента национальной правовой системы любого современного суверенного государства.

Еще одним важнейшим фактором эффективного функционирования современных систем права служит их внутренняя способность к самоорганизации в сложных окружающих условиях. Выступая в качестве фактора усиления целенаправленного управляющего воздействия, самоорганизация обычно, по нашему убеждению, выполняет конструктивную роль. Деструктивным фактором она становится лишь при возникновении реальной угрозы постоянного и системного преобладания второстепенных потребностей над стратегическими потребностями общества; индивидуальных, групповых, ведомственных интересов над общественными.

Как нам представляется, вопрос о самоорганизации какой-либо социальной системы, в том числе и правовой системы, органически включающей в себя систему права, методологически следует рассматривать с применением синергетического подхода, эвристически ориентированного на изучение процессов самоорганизации. При этом необходимо учитывать, что всякая открытая система, с одной стороны, характеризуется оттоком

¹ Крылов Н. Б. Правотворческая деятельность международных организаций. М.: Наука, 1988. С. 31.

² Поздняков Э. А. Системный подход и международные отношения. М.: Наука, 1976. С. 19.

³ Афанасьев В. Г. Системность и общество. М.: Политиздат, 1980. С. 107.

субстанции во внешнюю среду, с другой – параллельным («зеркальным») притоком новых субстанций из внешней среды в соответствующую систему. Именно процесс постоянного взаимодействия и обмена системы и окружающей среды позволяет системе адаптироваться к окружающим условиям и развиваться эволюционным путем¹, который в идеальной модели развития должен превалировать над революционной, скачкообразной формой общественных изменений.

В целом в результате проведенного теоретико-методологического исследования принципов и особенностей функционирования современной системы права можно прийти к наиболее значимым выводам: а) система права современного суверенного государства всегда выступает основным, центральным элементом национальной правовой системы, поскольку источники права определяют формы, методы и возможные пределы деятельности субъектов правовых отношений, а также основания и порядок возникновения, реализации и прекращения таких правоотношений в рамках соответствующей правовой системы; б) в современных условиях глобализации и создания интеграционных объединений, имеющих автономные системы общих органов и нормативного правового регулирования, категория «система права» преодолевает внутrigосударственные территориальные рамки и обретает более широкое концептуальное содержание и доктринальную интерпретацию; в) важнейшим условием и предпосылкой эффективного функционирования системы права является ее способность к самоорганизации, от которой напрямую зависит налаживание ее качественного взаимодействия с окружающей средой и реальной, фактической действительностью.

Библиографический список

1. *Афанасьев В. Г.* Системность и общество. М.: Политиздат, 1980. 432 с.
2. *Крылов Н. Б.* Правотворческая деятельность международных организаций. М.: Наука, 1988. 170 с.

¹ *Шундилов К. В.* Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 17.

3. Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. Т. 2. Теория права / под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. 656 с.

4. *Оксамытний В. В.* Правовые системы современного мира: проблемы идентификации. Открытая лекция. Киев; М.; Симферополь: Ин-т государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины; Логос, 2008. Вып. 10. 36 с.

5. *Поздняков Э. А.* Системный подход и международные отношения. М.: Наука, 1976. 169 с.

6. *Поляков А. В.* Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 642 с.

7. *Философский энциклопедический словарь* / гл. ред. Ильичев Л. Ф. и др. М.: Советская энциклопедия, 1983. 840 с.

8. *Шундигов К. В.* Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения. М.: Юрлитинформ, 2013. 256 с.

9. *Bausch K.* The Emerging Consensus in Social Systems. New York: Springer Science & Business Media, LLC, 2001. 419 p.

10. *Giddens A.* The Constitution of Society. Outline of the Theory of Structuration. Cambridge: Polity Press, 1986. 402 p.

О. А. Герасимов
доцент кафедры
предпринимательского права
Уральского государственного юридического
университета имени В. Ф. Яковлева,
доктор юридических наук
Россия, г. Екатеринбург

**ЧАСТНОПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В СЕЛЬСКОМ ХОЗЯЙСТВЕ**

**PRIVATE LAW MEANS ENSURING THE EFFECTIVE LEGAL
REGULATION OF BUSINESS ACTIVITIES IN AGRICULTURE**

В статье рассмотрены частноправовые нормы, относящиеся к предпринимательскому праву, в аспекте исследования вопросов об эффективности законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность в сельском хозяйстве. Анализ количества и качества данных правовых норм позволяет определить эффективность правового регулирования реального сектора экономики, а также выявить частноправовые средства обеспечения эффективности правового регулирования реального сектора экономики. Автором сделан вывод о том, что сельскохозяйственное производство является видом производственной деятельности, а значит, относится к реальному сектору экономики. Отношения в области сельского хозяйства – это имущественные отношения подрядного типа. Следовательно, по своей природе они не отличаются от других отношений в реальном секторе экономики.

Ключевые слова: аграрное законодательство, комплексная отрасль права, реальный сектор экономики, предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве, производственная деятельность, сельскохозяйственная продукция, эффективность правового регулирования, правовые средства.

The article considers private law norms related to business law in the aspect of research of questions about effectiveness of legislation regulating business activity in agriculture. The analysis of quantity and quality of these legal norms allows to determine the effectiveness of legal regulation of the real sector of economy and to identify private law means to ensure the effectiveness

of legal regulation of the real sector of economy. The author concludes that agricultural production is a type of production activity and, therefore, belongs to the real sector of economy. Relations in the field of agriculture are property relations of contractual type. Consequently, they do not differ in their nature from other relations in the real sector of the economy.

Keywords: agrarian law, complex branch of law, real sector of economy, entrepreneurial activity in agriculture, production activity, agricultural products, effectiveness of legal regulation, legal means.

Доктрина аграрного права, в отличие от доктрин строительства и промышленности, начала формироваться именно в юридической науке. В науке считается, что аграрное право – комплексная отрасль права¹. Аграрное право имеет в какой-то мере единый предмет, понимаемый как общественные отношения в сельском хозяйстве. Однако наличие единого предмета может свидетельствовать о функциональном комплексном правовом образовании, гармонично сочетающем частноправовые и публично-правовые нормы права.

Несомненно, эффективное правовое регулирование сельскохозяйственных отношений имеет огромное значение для развития сельского хозяйства. Но в настоящее время это регулирование лишено методологического единства, его нормы разрознены во множестве нормативных правовых актов. Иными словами, не соблюдается один из важнейших признаков комплексной отрасли права, выделенных С. С. Алексеевым, – внешнее единство, выраженное в едином нормативном правовом акте. Такой нормативный акт отсутствует, а профильные нормативные акты содержат положения различных отраслей права.

Ф. М. Раянов полагает, что классификационные критерии предмета и метода правового регулирования не должны применяться к комплексным отраслям права². Но, обосновывая существование аграрного (сельскохозяйственного) права, он пишет о том, что «природа аграрного права начинается не с раскрытия предмета, то есть с характеристики объективно сложившихся аграрных отношений в человеческом обществе, а с объяснения его комплексности, какой-то особенности,

¹ Козырь М. И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития: монография. М.: Право и государство, 2009. С. 39.

² Раянов Ф. М. Основы сельскохозяйственного права: учеб. пособие. Уфа: БГУ, 1984. С. 24.

сложившейся только в нашей отечественной системе права»¹. Фактически всякое исследование необходимо начинать не с общественно-экономических, а с философско-правовых понятий. В этом случае при помощи отдельных фактов удастся доказать практически все что угодно. Главное при таком методологическом подходе – использовать нужные доказательственные факты. Далее Ф. М. Раянов продолжает свою мысль о том, что исследуется не то, как конкретное государство регулирует аграрные отношения, а то, как возникали и развивались данные отношения, когда возникли объективные потребности в государственном регулировании этих отношений², то есть предлагает исследовать предмет правового регулирования в его исторической ретроспективе.

Такой способ анализа известен в науке, однако даже объективная необходимость регулирования тех или иных отношений не означает, что это регулирование нужно осуществлять в рамках отдельной комплексной отрасли права. Более того, на наш взгляд, разрозненность правового регулирования делает актуальными исследования частноправовых и публично-правовых средств регулирования этих отношений, их взаимодействия между собой. Изучение правового инструментария, применяемого в процессе регулирования отношений в сельском хозяйстве, и позволяет ответить на вопрос о его эффективности.

Вопрос о признании аграрного права отраслью права не входит в задачи настоящего исследования. Необходимо лишь согласиться с никем не оспариваемым выводом о том, что аграрное законодательство является комплексным. В сфере сельского хозяйства, как и в сфере промышленности, действует целеполагающий Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»³. Из ст. 1 указанного Федерального закона становится очевидным, что он не только регулирует отношения между специальными субъектами (сельскохозяйственными товаропроизводителями), но и устанавливает основы социально-экономической политики в сфере развития сельского хозяйства. С учетом логики данного

¹ Раянов Ф. М. Современные общетеоретические основы дальнейшего развития российского аграрного права // Правовое государство: теория и практика. 2017. № 1 (47). С. 9.

² Там же. С. 10.

³ О развитии сельского хозяйства: федер. закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1 (Ч. 1). Ст. 27.

Федерального закона понятно, что направления государственной политики в сфере сельского хозяйства должны быть определяющими для законодательства, которое так или иначе затрагивает сельскохозяйственную сферу. Оно не должно быть ограничено кругом лишь тех отношений, которые регулируются Федеральным законом № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства».

В Основных направлениях агропродовольственной политики Правительства РФ на 2001–2010 гг.¹ отражены проблемы агропродовольственного сектора. Первая из указанных проблем – сложное финансовое положение сельского хозяйства, которое вызвано низкой рентабельностью реализации сельскохозяйственной продукции, дефицитом собственных оборотных средств для сезонного финансирования, недоступностью для сельхозпроизводителей банковского кредита, их высокой кредиторской задолженностью.

Данная проблема отражает уже описанное нами ранее далеко не всегда взаимовыгодное взаимодействие финансового и реального секторов экономики. Реальный сектор не получает развития из-за чрезмерной заинтересованности в сверхприбылях субъектов финансового сектора экономики. Для развития сельского хозяйства необходимы ослабление ограничений в правовом регулировании деятельности сельхозпроизводителей и усиление мер административно-правового регулирования финансового сектора экономики по вопросам их взаимодействия с субъектами агропромышленного комплекса (далее – АПК), принимающими непосредственное участие в производстве сельскохозяйственной продукции и ее первичной переработке.

Еще один программный документ, в котором отражены аналогичные проблемы, – Концепция развития аграрной науки и научного обеспечения АПК России до 2025 г.² Идея Концепции –

¹Основные направления агропродовольственной политики Правительства Российской Федерации на 2001–2010 гг.: одобр. на заседании Правительства РФ от 27 июля 2000 г. // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=413840&ysclid=lfh90dv9gx693297789#ABum4ZTAraJM256O1> (дата обращения: 20.01.2023).

²О Концепции развития аграрной науки и научного обеспечения АПК России до 2025 г.: приказ Минсельхоза РФ от 25 июня 2007 г. № 342 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=403386#r9un4ZTyPvkWKiLl> (дата обращения: 20.01.2023).

повышение эффективности развития АПК за счет развития науки. Среди решений и достижений указано принятие Федерального закона № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства», который создал благоприятные условия для повышения конкуренции сельского хозяйства с другими сферами общественного производства и частично нивелировал диспаритет цен. В качестве дополнительной меры, повышающей эффективность развития АПК, указаны достижения аграрной науки.

Общим политическим документом, определяющим задачи развития сельского хозяйства, является Доктрина продовольственной безопасности России¹. Стратегическая цель продовольственной безопасности – обеспечение населения страны безопасной сельскохозяйственной продукцией, рыбной, иной продукцией из водных биоресурсов и продовольствием. Гарантеей ее достижения признана стабильность внутреннего производства, а также наличие необходимых резервов и запасов². Доктрина служит руководящим документом при создании нормативных актов в области безопасности сельскохозяйственной продукции. Ряд нормативных и программных документов в сфере аграрного законодательства подтверждает позицию о существовании самостоятельного направления законодательства – аграрного законодательства³.

В ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» сельскохозяйственное производство определено как совокупность видов экономической деятельности по выращиванию, производству и переработке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, в том числе оказание соответствующих услуг. Иными словами, сельскохозяйственное производство – это вид производственной деятельности, а значит, оно относится к реальному сектору экономики. Помимо этого, из определения ясно, что отношения в области сельского хозяйства являются имущественными отношениями подрядного типа. Следовательно, по своей природе

¹ Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 30 января 2010 г. № 120 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 5. Ст. 502.

² Закон. Обеспечение безопасности и реальной экономики: монография / под ред. Т. Я. Хабриевой. М.: ИНФРА-М, 2017. С. 21.

³ *Евсегнеева Е. Н., Левина М. С.* Аграрное право: учебная дисциплина, отрасль законодательства и область научных исследований // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 152.

они не отличаются от других отношений в реальном секторе экономики. В этой же статье дано определение рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, который трактуется как соответствующая сфера обращения.

Наличие в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ таких определений свидетельствует о том, что данное регулирование является частноправовым. Иными словами, Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ должен использовать частноправовые средства регулирования отношений, и, соответственно, эффективность их правового регулирования вполне логично должна быть обеспечена при помощи норм гражданского права. Ввиду этого можно предположить, что Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ должен содержать частноправовые нормы. Однако он выстроен по иному принципу. В этом Федеральном законе получили закрепление лишь публично-правовые средства, которые представлены поощрительными мерами для применения частноправовых средств либо ограничивают частноправовое регулирование. В ст. 6 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» перечислены меры по реализации государственной аграрной политики, являющиеся стимулирующими, поскольку они устанавливают режимы, менее обремененные правовым регулированием по сравнению с правовым регулированием других видов экономической деятельности.

В следующих статьях Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» представлены направления государственной поддержки развития сельского хозяйства, а также говорится о программе его развития. В настоящее время соответствующая программа утверждена постановлением Правительства РФ от 14 июля 2012 г. № 717¹.

Содержание исследуемого Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ составляют нормы, определяющие основные направления государственного регулирования сельского хозяйства. Между тем, как верно отмечено в литературе, установление направлений государственного регулирования еще

¹О Государственной программе развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2013–2020 гг.: постановление Правительства РФ от 14 июля 2012 г. № 717 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 32. Ст. 4549.

не свидетельствует о наличии средств правового регулирования, их эффективности и соответствии экономическим реалиям. Сближение правовых средств с потребностями экономики – основное направление повышения эффективности правового регулирования сельскохозяйственной сферы¹. Право должно следовать за экономикой, а всякое правовое средство – в идеале соответствовать экономическому средству². Применение правовых средств, не имеющих экономического обоснования, является бездоказательным вмешательством государства в экономику. В совокупности такие средства есть административно-правовые нормы, регулирующие сельскохозяйственную сферу, то есть даже стимулирующее воздействие на эту сферу государства выступает, по сути, административно-правовым регулированием. В связи с этим в регламентации сельского хозяйства выделяют прямое регулирование (при помощи властной деятельности государства) и косвенное (экономическими методами)³.

Изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что в целом частноправовое регулирование сельскохозяйственной сферы представляется простым и за счет этого вполне эффективным. Регулирование отношений в сфере сельского хозяйства значительно выше по уровню юридической техники и простоте правоприменения, чем в иных отраслях реального сектора экономики.

Библиографический список

1. Алексеев С. С. Теория права. Харьков: БЕК, 1994. 224 с.
2. Аграрное право: учебник / отв. ред. М. И. Паладина, Н. Г. Жаворонкова. М.: Проспект, 2014. 432 с.
3. Галиновская Е. А. Основные проблемы государственного регулирования агропромышленного комплекса России // Журнал российского права. 2006. № 4. С. 62–70.
4. Козырь М. И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития: монография. М.: Право и государство, 2009. 208 с.

¹ Галиновская Е. А. Основные проблемы государственного регулирования агропромышленного комплекса России // Журнал российского права. 2006. № 4. С. 65.

² Алексеев С. С. Теория права. Харьков: БЕК, 1994. С. 156–157.

³ Аграрное право: учебник / отв. ред. М. И. Паладина, Н. Г. Жаворонкова. М.: Проспект, 2014. С. 69–70.

5. Раянов Ф. М. Основы сельскохозяйственного права: учеб. пособие. Уфа: БГУ, 1984. 78 с.

6. Раянов Ф. М. Современные общетеоретические основы дальнейшего развития российского аграрного права // Правовое государство: теория и практика. 2017. № 1 (47). С. 7–13.

7. Закон. Обеспечение безопасности и реальной экономики: монография / под ред. Т. Я. Хабриевой. М.: ИНФРА-М, 2017. 48 с.

8. Евсегнеева Е. Н., Левина М. С. Аграрное право: учебная дисциплина, отрасль законодательства и область научных исследований // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 152–157.

С. А. Иванова
профессор Департамента
правового регулирования
экономической деятельности
Финансового университета при
Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
Россия, г. Москва
ivanovasa1@yandex.ru

**ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В
РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ДОКТРИНЕ**

DIGITAL TECHNOLOGIES IN RUSSIAN LAW AND DOCTRINE

Статья посвящена возможным векторам новаций законодательства и практик внедрения цифровых технологий, необходимых с учетом происходящей цифровизации общественных процессов. Автором проанализированы доктринальные подходы, правовое регулирование и практика внедрения цифровых технологий. Процесс массового внедрения последних может быть запущен только с учетом норм действующего законодательства. В статье исследуются теоретические положения, понятийный аппарат применения цифровых технологий в сфере бизнеса на современном этапе развития экономики. Согласно авторской позиции, именно цифровые технологии позволяют по-новому организовать производственные процессы, финансовые услуги и логистику, что, безусловно, необходимо для бизнес-сообщества.

Ключевые слова: цифровые технологии, цифровизация, искусственный интеллект, цифровая экономика, законотворчество, информационная система, нейротехнологии, криптовалюта, бизнес.

The article is devoted to the possible vectors of innovations in legislation and practice of digital technology implementation, necessary in view of the ongoing digitalisation of social processes. The author analyses doctrinal approaches, legal regulation and practice of digital technology implementation. The process of mass implementation of the latter can be launched only in view of the norms of current legislation. The article examines the theoretical provisions, the conceptual apparatus of the application of digital technologies in business at the present stage of economic development. According to the author's position, it is digital technologies that will allow to

organize production processes, financial services and logistics in a new way, which is certainly necessary for the business community.

Keywords: digital technology, digitalisation, artificial intelligence, digital economy, lawmaking, information system, neurotechnology, cryptocurrency, business.

Необходимость юридического определения понятий и правовой регламентации применения технологических процедур свидетельствуют о происходящей конвергенции права и технологий. Процессы цифровизации, многочисленные достижения в области цифровых технологий, глубоко проникшие во все сферы нашей жизнедеятельности, порождают необходимость их правового осмысления, создания нормативных правовых актов для легального регулирования таких достижений, их правильного применения.

В сфере юриспруденции цифровые технологии способствуют:

а) облегчению сбора и систематизации эмпирических данных, необходимых для принятия решений, в том числе в законотворчестве;

б) совершенствованию методологии правовых исследований;

в) формированию новых явлений, влияющих на многие процессы нашей жизни, которые уже не вписываются в устоявшиеся правовые модели и категории, требуют принципиально новой правовой объективации;

г) трансформации устоявшихся правовых институтов, придавая им черты глобализации, виртуальности¹.

Прежде всего рассмотрим соотношение цифровых технологий и иных технологий, в частности информационных и аналоговых. Цифровые и аналоговые технологии являются информационными. В п. 2 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Федеральный закон «Об информации») закреплён термин «информационные технологии» – это процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки,

¹ Уваров А. А., Уваров А. А. Проблемы использования цифровых технологий при реализации прав и свобод граждан // Право и цифровая экономика. 2020. № 2. С. 6.

предоставления, распространения информации, способы осуществления таких процессов и методов¹.

В технологиях, именуемых аналоговыми, способом представления информации служит аналоговая (непрерывная) физическая величина. Такой величиной может быть напряжение или сила электрического тока. Примерами аналоговых технологий являются кассетный магнитофон, механические часы, граммофонная пластинка, пленочный фотоаппарат, стационарный телефон и т. п.

Цифровыми технологиями называют технологии, с помощью которых информация преобразуется в прерывистый (дискретный) набор данных, состоящий из 0 (сигнал отсутствует) и 1 (сигнал присутствует). Иными словами, вместо хранения звуков, картинок и т. д. в виде изображений на пластиковых пленках или магнитных лентах информация преобразуется в цифры, а также отражается и сохраняется с их помощью. Цифровые технологии представляют собой явление более «продвинутое», следующий этап в развитии информационных технологий.

Несмотря на большой интерес к цифровым технологиям, а также различным аспектам их применения, в научной литературе отсутствует единое толкование этого термина. По мнению О. В. Лосевой, цифровые технологии – «информационная система, которая базируется на дискретных (прерывных) способах кодирования и трансляции данных, позволяющих за очень короткое время решать различные задачи»². В приведенной трактовке цифровых технологий вопрос вызывает использование словосочетания «информационная система».

Если основываться на понятии, используемом в п. 3 ст. 2 Федерального закона «Об информации», то становится очевидным, что данная система представляет собой «совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств». В этом случае в определении, предлагаемом О. В. Лосевой, нарушен один из принципов построения дефиниции – принцип соразмерности (дано слишком узкое определение понятия). Базы

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г.) // Рос. газ. 2006. 29 июля.

² Лосева О. В. Цифровые активы: экономический, юридический и технологический контексты // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2021. № 11 (242). С. 42.

данных, являющиеся технологиями хранения, выступают в качестве одного из видов цифровых технологий и используются в большинстве таких технологий, но не во всех (к примеру, беспроводные технологии осуществляют исключительно передачу данных между двумя и более точками на расстоянии, не используя проводную сеть).

Понятие, используемое в ГОСТ 34.321-96 также не раскрывает в полном объеме возможности цифровых технологий: в нем указано, что информационная система организует хранение и манипулирование информацией¹.

Более удачной представляется трактовка цифровых технологий, предлагаемая А. Липсмейером. По его мнению, цифровые технологии – «это знания, навыки, технологические и технические решения для создания, обработки, передачи и использования цифровых данных, а также системы и процедуры для их практической реализации»².

Нередко в литературе вместо раскрытия исследуемой дефиниции лишь перечислены отдельные виды цифровых технологий: социальные сети (изменяют способы общения и взаимодействия внутри группы людей и за ее пределами), мобильные технологии (обеспечивают мгновенный доступ к информации), аналитические (генерируют новую информацию на основе имеющихся данных) и облачные технологии, которые обеспечивают доступ к вычислительным ресурсам, в том числе процессорному времени, оперативной памяти, дисковому пространству, сетевому соединению, к сервисам, программам³.

Более подробную характеристику видов цифровых технологий дает А. А. Карцхия. Он относит к ним «высокоскоростной и индустриальный интернет; интегрированные промышленные сети и искусственный интеллект; киберфизические системы и нейротехнологии с принципиально

¹ ГОСТ 34.321-96. Информационные технологии. Система стандартов по базам данных. Эталонная модель управления данными: введен в действие постановлением Госстандарта РФ от 22 февраля 2001 г. № 88-ст. М.: Изд-во стандартов, 2001. 23 с.

² Lipsmeier A., Bansmann M., Roeltgen D., Kuerpick C. Framework for the identification and demand-orientated classification of digital technologies // 2018 IEEE International Conference on Technology Management, Operations and Decisions (ICTMOD). New York City: IEEE, 2018. P. 17.

³ Aekx S. Emerging Technologies, Disrupt or Be Disrupted // ISSE 2014 Securing Electronic Business Processes: Highlights of the Information Security Solutions Europe 2014 Conference. Wiesbaden: Springer Verlag, 2014. P. 177.

новым механизмом взаимодействия человека и робототехнического устройства; технологии сервиса автоматической идентификации, сбора и обработки глобальных баз данных; облачные компьютерные сервисы и вычисления; «умные» робототехнические комплексы и устройства, а также в развитии социальных сетей, разнообразных IT-платформ и услуг (сервисов) в цифровой среде»¹.

Всемирный банк относит к цифровым технологиям «интернет, компьютеры, мобильные телефоны (смартфоны), бытовую электронику, прочие средства сбора, хранения, анализа информации и обмена ею в цифровом формате»². В Российской Федерации (РФ) термин «цифровые технологии» не закреплен на законодательном уровне. Дефиниция рассматриваемого термина содержится в ГОСТ Р 33.505-2003, согласно которому цифровые технологии – «технологии, использующие электронно-вычислительную аппаратуру для записи кодовых импульсов в определенной последовательности и с определенной частотой»³.

Понятие «цифровые технологии» упоминается и в других правовых актах, документах (проектах, технических актах и т. д.). В приказе Минкомсвязи России от 1 августа 2018 г. № 428 «Об утверждении Разъяснений (методических рекомендаций) по разработке региональных проектов в рамках федеральных проектов национальной программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» отражено, что цифровые технологии – это «понятие, используемое в трех основных категориях:

- 1) постепенно внедряемые (цифровое образование, цифровые платформы, маркетинговая интеграция, умные помощники (чат-боты), мобильные платежи);
- 2) прорывные (Интернет вещей, искусственный интеллект, виртуальная реальность, беспроводная связь, дополненная реальность);

¹Карцхия А. А. Цифровые технологии – правовой аспект // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2018. № 10. С. 24.

² Цифровые дивиденды: доклад о мировом развитии // Всемирный банк. 2016. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/> (дата обращения: 07.10.2022).

³ ГОСТ Р 33.505-2003. Государственный стандарт Российской Федерации. Единый российский страховой фонд документации. Порядок создания страхового фонда документации, являющейся национальным научным, культурным и историческим наследием: принят и введен в действие постановлением Госстандарта России от 29 июля 2003 г. № 255-ст. М.: Изд-во стандартов, 2003. С. 28.

3) технологии ближайшего будущего (офисные роботы, квантовые вычисления, директивная аналитика, криптовалюта)»¹.

Приведенный приказ содержит дефиницию сквозных цифровых технологий. Под ними понимают «ключевые научно-технические направления, которые оказывают наиболее существенное влияние на развитие рынков (квантовые технологии, промышленный интернет, робототехника, сенсорика, беспроводная связь, технологии виртуальной и дополненной реальностей и др.). К «сквозным» относятся те технологии, которые одновременно охватывают несколько трендов или отраслей»². Понятие сквозных цифровых технологий содержится и в постановлении Правительства РФ от 3 мая 2019 г. № 551³.

Следует отметить, что только в российском законодательстве выделяют сквозные цифровые технологии. В зарубежных правовых порядках и иностранной литературе такой термин отсутствует.

В утратившей силу программе «Цифровая экономика Российской Федерации» приведен перечень основных сквозных цифровых технологий (большие данные; новые производственные

¹ Об утверждении Разъяснений (методических рекомендаций) по разработке региональных проектов в рамках федеральных проектов национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: приказ Минкомсвязи России от 1 августа 2018 г. № 428 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.10.2022).

² Об утверждении Разъяснений (методических рекомендаций) по разработке региональных проектов в рамках федеральных проектов национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: приказ Минкомсвязи России от 1 августа 2018 г. № 428 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.10.2022).

³ О государственной поддержке программ деятельности лидирующих исследовательских центров, реализуемых российскими организациями в целях обеспечения разработки и реализации дорожных карт развития перспективных «сквозных» цифровых технологий: постановление Правительства РФ от 3 мая 2019 г. № 551 (в ред. от 19 декабря 2019 г.) (вместе с Правилами предоставления субсидий из федерального бюджета на государственную поддержку программ деятельности лидирующих исследовательских центров, реализуемых российскими организациями в целях обеспечения разработки и реализации дорожных карт развития перспективных «сквозных» цифровых технологий, Положением о проведении конкурсного отбора на предоставление государственной поддержки программ деятельности лидирующих исследовательских центров, реализуемых российскими организациями в целях обеспечения разработки и реализации дорожных карт развития перспективных «сквозных» цифровых технологий) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.10.2022).

технологии; промышленный Интернет; искусственный интеллект; технологии беспроводной связи; компоненты робототехники и сенсорики; квантовые технологии; системы распределенного реестра; технологии виртуальной и дополненной реальностей)¹. В новой национальной программе перечень сквозных цифровых технологий отсутствует, однако в рамках ее реализации разработаны дорожные карты развития по семи сквозным цифровым технологиям². Данные карты включают в себя анализ технологических заделов по каждому направлению сквозных цифровых технологий.

Приведенная в постановлении Правительства РФ от 3 мая 2019 г. № 549³ классификация сквозных цифровых технологий в целом соотносится с приведенным выше делением данных технологий. Отличие состоит в том, что в действующем документе выделяют не просто квантовые технологии, а их виды: квантовые коммуникации, квантовые вычисления, квантовые сенсоры.

Разнообразие классификаций цифровых технологий свидетельствует о росте их количества в геометрической

¹ Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 32. Ст. 5138.

² Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»: утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 4 июня 2019 № 7 // Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: <https://digital.gov.ru> (дата обращения: 08.09.2022).

³ О государственной поддержке компаний-лидеров, разрабатывающих и обеспечивающих внедрение продуктов, сервисов и платформенных решений преимущественно на основе российских технологий и решений для цифровой трансформации приоритетных отраслей экономики и социальной сферы в рамках реализации дорожных карт по направлениям развития «сквозных» цифровых технологий: постановление Правительства РФ от 3 мая 2019 г. № 549 (вместе с Правилами предоставления субсидий из федерального бюджета на государственную поддержку компаний-лидеров, разрабатывающих и обеспечивающих внедрение продуктов, сервисов и платформенных решений преимущественно на основе российских технологий и решений для цифровой трансформации приоритетных отраслей экономики и социальной сферы в рамках реализации дорожных карт по направлениям развития «сквозных» цифровых технологий, Положением о проведении конкурсного отбора на предоставление государственной поддержки компаний-лидеров, разрабатывающих и обеспечивающих внедрение продуктов, сервисов и платформенных решений преимущественно на основе российских технологий и решений для цифровой трансформации приоритетных отраслей экономики и социальной сферы в рамках реализации дорожных карт по направлениям развития «сквозных» цифровых технологий) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 19. Ст. 2305.

прогрессии. Данные технологии не только повлияли на способ организации работы в компаниях и органах власти (благодаря роботизации, информатизации и сетевому взаимодействию практически во всех сферах экономической деятельности), но и способствовали изменению повседневной жизни человека (с учетом компьютеризации, широкого использования мобильной связи, развития интернета). Глобальное и повсеместное использование цифровых технологий позволяет утверждать, что в настоящее время они применяются во всех сферах жизнедеятельности человека.

В соответствии с перечнем приоритетных отраслей экономики, перечисленных в Указе Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»¹, выделим главные секторы экономики (социальной сферы), в которых внедряются и используются цифровые технологии, а также определим перспективные области применения рассматриваемых технологий в соответствующих областях. К ним относятся:

1) здравоохранение (телемедицина, предиктивное здравоохранение, голосовые ассистенты для врачей, 3D-моделирование и печать органов, роботизированная хирургия);

2) образование и наука (дистанционное обучение, интерактивные образовательные комплексы, индивидуальные образовательные помощники);

3) промышленность (3D-печать, «умные» предприятия, отслеживание цепочек поставок на основе блокчейна);

4) агропромышленный комплекс (беспилотный транспорт для возделывания и обработки полей, мониторинг перемещений животных и сельскохозяйственной техники, роботизированный уход за урожаем);

5) городское хозяйство (прогнозирование экологической обстановки, «умная» сортировка мусора, видеонаблюдение с распознаванием лиц);

6) строительство (3D-печать домов, беспилотная строительная техника, роботизированные строительные системы);

¹ О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года: указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 (в ред. от 21 июля 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 20. Ст. 2817.

7) транспорт (дроны, беспилотный транспорт, оптимизация маршрутов и расписаний транспорта);

8) энергетика (создание новых видов топлива, предвидение экстренных ситуаций, удаленный мониторинг инфраструктуры);

9) финансовые услуги (удаленная аутентификация, криптовалюты, дистанционное обслуживание, автоматизация заключения контрактов – смарт-контрактов);

10) телекоммуникации (широкополосные сети, интернет вещей).

Особенно быстро цифровые технологии адаптируются в таких секторах экономики, как финансовые услуги, телекоммуникации и транспорт. Низкую готовность к внедрению цифровых технологий демонстрирует городское хозяйство (приложение 1)¹.

Безусловно, внедрение цифровых технологий формирует предпосылки для увеличения прибыли в той или иной отрасли, способствует переходу традиционных участников рынка в цифровую сферу с соответствующим переключением финансовых потоков. Однако при рассмотрении вопроса о применении какой-либо цифровой технологии компании и органы власти в первую очередь должны оценить эффективность ее внедрения, поскольку использование цифровых технологий без учета специфики организации или органа управления может привести к ухудшению динамики их работы.

Для оценки эффективности потенциального использования цифровых технологий целесообразно применять систему оценки, включающую в себя два основных измерения. Речь идет об усилиях, связанных с внедрением цифровых технологий, и выгоде, получаемой в результате внедрения цифровых технологий.

Усилия, связанные с внедрением технологий, включают в себя такие показатели, как:

1) степень зрелости цифровых технологий (исследования, доказанный в отрасли эффект и т. п.) и этап ее внедрения (разработку, пилотирование, широкое внедрение и т. п.);

2) уровень знаний и навыков, необходимых для использования цифровых технологий (цифровые компетенции). Модель цифровой компетенции включает в себя несколько направлений: информационную грамотность; коммуникации с

¹ Цифровые технологии в российской экономике / под ред. А. М. Гохберга. М.: НИУ ВШЭ, 2021. С. 103.

помощью информационных технологий; безопасность; решение проблем в цифровой среде¹;

3) степень структурных изменений процесса работы организации (органа власти), которые вызваны внедрением цифровых технологий. Чем значительнее такие изменения, тем требуется больше усилий для эффективного внедрения цифровых технологий в рабочий процесс;

4) затраты на внедрение цифровых технологий (финансовые расходы, непосредственно связанные с внедрением цифровых технологий) подразделяются на внутренние затраты (приобретение машин и оборудования, связанных с цифровыми технологиями, приобретение программного обеспечения, обучение сотрудников и т. д.) и внешние затраты (оплата услуг сторонних организаций, специалистов, кроме услуг связи и обучения). Текущие или дополнительные расходы, которые следуют за внедрением цифровых технологий, исключены из системы оценки.

Анализ полученной в результате внедрения цифровых технологий выгоды осуществляется путем изучения:

1) для бизнеса – состояния рыночных показателей (с их помощью анализируют и оценивают рынок сбыта, перспективы функционирования бизнеса на нем, положение бизнеса в отрасли (регионе); для органов власти – состояния эффективности деятельности (включает в себя показатели результативности, показатели эффективности расходования бюджетных средств, оценку населением результатов деятельности);

2) цепочки создания стоимости, то есть совокупности действий, предпринимаемых организацией / органом власти для успешного осуществления своей деятельности.

Сопоставление указанных измерений позволяет определить целесообразность и эффективность внедрения цифровых технологий для целей получения более высокой результативности. Нередко возникают ситуации, в которых компании (цифровые новаторы) не могут приспособиться к процессу цифровизации (*Kodak*, *Blockbuster* и др.).

В заключение дополним, что, несмотря на широкое распространение цифровых технологий, и в научной литературе, и на законодательном уровне отсутствует определение понятия

¹ Капустин О. А. Цифровые компетенции как элемент профессиональных статусов судей и работников аппарата суда // Администратор суда. 2021. № 2. С. 18.

«цифровые технологии». Вместе с тем разнообразие классификаций таких технологий отражено и в науке, и в законодательстве. Это обусловлено тем, что развитие цифровых технологий переживает небывалый подъем. Как следствие, возникают все новые виды подобных технологий, требующих систематизации.

Библиографический список

1. Ackx S. Emerging Technologies, Disrupt or Be Disrupted // ISSE 2014 Securing Electronic Business Processes: Highlights of the Information Security Solutions Europe 2014 Conference. Wiesbaden: Springer Verlag, 2014. P. 177–187.
2. Канутин О. А. Цифровые компетенции как элемент профессиональных статусов судей и работников аппарата суда // Администратор суда. 2021. № 2. С. 17–20.
3. Карцхия А. А. Цифровые технологии – правовой аспект // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2018. № 10. С. 17–26.
4. Lipsmeier A., Bansmann M., Roeltgen D., Kuerpick C. Framework for the identification and demand-orientated classification of digital technologies // 2018 IEEE International Conference on Technology Management, Operations and Decisions (ICTMOD). New York City: IEEE, 2018. P. 1–32.
5. Лосева О. В. Цифровые активы: экономический, юридический и технологический контексты // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2021. № 11 (242). С. 42–51.
6. Цифровые технологии в российской экономике / под ред. Л. М. Гохберга. М.: НИУ ВШЭ, 2021. 116 с.
7. Уваров А. А., Уваров А. А. Проблемы использования цифровых технологий при реализации прав и свобод граждан // Право и цифровая экономика. 2020. № 2 (08). С. 5–11.

Н. В. Иванцова
профессор кафедры
уголовного права и процесса
Марийского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
Россия, г. Йошкар-Ола
aislupoz@gmail.com

**ОЦЕНОЧНЫЕ ПРИЗНАКИ ПОТЕРПЕВШЕГО В
КОНСТРУКЦИЯХ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ,
ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИХ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА
ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ**

**EVALUATIVE ATTRIBUTES OF THE VICTIM IN
CONSTRUCTIONS OF CRIMINAL LAW PROVISIONS PROVIDING
FOR LIABILITY FOR CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH**

В статье проанализированы оценочные признаки потерпевшего, используемые в конструкциях норм, предусматривающих ответственность за преступления против жизни и здоровья. Утверждается, что отсутствие законодательного определения некоторых дефиниций, в свою очередь, создает препятствия единообразному пониманию их содержания правоприменителем. Автором проведен анализ интерпретации в судебной практике оценочных признаков потерпевшего, таких как «лицо, находящееся в материальной или иной зависимости», «лицо, находящееся в беспомощном состоянии». В выводах сформулировано предложение о необходимости уточнения возрастного порога признака «малолетний».

Ключевые слова: признак потерпевшего, беспомощность, малолетний, квалифицирующие признаки, оценочные признаки, преступления против жизни и здоровья,отягчающее обстоятельство.

The article analyses evaluative attributes of the victim used in the constructions of the norms providing for liability for crimes against life and health. It is argued that the lack of a legislative definition of certain definitions, in turn, creates obstacles to a uniform understanding of their content by law enforcement. The author has analysed the interpretation of judicial practice of evaluative signs of the victim, such as "a person who is materially or otherwise dependent" and "a person who is in a helpless state". The conclusions formulated a proposal on the need to clarify the age threshold of the sign " underage".

Keywords: Victim's characteristic, helplessness, underage, qualifying characteristics, evaluative characteristics, crimes against life and health, aggravating circumstance.

Значительное многообразие и вариативность проявления преступлений создает определенные трудности для законодателя при формулировании норм уголовного закона. Необходимость учета конкретных условий, индивидуальных особенностей события преступления, которые не могут быть прямо раскрыты при формулировании соответствующего признака в Общей части или Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ), определяет существование в уголовном законе оценочных категорий. Наличие последних способствует возможности учета правоприменителем признаков при квалификации того или иного деяния. В этом и раскрывается один из видов толкования норм права.

Нормы, предусматривающие ответственность за преступления против жизни, здоровья и преступления, вследствие которых возникает опасность для жизни и здоровья, сконцентрированы в главе 16 УК РФ. Жизнь и здоровье человека выступают основными объектами данных составов преступлений.

Оценочные категории в уголовном праве – это обобщенные формы содержания видов, типов, групп оценочных понятий, используемых при рассмотрении признаков и квалификации составов преступлений¹. При этом понятие «оценочная категория» по объему является шире, чем понятие «оценочный признак потерпевшего», поскольку последнее в уголовно-правовом значении представляет характерные свойства, присущие лицу, которому непосредственно преступлением причиняется или создается угроза причинения вреда².

Проведенный анализ норм главы 16 УК РФ (ст. 105–125) показал, что в конструкциях уголовно-правовых норм законодателем используется целый ряд признаков потерпевшего: «лицо, находящееся в беспомощном состоянии», «малолетний», «новорожденный», «лицо, осуществляющее служебную деятельность или выполняющее общественный долг, и его

¹ Джинджолия Р. С. Преступления против личности с оценочными признаками: вопросы квалификации: монография. М.: Русайнс, 2015. С. 20.

² Пахомова Е. В. Проблемы законодательного учета признаков потерпевшего при дифференциации уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. С. 7.

близкие», «лицо, находящееся в материальной и иной зависимости от виновного», «женщина, заведомо для виновного находящаяся в состоянии беременности». При этом их следует признать оценочными.

Оценочные признаки потерпевшего в конструкциях норм применяются как основания дифференциации уголовной ответственности, и в большинстве случаев ответственность усиливается вплоть до высшей меры наказания (например, п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Содержание оценочных признаков потерпевшего не находит отражения в уголовном законе. Более того, некоторые признаки потерпевшего не нашли четкого определения в судебных актах рекомендательного характера. В связи с этим одним из наиболее значимых вопросов их применения остается проблема определения рамок и границ, ограничивающих возможность толкования их правоприменителем для решения вопроса об ответственности лица.

В уголовном законодательстве и науке отсутствуют критерии оценки и четкое определение понятия «лицо, находящееся в беспомощном состоянии». Так, Пленум Верховного Суда РФ¹ рекомендует при квалификации деяний по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ в случае совершения преступления в отношении малолетнего потерпевшего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, понимать потерпевшего, не способного оказать активное сопротивление виновному. Иными лицами, находящимися в беспомощном состоянии, могут быть признаны тяжелобольные, престарелые, лица, страдающие психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее. В литературе указано, что в качестве таких лиц преимущественно признают малолетних, престарелых, инвалидов-ампутантов, психически больных граждан или лиц с ограниченной подвижностью².

Вместе с тем судебное толкование этого признака потерпевшего не является единообразным при квалификации иных преступлений против личности. Так, понимание лица, находящегося в беспомощном состоянии применительно к

¹ О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Шкула И. Р., Костилов С. Г. Теоретические и практические проблемы уголовно-правовой охраны прав и свобод потерпевшего, находящегося в беспомощном состоянии: монография. М.: Саратовский источник, 2021. С. 156.

убийству и изнасилованию, разное. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16¹ к числу признаков беспомощного состояния потерпевшего во втором случае относит физическое или психическое состояние (слабоумие или другое психическое расстройство, физические недостатки, иное болезненное либо бессознательное состояние), возраст (малолетнее или престарелое лицо), иные обстоятельства, обусловившие невозможность оказания сопротивления и понимания характера и значения совершаемых с ним действий. Описание признаков потерпевшего имеет отличие в том, что перечень признаков, характеризующих потерпевшего как беспомощного в случае изнасилования, является открытым. Так, при совершении изнасилования в отношении потерпевшего, находившегося в состоянии опьянения (алкогольного, наркотического), деяние квалифицируется по ч. 2 ст. 131 УК РФ. Аналогичная позиция правоприменителя при решении вопроса о квалификации убийства не практикуется.

Так, Президиум Верховного Суда РФ при рассмотрении приговора в отношении П., осужденного за убийство лица, который, будучи в состоянии алкогольного опьянения, спал, изменил приговор, вынесенный судом первой инстанции по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, исключив из обвинения признак «в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии». При этом Президиум Верховного Суда РФ указал, что, «квалифицируя действия осужденного по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, суд исходил из того, что во время совершения преступления потерпевший находился в беспомощном состоянии, а именно – спал, будучи в тяжелой степени опьянения»².

В литературе распространена позиция о том, что такие формы беспомощного состояния лица, как сон, алкогольное, наркотическое опьянение потерпевшего, в случаях, если он не может располагать свободой воли и оказать сопротивление виновному, должны расцениваться при квалификации убийства как беспомощное состояние лица, поскольку потерпевший не

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 // Рос. газ. 2014. 12 декабря.

² Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 28 марта 2012 г. № 11-П12ПР // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/70163494/?ysclid=lesmmx95wh442795203> (дата обращения: 20.01.2023).

может оказать активное сопротивление виновному и виновный сознает это обстоятельство¹. Априори потерпевший в подобных состояниях не способен воспринимать угрожающую его жизни или здоровью опасность, а потому не может самостоятельно отвести эту опасность от себя. Однако следует отметить, что эти признаки (сон, опьянение) являются временными, а в ряде случаев – естественными (сон). Представляется неверным признавать в таком состоянии потерпевшего беззащитным наравне с психически нездоровым человеком или лицом, имеющим физические особенности. Поэтому мы солидарны с позицией Верховного Суда РФ в этом вопросе. Думается, разница в подходе к толкованию беспомощности при убийстве и изнасиловании объясняется прежде всего различием между объектом посяательства и объективными признаками составов преступлений.

Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ² внесены изменения в ряд составов УК РФ: в качестве потерпевшего, наряду с «лицом, заведомо для виновного находящимся в беспомощном состоянии», законодатель выделил «малолетнего», которого на практике ранее оценивали в рамках признака, характеризующего беспомощное состояние. Очевидно, что указанное дополнение обусловлено проблемой установления беспомощности малолетнего, связанного прежде всего со способностью ребенка более старшего возраста правильно воспринимать происходящее. Как указано в литературе, понятия «малолетство» и «беспомощность» не всегда сочетаются, и само по себе малолетство не всегда обуславливает

¹ Нуркаева Т. Н. Уголовно-правовая охрана личности, ее прав и свобод. Вопросы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2017. С. 73–74; Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: учебно-практическое пособие. М.: Зерцало, 2006. С. 48; Никонорова Ю. В. Беспомощное состояние потерпевшего как квалифицированный вид убийства: отдельные вопросы квалификации // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 6. С. 122.

² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_89971/?ysclid=lesmwosyur496219492 (дата обращения: 20.01.2023).

беспомощность. Так, например, В. Б. Хатуев предлагает беспомощным считать малолетнего ребенка до семи лет¹.

Традиционно в уголовном праве малолетним лицом принято считать ребенка в возрасте до 14 лет². Постановление Пленума Верховного Суда РФ в п. 7, указывая на признак потерпевшего «малолетство», не дает разъяснений относительно верхнего предела возраста такого потерпевшего. Следует отметить, что указание на возраст малолетнего отражено ранее в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании»³, согласно которому возраст малолетства определялся до достижения 14 лет. Данное понимание возрастных пределов малолетства при отсутствии иного правоприменителям свойственно до сих пор. Помимо определения «малолетний», для характеристики потерпевшего, оказавшегося в рамках возраста малолетства, законодатель использует следующие формулировки: «потерпевшая, не достигшая четырнадцатилетнего возраста» (п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ), «лицо, не достигшее четырнадцатилетнего возраста» (п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ), «лицо, достигшее двенадцатилетнего возраста, но не достигшее четырнадцатилетнего возраста» (ч. 3 ст. 134, ч. 2 ст. 135 УК РФ). Таким образом, в подходе законодателя проявляется бессистемность при описании малолетнего потерпевшего в конструкциях ряда норм.

Отсутствие четких ориентиров в определении предельной границы малолетства следует считать упущением. Представляется необходимым устранить данный пробел и внести изменения в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве».

¹ Хатуев В. Б. Уголовно-правовое значение особых свойств потерпевшего от преступления как основных или квалифицирующих признаков преступлений // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 3 (100). С. 177.

² См.: Ткаченко В. В., Ткаченко С. В. Уголовная ответственность за убийство: монография. М.: ИНФРА-М, 2018. С. 68; Амирова Д. К. Понятие «ребенок» в категориальном аппарате уголовно-правового регулирования: проблемы законодательной регламентации и совершенствования // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2022. № 4. С. 40.

³ О судебной практике по делам об изнасиловании: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 4 (в ред. от 21 декабря 1993 г.). Документ утратил силу // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2463/?ysclid=lesn0mfyn9431442438 (дата обращения: 20.01.2023).

Определение периода новорожденности в науке уголовного права по-прежнему вызывает множество дискуссий. В первую очередь это связано с отсутствием единого подхода к уяснению такого периода в медицинских науках, на положения которых принято опираться в уголовном праве при решении вопроса о верхней возрастной границе новорожденности. Поскольку дефиниция «новорожденный» упоминается в УК РФ единожды (в составе ст. 106), зачастую этот признак потерпевшего ставят в зависимость от объективных признаков, признаваемых привилегирующими и связанными с особым психическим состоянием матери. Другими словами, период новорожденности приравнивается к периоду нахождения матери в этом состоянии, что представляется необъективным. Существующая в доктрине позиция признания новорожденным ребенка до достижения им месяца, полагаем, наиболее убедительна. Думается, отсутствует необходимость унификация этого понятия в уголовном законодательстве.

Состояние беременности женщины в случае, если виновному заведомо известно об этом, предусмотрено в качестве квалифицирующего обстоятельства в следующих нормах главы 16 УК РФ: п. «г» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 110, п. «б» ч. 3 ст. 110.1, п. «в» ч. 2 ст. 117. Этот признак потерпевшего не выделен в нормах, предусматривающих ответственность за причинение вреда здоровью (ст. 111, 112, 115 УК РФ), но подлежит учету в качестве отягчающего наказание обстоятельства.

Беременностью является состояние женщины в период развития в организме зародыша, плода¹. При этом совершение преступления в отношении беременной женщины признают отягчающим обстоятельством, независимо от срока беременности. Выделение данного признака в качестве квалифицирующего, несомненно, связано со специфичностью физических свойств такой потерпевшей, не позволяющих ей защитить себя, оказать сопротивление виновному. Еще одним аспектом, обуславливающим отягчение наказания при совершении преступления в отношении беременной женщины, выступает косвенная охрана жизни и здоровья будущей жизни.

Нахождение потерпевшего в материальной и иной зависимости выступает квалифицирующим в составах

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 2-е изд., доп. М.: Азбука, 1997. С. 41.

преступлений, ответственность за которые предусмотрена п. «а» ч. 2 ст. 110, п. «а» ч. 3 ст. 110.1, п. «г» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 120 УК РФ. Вместе с тем этот признак не раскрыт ни в законе, ни в рекомендациях Пленума Верховного Суда РФ. Упоминание о материальной и иной зависимости потерпевшего можно найти в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности». В нем, в п. 15, наряду с признаками материальной и иной зависимости потерпевшего, приведены такие способы влияния на жертву, как шантаж, угроза уничтожением, повреждением или изъятием имущества¹. Однако, характеристика признаку потерпевшего не дана. Речь идет именно о формах зависимости: денежной и иных, обуславливающих уязвимость потерпевшего перед преступником, которая подлежит раскрытию в каждом случае при оценке отношений потерпевшего и виновного.

В судебной практике под материальной или иной зависимостью лица признают опеку виновного над потерпевшим и их совместное проживание², родство³, неспособность самостоятельно обеспечивать и содержать себя, защищать свои права и интересы, потребность в постоянном уходе, внимании и защите со стороны виновного, неспособность оказать сопротивление его противоправным действиям⁴. Вместе с тем толкование судом этого признака не всегда характеризуется единством. Например, в приговоре судом не усмотрен признак «материальная или иная зависимость потерпевшего» при рассмотрении апелляционной жалобы на оправдательный

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 // Рос. газ. 2014. 12 декабря.

² Приговор Шилкинского районного суда Забайкальского края от 9 июля 2020 г. по делу № 1-210/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/S2Wca3nT9cYd/?ysclid=lesnlog5sk709879552> (дата обращения: 20.01.2023).

³ Приговор Шилкинского районного суда Забайкальского края от 21 июля 2020 г. по делу № 1-98/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/BDilyQge3oZX/?ysclid=lesno6lpla614632809> (дата обращения: 20.01.2023).

⁴ Приговор Краснокаменского городского суда Забайкальского края от 21 мая 2020 г. по делу № 1-73/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/tjRHTO7Nyn1W/?ysclid=lesnptpgxd572702840> (дата обращения: 20.01.2023).

приговор по обвинению в доведении до самоубийства, несмотря на то, что в данном случае факт совместного проживания потерпевшей и обвиняемого в материалах уголовного дела подтвержден¹.

Представляется, что существует необходимость дать разъяснения в связи с интерпретацией термина «иная зависимость», являющегося относительно новым в уголовном праве. Полагаем, его следовало бы раскрыть в упомянутом нами выше постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве».

Признак потерпевшего «лицо или его близкие, в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга» распространен в нормах главы 16 УК РФ, поскольку включен в разряд квалифицирующих признаков в нормах, изложенных в п. «б» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 2 ст. 111, п. «б» ч. 2 ст. 112, п. «г» ч. 2 ст. 115, п. «б» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 119 УК РФ. В судебной практике полно и подробно раскрыты особенности этого признака потерпевшего. Так, критерием общественной опасности совершения преступления в отношении данного лица выступает воспрепятствование правомерному осуществлению лицом служебной деятельности или выполнению общественного долга либо мотив мести за такую деятельность.

Под осуществлением служебной деятельности следует понимать действия лица, входящие в круг его обязанностей, вытекающих из трудового договора (контракта) с широким перечнем субъектов различных форм деятельности. В этой связи очень важно отграничивать преступление против личности от преступлений, содержащихся в иных разделах УК РФ. Так, 26 сентября 2022 г. житель Усть-Илимска Иркутской области Р. Зинин пришел в городской военкомат. Он вместе с остальными мобилизованными поднялся в актовый зал. Когда начальник военкомата, полковник А. Елисеев выступал перед собравшимися, разъясняя им задачи и цели проводимой частичной мобилизации, Зинин заявил, что «никто не будет воевать и все поедут домой», а затем несколько раз выстрелил в военкома. После этого стрелок попытался выйти через пожарный выход, где его и задержали. По его

¹ Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Татарстан от 18 августа 2015 г. по делу № 22-4924/2015 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/2mgARGUoeLk/?ysclid=lesnrelbwr276929394> (дата обращения: 20.01.2023).

словам, на этот поступок он решился после смерти лучшего друга в ходе спецоперации России на Украине и после того, как недавно его двоюродного брата призвали в рамках частичной мобилизации. А. Елисеев после инцидента госпитализирован в тяжелом состоянии. Следственный комитет России возбудил уголовное дело по ст. 317 УК РФ¹.

Вызывает сомнение правильность квалификации действий Зинина. Объектами преступления, предусмотренного ст. 317 УК РФ, являются общественные отношения, связанные с выполнением такой управленческой функции государства, как охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности, и жизнь сотрудника правоохранительного органа. К сотрудникам правоохранительных органов законодатель отнес в числе прочих и военнослужащих, охраняющих общественный порядок и обеспечивающих общественную безопасность. Становится понятным, что военком Елисеев, проводя инструктаж в актовом зале военкомата с мобилизованными гражданами, не выполнял функции по охране общественного порядка. И он же не обеспечивал общественную безопасность.

В ст. 6 п. «б» Концепции общественной безопасности в РФ, утвержденной Президентом РФ 20 ноября 2013 г., под обеспечением общественной безопасности понимается реализация определяемой государством системы политических, организационных, социально-экономических, информационных, правовых и иных мер, направленных на противодействие преступным и иным противоправным посягательствам, а также на предупреждение, ликвидацию и (или) минимизацию последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Таким образом, можно констатировать, что цепочка общественных отношений, связанных со статусом потерпевшего, кругом его полномочий, позволяет квалифицировать действия виновного как покушение на жизнь лица в связи с осуществлением им служебной деятельности (ст. 105 ч. 2 п. «б» УК РФ), а не как посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа.

Под выполнением общественного долга следует понимать осуществление гражданином как специально возложенных на него

¹ Мильченко А. 6 выстрелов в военкома. Мобилизованный в Усть-Илимске назвал причины своего поступка // Газета.ru. 2022. 27 сентября. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2022/09/27/15528553.shtml> (дата обращения: 20.10.2022).

обязанностей в интересах общества или законных интересах отдельных лиц, так и совершение других общественно полезных действий, перечень которых в постановлении Пленума Верховного Суда РФ¹ открыт. К близким потерпевшему лицам, наряду с близкими родственниками, могут относиться иные лица, состоящие с ним в родстве, свойстве, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых заведомо для виновного дороги потерпевшему ввиду сложившихся личных отношений².

Таким образом, проведенное исследование позволяет констатировать, что наличие оценочных признаков потерпевшего в конструкциях норм главы 16 УК РФ обусловлено рядом причин, в частности многообразием форм деяния и последствий общественно опасного явления, а также с целью исключения громоздких формулировок в уголовном законе. Наличие оценочных признаков при конструировании норм уголовного закона является своего рода юридико-техническим средством препятствия избыточности уголовного законодательства.

Подход законодателя при формулировании признаков потерпевшего не всегда можно назвать системным. Это проявляется в придании различного значения схожим признакам потерпевшего, что, на наш взгляд, объясняется особенностями объекта посягательства, а также юридико-техническим несовершенством при описании ряда норм.

Представляется, что некоторые оценочные признаки потерпевшего нуждаются в конкретизации. Так, следует уточнить возрастные пределы малолетнего потерпевшего. С этой целью предлагаем внести изменения в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве», включив определение следующего содержания: *«Малолетним следует признавать ребенка до достижения им 14 лет включительно»*.

Библиографический список

1. Амирова Д. К. Понятие «ребенок» в категориальном аппарате уголовно-правового регулирования: проблемы

¹ О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Там же.

законодательной регламентации и совершенствования // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2022. № 4. С. 40–46.

2. Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: учебно-практическое пособие. М.: Зерцало, 2006. 143 с.

3. Джинджолия Р. С. Преступления против личности с оценочными признаками: вопросы квалификации: монография. М.: Русайнс, 2015. 263 с.

4. Мильченко А. 6 выстрелов в военкома. Мобилизованный в Усть-Илимске назвал причины своего поступка // Газета.ру. 2022. 27 сентября. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2022/09/27/15528553.shtml> (дата обращения: 20.10.2022)

5. Никонова Ю. В. Беспомощное состояние потерпевшего как квалифицированный вид убийства: отдельные вопросы квалификации // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 6. С. 122–124.

6. Нуркаева Т. Н. Уголовно-правовая охрана личности, ее прав и свобод. Вопросы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2017. 255 с.

7. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 2-е изд., доп. М.: Азбука, 1997. 928 с.

8. Пахомова Е. В. Проблемы законодательного учета признаков потерпевшего при дифференциации уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. 27 с.

9. Ткаченко В. В., Ткаченко С. В. Уголовная ответственность за убийство: монография. М.: ИНФРА-М, 2018. 144 с.

10. Хатуев В. Б. Уголовно-правовое значение особых свойств потерпевшего от преступления как основных или квалифицирующих признаков преступлений // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 3 (100). С. 177–193.

11. Шкула И. Р., Костилов С. Г. Теоретические и практические проблемы уголовно-правовой охраны прав и свобод потерпевшего, находящегося в беспомощном состоянии: монография. М.: Саратовский источник, 2021. 269 с.

А. А. Новоселова
заведующая кафедрой
финансовых сделок
и новых технологий в праве
Исследовательского центра
частного права (РШЧП) имени
С. С. Алексеева,
доктор юридических наук,
профессор
Россия, г. Москва
la-novosiolova@yandex.ru

Т. М. Медведева
заместитель начальника
отдела законодательства о
юридических лицах
Исследовательского центра
частного права (РШЧП) имени
С. С. Алексеева,
кандидат юридических наук
Россия, г. Москва
snow100@mail.ru

УГЛЕРОДНЫЕ ЕДИНИЦЫ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ¹

CARBON UNITS AS OBJECTS OF CIVIL RIGHTS CIVIL RIGHTS

В статье утверждается, что государственное воздействие на субъектов, осуществляющих выбросы парниковых газов и тем самым причиняющих краткосрочный и долгосрочный ущерб природе, традиционно осуществлялось путем установления особых налогов на выбросы либо квотирование, установление платы за превышение квот. В последние годы стал использоваться новый способ: предоставление хозяйствующим субъектам, которые реализуют программы, снижающие количество выбросов, возможности создания оборотоспособного объекта (углеродной единицы) для целей привлечения дополнительного финансирования. Процедура его создания, учета и погашения в Российской Федерации урегулирована Федеральным законом от 2 июля 2021 г. № 296-ФЗ «Об ограничении выбросов парниковых газов» (далее – Закон). По итогам анализа норм этого Закона в статье обоснован вывод о правовой природе углеродных единиц, создаваемых в России, как особого имущественного права, обращение которого законодателем конструируется по аналогии с правилами о бездокументарных ценных бумагах. С учетом предлагаемой характеристики углеродных единиц определяется круг допустимых сделок с ними. В целях устранения пробелов в правовом регулировании оборота углеродных единиц как

¹ Статья подготовлена в рамках научно-исследовательской работы «Проблемы правовой природы углеродных единиц» (номер НИР в ЕГИСУ НИОКРП 123021700041-9)

объектов гражданского права авторы вносят предложения о наиболее целесообразных направлениях дальнейшего развития законодательства в исследуемой сфере.

Ключевые слова: гражданский оборот, объект гражданского права, углеродная единица, рынок углеродных единиц, охрана окружающей среды, глобальное потепление, квоты на выбросы, правовой режим объекта, природосберегающий проект.

The article argues that the state influence on the subjects that emit greenhouse gases and thereby cause short-term and long-term damage to nature, has traditionally been carried out by establishing special taxes on emissions or quotas, setting fees for exceeding quotas. In recent years, a new approach has been taken: providing economic agents who implement emission-reducing programmes with the possibility of creating a negotiable object (carbon unit) for the purpose of raising additional funding. The procedure for its creation, accounting and redemption in the Russian Federation is regulated by Federal Law № 296-FZ dated July 2, 2021 "On limiting greenhouse gas emissions" (hereinafter - the Act). Based on an analysis of the norms of the Law, the article substantiates the conclusion about the legal nature of carbon units, created in Russia, as a special property right, the circulation of which is constructed by the legislator by analogy with the rules on uncertificated securities. The proposed characteristic of carbon units determines the range of allowed transactions with them. In order to eliminate gaps in the legal regulation of carbon units as objects of civil law, the authors make proposals for the most expedient directions of further development of legislation in this area.

Keywords: civil turnover, object of civil law, carbon unit, carbon market, environmental protection, global warming, emission allowances, legal regime of the object, nature conservation project.

В последние годы среди цивилистов не утихают споры об отнесении к объектам гражданского права все новых и новых сущностей (цифровых активов, особенно криптовалют, невзаимозаменяемых токенов (*NFT*) и т. д.), которые сложно отнести к перечисленным в ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) объектам. Ввиду диспозитивности гражданского права норма, перечисляющая объекты, не может исключить появление новых объектов, и отсутствие в законе указаний на них не означает, что эти объекты не могут быть предметом сделок. Сделки, предметом которых они являются, не могут быть признаны недействительными только по мотиву отсутствия упоминания об этом активе в законе.

Изложенное не означает, что отсутствует проблема: пока характер и природа нового объекта не прояснены, возникают

значительные сложности при определении его правового режима. Невозможно даже ввести запрет на те или иные операции до более или менее четкого определения его предмета. Но и для позитивного регулирования, ориентирования правоприменителей нужна ясность, особенно, если объект сложно отнести к уже известным категориям. Однако в большинстве случаев такое отнесение все-таки видится возможным, поскольку гражданское право за многовековой период существования выработало общие базовые конструкции, которые, за редким исключением, могут работать при любых технологических изменениях. Кроме того, в последнее время все чаще возникают объекты, которые в различных ситуациях могут проявлять различные стороны, как это происходит в случае с ценными бумагами: они являются, с одной стороны, вещью и в определенной степени подчинены правилам о вещах, но, воплощая в себе обязательственное право, подчиняются и определенным правилам об обязательствах.

В ряду новых объектов оборота все чаще упоминаются **углеродные единицы**. Их появление вызвано растущей важностью природоохранной повестки, обусловленной озабоченностью большинства государств проблемами загрязнения окружающей среды и глобального потепления, в причинах которых прежде всего видят выбросы углерода. Для целей государственного регулирования, направленного на снижение выбросов, помимо средств стимулирования «зеленых» инициатив¹, традиционно используются два инструмента: налоги на выбросы и установление государством квот на выбросы парниковых газов. В ряде случаев закон допускает, что квоты могут отчуждаться. Это позволяет субъектам, получившим квоты, но снизившим объемы выбросов, передавать (продавать) неиспользованные квоты субъектам, которым они необходимы. Лица, снизившие выбросы парниковых газов по сравнению с планируемыми, получают дополнительные финансовые выгоды, а лица, приобретающие квоты – возможность их зачесть при расчетах с государством за производимые выбросы.

¹ См., например, Постановление Правительства РФ от 21.09.2021 № 1587 «Об утверждении критериев проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации и требований к системе верификации проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2021, № 40, ст. 6818), и изменения, внесенные Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.03.2023 г № 373.

Тем самым формируется «регулируемый» углеродный рынок, в рамках которого выделяют две системы:

- первичный регулируемый рынок, на котором производится выделение государством квот хозяйствующим субъектам, чаще всего через аукцион;

- вторичный, на котором лица, снизившие объем выбросов по сравнению с полученными квотами, реализуют «экономии» субъектам, которые превысили выделенные квоты.

В России основы для регулируемого углеродного рынка созданы Федеральным законом от 6 марта 2022 г. № 34-ФЗ «О проведении эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов в отдельных субъектах Российской Федерации»¹. Указанный закон вводит понятие «единица выполнения квоты», определяя его как верифицированный результат выполнения установленной квоты, выраженной в разнице между установленной квотой и фактической массой выбросов парниковых газов, эквивалентной тонне углекислого газа. Эти единицы могут обращаться (передаваться лицом, которому они установлены, другим лицам) и засчитываются государством при учете выбросов.

Квоты на выбросы стали одним из наиболее востребованных рыночных инструментов во многих странах. Активно развивается углеродный рынок в Китае и Казахстане². В странах Европейского союза (ЕС) предметом торговли являются не только квоты на выбросы, но и их производные финансовые инструменты (фьючерсы, опционы на фьючерсы)³.

¹ О проведении эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов в отдельных субъектах Российской Федерации: федер. закон от 6 марта 2022 г. № 34-ФЗ (последняя редакция) // Справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_411051/?ysclid=leyse3k2l6376224390 (дата обращения: 18.01.2023).

² Подходы зарубежных стран к определению правовой природы углеродных единиц // Фонд «Центр стратегических разработок». 2022. Декабрь. 25 с. URL: <https://www.csr.ru/upload/iblock/bac/fj511q4c15x0grscubcqef5zdxiipbr.pdf> (дата обращения: 18.01.2023).

³ См. Сообщение Европейской Комиссии Европейскому Парламенту, Европейскому Совету, Совету, Европейскому Экономическому и Социальному Совету и Комитету Регионов, “The European Green Deal”, COM/2019/640 final // EurLex. 2019. 11 декабря // URL. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1588580774040&uri=CELEX%3A52019DC0640>; см. также *Энз Ву Рэйчел, Инь Ян Пей* Отслеживание роста углеродных кредитов в Сингапуре и за его пределами // IFLR. 2021. 6 июля. URL: <https://www.iflr.com/article/2a646mpixhlq5fibkaj9c/tracking-the-growth-of-carbon-credits-in-singapore-and-beyond> (дата обращения: 18.01.2023).

Параллельно во многих странах создается и так называемый нерегулируемый рынок углеродных единиц, на котором обращаются связанные с сокращением выбросов парниковых газов инструменты, основанные не на выделенных государством квотах, а на определенном частными субъектами количестве сокращенных выбросов газов (реальных или будущих, то есть проектируемых). Оборотоспособные инструменты, именуемые углеродными единицами (карбоновыми кредитами, *carbon credit*), которые создаются хозяйствующими субъектами, в этом случае служат основой для добровольного, «нерегулируемого» рынка или углеродных единиц. Регулируемый и добровольный углеродный рынки связаны между собой.

Ситуация в России развивается в рамках этого всеобщего процесса. В первую очередь появление законодательных актов в этой сфере связано с природоохранной повесткой. Но, поскольку одновременно решается задача расширения возможности создания новых рыночных инструментов на базе деятельности, связанной с производством парниковых газов, то необходим анализ этих актов и с точки зрения гражданского права.

Попытка создать правовые рамки функционирования «добровольного» рынка углеродных единиц предпринята при принятии Федерального закона от 2 июля 2021 г. № 296-ФЗ «Об ограничении выбросов парниковых газов» (далее – Закон). В октябре 2022 г. на Мосбирже прошли первые торги: продано 20 углеродных единиц по цене 1 тыс. руб. за штуку¹. По оценкам «ВТБ Капитала», к 2025 г. оборот на этом рынке может достичь 100–300 миллионов долларов, а к 2030 г. – 1,5–3 миллиарда².

В отличие от многих новых объектов оборота, углеродным единицам «повезло»: возможность их создания и включения в оборот введены законом, а объект имеет легальное определение. В Законе (ст. 2) углеродная единица определена как верифицированный результат реализации климатического проекта, выраженный в массе парниковых газов, эквивалентной тонне углекислого газа. Дано и определение владельца углеродных единиц: это – юридическое лицо, индивидуальный предприниматель или физическое лицо, которым принадлежат углеродные единицы.

¹ Тарасов А. На Мосбирже начали продавать углеродные единицы // Рос. газ. 2022. 22 октября.

² Там же.

Не оценивая точность определения углеродной единицы с точки зрения экологического права, рассмотрим его с позиции права гражданского, поскольку данное понятие вводится и для того, чтобы регулировать ее оборот. Следовательно, исключительно важным видится, какие правила будут применять к сделкам с ними, какими гражданско-правовыми способами защиты может воспользоваться их владелец и т. д.

Однако приведенные определения не дают ответа на вопрос о том, относятся ли углеродные единицы к известной категории объектов гражданских прав (в их числе – вещи, имущественные права, ценные бумаги и т. д.) либо представляют собой новое явление. Не ясен из легальных определений и характер правовой связи между субъектами и объектом, поскольку термин «принадлежность» носит крайне абстрактный характер и не определяет природы титула (собственность, иное право?).

Если Закон вводит новый объект, не имеющий аналогов, во избежание значительных проблем в правоприменении для такого объекта должен быть либо исчерпывающим образом прописан правовой режим, либо указано на применение к нему (полностью или в части) правил, установленных для иных объектов. Исследованию подходов различных правовых систем к определению гражданско-правовой сущности квот на выбросы и углеродных единиц посвящены обширные исследования и доклады зарубежных специалистов¹. Не замедлили последовать и российские разработки, также посвященные зарубежному опыту².

В рамках настоящей статьи нами поставлена более скромная задача: рассмотреть, каким образом в соответствии с действующим российским законодательством возникает новый объект, какими правовыми возможностями обладает владелец углеродной единицы, и на этом основании попытаться определить ее сущность как объекта гражданского права. Процедура создания углеродных единиц состоит из нескольких этапов.

¹ См. напр.: Legal nature of EU ETS allowances: final report // European Commission. 2019. July. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9d985256-aba9-11e9-9d01-01aa75ed71a1/language-e> (дата обращения: 18.01.2023).

² Подходы зарубежных стран к определению правовой природы углеродных единиц // Фонд «Центр стратегических разработок». 2022. Декабрь. 25 с. URL: <https://www.csr.ru/upload/iblock/bac/fj511q4c15x0grscubcqef5zdxiipbr.pdf> (дата обращения: 18.01.2023).

Создание углеродных единиц осуществляет исполнитель климатического проекта – лицо, которое реализует комплекс мероприятий, обеспечивающих сокращение (предотвращение) выбросов парниковых газов или увеличение поглощения парниковых газов. Отнесение проектов к рассматриваемой категории осуществляется уполномоченными государственными органами.

Исполнитель проекта определяет количество углеродных единиц, которые получены в ходе реализации проекта (иными словами, речь идет о количестве сокращаемых выбросов), и отражает их в отчете.

Уполномоченный государством орган проводит проверку – «верификацию» – таких отчетов, в целях подтверждения сведений о сокращении (предотвращении) выбросов парниковых газов или об увеличении поглощения парниковых газов в результате реализации проекта.

После проверки («верификации») отчетов¹ углеродные единицы зачисляются на счет исполнителя климатического проекта в реестре углеродных единиц, который ведет уполномоченный оператор².

Передача углеродных единиц осуществляется посредством внесения записей в реестр.

Итак, Закон для описания процедуры создания единиц исполнителем проекта использует термин «выпуск» и указывает, что удостоверением выпуска в обращение и права на них владельца являются записи по счету в реестре³. Зачисленные на счет исполнителя проекта углеродные единицы могут быть им либо использованы самостоятельно, либо переданы другому лицу.

¹ Критерии климатических проектов и правила их верификации утверждены приказом Минэкономразвития России от 11 мая 2022 г. № 248 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202205310004?ysclid=leyt30v239798968406> (дата обращения: 20.01.2023).

² В соответствии с распоряжением Правительства РФ от 1 марта 2022 г. № 367-р уполномоченным органом, осуществляющим функции оператора реестра углеродных единиц, является АО «Контур».

³ Правила создания и ведения реестра углеродных единиц, а также проведения операций с углеродными единицами в реестре углеродных единиц: утв. постановлением Правительства РФ от 30 апреля 2022 г. № 790 (в ред. от 30 ноября 2022 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_416450/ (дата обращения: 20.01.2023).

Передача углеродных единиц другому лицу осуществляется на основании распоряжения владельца счета посредством списания их с его счета и зачисления на счет приобретателя; они считаются переданными с момента внесения оператором записи по счету приобретателя (п. 8, 9 ст. 10 Закона).

Лицо, на счете которого отражены углеродные единицы, именуется в Законе их владельцем. В отношении его правомочий указано, что владелец вправе принимать решение об их зачете в целях уменьшения углеродного следа. Зачет для этих целей производится по распоряжению владельца счета, на основании которого углеродные единицы списываются с его счета и зачисляются на счет изъятия из обращения (п. 8, 9 ст. 10 Закона).

С учетом того, что п. 1 ст. 11 Закона в качестве цели обращения углеродных единиц указывает на создание экономических условий для использования результатов реализации климатических проектов и стимулирование деятельности по их реализации, очевиден тот факт, что интерес исполнителя климатического проекта состоит в **возмездном** отчуждении создаваемого объекта лицам, которые будут использовать их в дальнейшем для зачета. Таким образом, государство применяет механизм, позволяющий субъектам, вкладывающим материальные ресурсы в природосберегающие проекты, получить дополнительные экономические преференции: по сути, это – не прямое финансирование подобных проектов за счет лиц, которые будут использовать приобретенные единицы для зачета.

В описанном механизме возникновения углеродной единицы как объекта гражданского права сложно не увидеть сходства с некоторыми эмиссионными ценными бумагами: частный субъект создает «виртуальный» инструмент, который может быть отчужден возмездно третьим лицам; интерес третьих лиц состоит в приобретении имущественного права (права на «зачет») в отношении государства; для возникновения объекта оборота дополнительно необходимо решение уполномоченного органа (решение о выпуске в одном случае, верификация – в другом).

Фиксация принадлежности права на углеродные единицы, его передачи и погашения (прекращения) производится в реестре, что значительно сближает порядок их учета с учетом прав на бездокументарные ценные бумаги. Созданный объект предназначен для обращения, в первую очередь для биржевой торговли. Тем самым Закон создает новый финансовый

инструмент, но не делает попытки вписать его в существующую систему регулирования отношений по привлечению денежных средств.

Отличием от существующих видов ценных бумаг, которые, как правило, дают их владельцам обязательственные права в отношении лица, выпустившего их, служит то, что углеродные единицы такого права в отношении исполнителя климатического проекта не дают. Не дают они и прав в отношении лиц, от которых углеродные единицы будут получены (промежуточных владельцев). Закон не определяет характер ответственности исполнителя климатического проекта и предшествующих владельцев перед приобретателем углеродных единиц, даже если углеродные единицы не будут приняты к «зачету» (теоретически такая ситуация возможна).

Что же составляет имущественное содержание данного объекта? Основной интерес приобретателей состоит в возможности предъявить углеродные единицы государству, то есть в праве на учет при расчете углеродного следа. Имущественная составляющая данного объекта формируется через возможности, предоставляемые государством, реализующим публичные полномочия, то есть в рамках административного права.

Углеродные единицы как имущественное право служат еще одним примером многочисленной группы объектов, ценность которых определяется разрешением государства на разработку тех или иных ресурсов или получение определенных льгот (например, квоты на вылов рыбы). Хотя в их основе и лежит право, возникающее по воле государства, но с определенными ограничениями, оно включается в оборот, становится товаром и предметом гражданско-правовых сделок. В отличие от квот и разрешений, где «административная» составляющая более очевидна, и не скрыта под другими конструкциями, углеродные единицы эту связь выражают не явно, а через описанный выше механизм. Несмотря на то, что ценность единиц состоит в возможности использовать их при расчетах с государством, это не препятствует признанию их особым видом имущественного права.

Очевидно, что рассматриваемые инструменты создавались для целей их возмездного отчуждения, как рыночный инструмент, «товар». Об этом свидетельствует и внесенный Правительством проект изменений Налогового кодекса (НК) РФ, в котором ст. 147 НК (место реализации товаров) предлагается дополнить пунктом

1.1 следующего содержания: «1.1. В целях настоящей главы углеродные единицы, выпущенные в обращение в результате реализации климатического проекта и учтенные в реестре углеродных единиц в соответствии с законодательством Российской Федерации об ограничении выбросов парниковых газов, признаются товаром, находящимся на территории Российской Федерации, который не отгружается и не транспортируется»¹.

Прекращение данного права – «изъятие из обращения углеродных единиц» – Закон связывает с их списанием со счета владельца и зачислением на счет изъятия из обращения. Данное действие производится при «зачете» и при закрытии счета владельца.

Изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что углеродные единицы, создаваемые в соответствии с Законом, являются имущественным правом. Его особенность состоит в том, что имущественное содержание определяется обязанностью государства в конечном итоге принять углеродные единицы в счет погашения количества выбросов парниковых газов. Отношения по формированию содержания права создаются в системе «власти – подчинения», но это не препятствует его обращению в качестве объекта гражданского права.

С учетом нематериального характера объекта и необходимости его обращения для устранения рисков ненадлежащего определения его владельца Закон устанавливает режим его учета, во многом сходный с режимом учета бездокументарных ценных бумаг (ведение реестра, определение уполномоченного лица, которое его ведет, установление правила о том, что права переходят и прекращаются при внесении соответствующих записей в реестре).

Конечно, акцентируя внимание на административно-правовых аспектах относительно природоохранной деятельности и организации оборота, создатели Закона не ставили своей целью детально урегулировать гражданско-правовые аспекты

¹ Паспорт проекта Федерального закона № 135666-8 «О внесении изменений в статьи 147 и 165 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» (о порядке подтверждения нулевой ставки НДС при реализации товаров на территории иностранного государства): внесен Правительством РФ // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=221004&ysclid=leytosqb89439052686#I39OrXTnwxMQR08J> (дата обращения: 18.01.2023).

существования углеродной единицы. Но это не оправдывает использования ущербных с точки зрения цивилистики формулировок. В частности, зачет углеродных единиц определен как «аннулирование углеродных единиц путем списания их со счета владельца углеродных единиц и зачисления на счет изъятия из обращения», хотя введение термина «зачет» подразумевает как минимум раскрытия субъектов, требования которых засчитываются, и определения характера этих требований. Более правильным было бы для этих целей использовать иной термин (например, учет, принятие для погашения), чтобы не порождать смешения с термином гражданского права.

Не будем подробно на этом вопросе останавливаться, учитывая, что на недостатки содержащихся в законе определений (в частности на странное определение «владельца углеродных единиц», которое не дает представления о том, каков круг его правомочий, в Законе) уже обращали внимание авторитетные специалисты¹. Не вполне очевиден из положений Закона и характер операций, которые могут совершаться с углеродными единицами, поскольку Закон упоминает только о возможности их зачета (не в гражданско-правовом смысле) и передачи. Характера и оснований такого действия, как «передача», Закон не раскрывает, что оставляет открытым вопрос о природе сделок, которые могут лежать в основе такой передачи.

Несмотря на это, можно сделать ряд предварительных выводов о возможной природе исследуемых сделок. Так, не вызывает сомнений тот факт, что углеродные единицы могут быть предметом договора купли-продажи. В соответствии со ст. 455 ГК РФ положения о договоре купли-продажи применяются и к имущественным правам, а углеродные единицы, как указано выше, вполне вписываются в категорию имущественных прав. Инструмент создавался изначально для торговли, что следует и из приведенного выше проекта закона о внесении изменений в НК РФ.

Углеродная единица, учитывая отсутствие в законодательстве прямого запрета, может быть предметом договоров, направленных на отчуждение имущественного права,

¹ Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Роль национального климатического закона в обеспечении «энергетического перехода» // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 2. С. 151.

в частности договора мены¹. Отнесение углеродных единиц к имущественным правам позволяет положительно ответить на вопрос о возможности их залога даже при отсутствии прямого указания на такой порядок их использования в Законе. Данные выводы актуальны для правоприменительной практики в ситуации отсутствия прямого регулирования.

С точки зрения направлений дальнейшего развития законодательства необходимо определить:

- соотношение углеродных единиц с иными объектами гражданского права;
- объем и характер прав и обязанностей владельцев углеродных единиц в отношении 1) приобретателя единиц; 2) лица, ведущего реестр; 3) государства;
- значение записи в реестре (наличие или отсутствие публичной достоверности);
- круг сделок, которые не допускаются в отношении углеродных единиц;
- допустимость обращения взыскания на углеродные единицы и его процедура;
- учет единиц в банкротстве;
- особенности наследования (учитывая, что Закон в качестве владельца указывает и физическое лицо);
- особенности защиты прав на углеродные единицы. До законодательного решения можно предложить применять по аналогии нормы ГК РФ о восстановлении прав на бездокументарные ценные бумаги.

В дальнейшем, в следующей статье, рассмотрим проблемы регулирования в России обращения углеродных единиц и создаваемых на основании Федерального закона от 6 марта 2022 г. № 34-ФЗ единиц выполнения квоты.

Библиографический список

1. Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Роль национального климатического закона в обеспечении «энергетического перехода»

¹ Несмотря на то, что ряд специалистов, полагают, что имущественное право не может быть предметом договора мены (см., напр.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Т. 2. М.: Статут, 2000. С. 28), не вызывает сомнений то обстоятельство, что нормы ГК РФ об этом договоре применимы к отношениям, в которых углеродные единицы будут обмениваться на другие объекты (вещи, ценные бумаги, доли в обществах и т. д.).

// Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 2. С. 151–162.

2. Подходы зарубежных стран к определению правовой природы углеродных единиц // Фонд «Центр стратегических разработок». 2022. Декабрь. 25 с. // URL: <https://www.csr.ru/upload/iblock/bac/ffj511q4c15x0grscubcqef5zdxiipbr.pdf> (дата обращения: 18.01.2023).

3. Тарасов А. На Мосбирже начали продавать углеродные единицы // Рос. газ. 2022. 22 октября.

4. Энз Бу Рэйчел, Инь Ян Пей Отслеживание роста углеродных кредитов в Сингапуре и за его пределами // IFLR. 2021. 6 июля. URL: <https://www.iflr.com/article/2a646mpixhlq5fibkaj9c/tracking-the-growth-of-carbon-credits-in-singapore-and-beyond> (дата обращения: 18.01.2023).

5. Legal nature of EU ETS allowances: final report // European Commission. 2019. July. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9d985256-a6a9-11e9-9d01-01aa75ed71a1/language-e> (дата обращения: 18.01.2023).

6. Сообщение Европейской Комиссии Европейскому Парламенту, Европейскому Совету, Совету, Европейскому Экономическому и Социальному Совету и Комитету Регионов, “The European Green Deal”, COM/2019/640 final // EurLex. 2019. 11 декабря // URL. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1588580774040&uri=CELEX%3A52019DC0640>

В. Г. Ротань
профессор кафедры
гражданского права и процесса
Юридического института
Севастопольского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
Россия, г. Севастополь
rotan1942@mail.ru

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТОЛКОВАНИЯ
СЛОВ И ТЕРМИНОВ, УПОТРЕБЛЯЕМЫХ
В АКТАХ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**CERTAIN QUESTIONS OF INTERPRETATION
OF WORDS AND TERMS USED IN CIVIL LAW ACTS**

В статье критически оценивается господствующее в науке гражданского права мнение о том, что советская традиция позитивистского подхода к исследованию проявлялась прежде всего в излишнем внимании к нормативным текстам, словам и терминам, которые употреблялись в положениях законодательных актов. Если такое мнение правильно отражает действительность, то его следует дополнить оговоркой о том, что не предприняты попытки сформулировать пригодные для практического применения правила толкования слов и понятий. Попытался это сделать только А. Ф. Черданцев, но без опоры в полной мере на эмпирическую базу. В статье утверждается, что словам и терминам в первую очередь следует придавать значение, которое вытекает из положений законодательства. Этому значению стоит отдавать предпочтение даже перед законодательными определениями соответствующих понятий. Данный вывод подтверждается на примерах анализа значения терминов «причинная связь» и «гражданское законодательство». Если законодательное определение соответствующего термина отсутствует, применяется следующее по юридической силе правило толкования слов и терминов: им следует придавать то значение, которое выработано в судебной практике. Этот вывод стал бесспорным после того, как процессуальные кодексы признали допустимыми ссылки в судебных решениях на соответствующие акты судебных органов, и после того, как толкование судом закона без учета выводов, сформулированных соответствующей судебной практикой, было признано неправильным, а неправильное толкование закона – основанием для отмены или изменения

судебных постановлений в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. Обращено внимание на необходимость использования при толковании слов и терминов логического и социального контекста. Только после этого можно переходить к толкованию слов в том значении, в котором они употребляются в литературном языке и которое отражено в энциклопедиях и соответствующих словарях.

Ключевые слова: законодательное определение понятий, понимание терминов законодателем, судебная практика, контекст, социальный контекст, литературное значение слов, толкование терминов, толкование закона.

The article criticises the prevailing view in civil law science that the Soviet tradition of the positivist approach to research manifested itself primarily in an excessive focus on statutory texts, words and terms used in the provisions of legislative acts. If this view correctly reflects reality, it should be supplemented by the caveat that no attempt has been made to formulate rules for the interpretation of words and concepts that can be applied in practice. Only A. F. Cherdantsev has attempted to do so. F. Cherdantsev, but without any full empirical basis. The article argues that words and terms should be given first and foremost a meaning that is derived from the provisions of the law. This meaning should be given precedence even over legislative definitions of the relevant concepts. This conclusion is supported by examples of the meaning of the terms "causation" and "civil law". If there is no legislative definition of the term in question, the following rule of interpretation of words and terms applies: they should be given the meaning that has been developed in jurisprudence. This conclusion has become indisputable since the procedural codes have made it permissible to refer in judicial decisions to relevant acts of the judiciary and since the court's interpretation of the law without regard to the findings of relevant jurisprudence has been held to be incorrect, and incorrect interpretation of the law is a ground for reversing or changing court rulings in appellate, cassation and supervisory review proceedings. Attention has been drawn to the need to use the logical and social context when interpreting words and terms. Only after that can one proceed to the interpretation of words as they are used in the literary language and as reflected in encyclopedias and relevant dictionaries.

Keywords: legislative definition of concepts, legislator's understanding of terms, jurisprudence, context, social context, literary meaning of words, interpretation of terms, interpretation of the law.

Нормативные тексты предназначены для формулирования правовых норм, то есть для установления прав и обязанностей участников соответствующих регулируемых правом общественных отношений. Поэтому нормативные тексты должны иметь признак формальной определенности.

Прежде всего это предполагает определенность значения слов и терминов, употребляемых, в частности, в актах гражданского законодательства. Нельзя утверждать, что наука гражданского права не занимается выявлением значения слов и терминов, определения понятий. Но ее внимание к правилам толкования слов и терминов, особенно к установлению субординации этих правил, является недостаточным. Это затрудняет правоприменение и приводит к судебным ошибкам.

К проблеме толкования слов и понятий, употребляемых в актах законодательства, обращались Е. В. Васьковский, А. Ф. Черданцев, П. Е. Недбайло, О. А. Красавчиков, А. С. Пиголкин, М. Ф. Лукьянченко, В. Г. Ротань, О. Е. Сонин, Ю. В. Черткова и другие ученые.

Цель настоящего исследования – формулирование и уточнение некоторых правил толкования слов и терминов, употребляемых в актах гражданского законодательства. Законодательный текст сложен и богат содержанием. Представитель школы свободного поиска права К. Г. Вурцель в свое время пессимистически отметил, что «законодательная воля ярко освещает на широком поле жизни только единичные точки, и этот свет невозможно посредством чисто логических операций... сделать... более обширным»¹. Полагаем, что все-таки возможно. Однако к этому нужно стремиться, но такого стремления нет. Нет даже и стремления к рациональному познанию той части законодательной воли, которая выражена словами, во всяком случае, в науке гражданского права, как и права вообще. Такое стремление выражено слабо.

А. Ф. Черданцев сформулировал целый ряд правил языкового толкования актов законодательства², который он впоследствии (через 27 лет) повторил³. Эти правила также воспроизведены в одном из учебников теории права⁴. Однако, на наш взгляд, эти правила не имеют ярко выраженной практической направленности. Представляется, что на первое место среди

¹ Завадский А. В. К учению и толкованию гражданских законов. М.: Центр ЮрИнфоР, 2008. С. 216.

² Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М.: Юридическая литература, 1979. С. 39–43.

³ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М.: Юнити-Дона, 2003. С. 139–143.

⁴ Общая теория права и государства: академический курс в 2 т. Т. 2. Теория права / под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. С. 328–329.

правил толкования слов и терминов должно быть поставлено требование толковать их в том значении, какое вытекает из законодательного акта, который толкуется, затем – из смежных законодательных актов и, наконец, из иных законодательных актов. Такое утверждение должно быть признано правильным, поскольку придание терминам указанного значения наиболее соответствует выраженной в законе воле законодателя. Не должно подлежать сомнению то, что обнаружение выраженной в законодательных положениях воли законодателя и является целью толкования этих положений.

В частности, основанием применения аналогии закона в п. 1 ст. 6 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) служит прямая неурегулированность отношений законодательством и соглашением сторон, а также отсутствие применимого к ним обычая. Если при этом термин «законодательство» понимать так, как соответствующее понятие определено в п. 2 ст. 3 ГК РФ (даже и с учетом того, что в соответствии с п. 6 ст. 3 ГК РФ иные правовые акты действуют и применяются, как и законы, то есть по правилам, установленным главой 1 ГК РФ), применению аналогии закона не будет препятствовать урегулирование отношений ни общепризнанными принципами и нормами международного права, ни международными договорами РФ, ни тем более актами, указанными в п. 7 ст. 3 ГК РФ. Однако законодатель, действуя разумно (а именно это и должен предполагать субъект правотолкования), не мог признать регулятивное значение общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров РФ, актов, указанных в п. 7 ст. 3 ГК РФ, и тут же исключить их применение, установив в п. 1 ст. 6 ГК РФ, что указанные принципы и нормы, международные договоры, акты, указанные в п. 7 ст. 3 ГК РФ, не препятствуют применению аналогии закона (анalogии права). Разумнее сделать вывод о том, что препятствуют. Для этого следует признать, что под термином «гражданское законодательство» в п. 1 ст. 6 ГК РФ понимаются не только акты, охватываемые понятием гражданского законодательства, как оно определено в п. 2 ст. 3 ГК РФ, не только «иные правовые акты» (с учетом п. 6 ст. 3 ГК РФ), но и общепризнанные принципы, нормы международного права, международные договоры РФ, а также акты, указанные в п. 7 ст. 3 ГК РФ.

Подобным образом было бы неправильным узко (в соответствии с определением в п. 2 ст. 3 ГК РФ) понимать термин

«гражданское законодательство» при толковании ст. 4 ГК РФ, устанавливающей правила действия гражданского законодательства во времени. Широко следует понимать термин «гражданское законодательство» и при толковании ст. 1 и 2 ГК РФ. Такое толкование термина «гражданское законодательство», помимо прочего, позволяет устранить противоречие между названием главы 1 ГК РФ («Гражданское законодательство») и ее содержанием.

В ст. 1098 ГК РФ употребляется термин «потребитель» (в творительном падеже). Возникает мысль о том, чтобы с целью толкования этого термина и определения сферы действия положений §3 главы 59 ГК РФ обратиться к определению понятия потребителя в преамбуле Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей». Однако это было бы неправильным. И не потому, что ГК РФ и Закон «О защите прав потребителей» – разные законодательные акты, а потому что из §3 главы 59 ГК РФ вытекает иное понимание термина «потребитель», чем это следует из определения понятия потребителя в преамбуле указанного Закона. Однако обратим внимание на то обстоятельство, что определение соответствующего понятия, которое дано в том или ином законодательном акте, само по себе не может препятствовать применению данного определения к правоотношениям, подчиняющимся правовому режиму, установленному иным законодательным актом. Так, определение невиновности, которое дано в положении абзаца 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ, оценено в науке как «прощание с субъективностью вины»¹. Трудно согласиться с такой оценкой, поскольку акты гражданского законодательства, в том числе и ГК РФ, по-прежнему оперируют терминами «умысел» и «неосторожность». Последние не могут быть определены на основании п. 1 ст. 401 ГК РФ, и для их определения нужно обращаться к трактовкам понятий умысла и неосторожности, приведенным в статьях 25, 26 Уголовного кодекса (УК) РФ, при формулировании которых использованы психологические (интеллектуальные и волевой) критерии.

В других случаях законодатель специально не раскрывает значение соответствующего термина. Это относится и к такому важному понятию гражданского права, как «причинная связь».

¹ Монастырский Ю. Э. Институт убытков в гражданском праве России. Профессиональные факторы эффективного применения. М.: Прометей, 2018. С. 88.

В свое время Е. А. Флейшиц поставила вопросы о том, «что такое причинная связь явлений и... как должно применяться понятие причинной связи судом, разрешающим вопросы гражданской или уголовной ответственности»¹. При этом она сформулировала такую мысль: «Отвечая существом судебных решений, определений и постановлений Пленума Верховного Суда СССР на оба эти вопроса, практика советских судов на разных этапах деятельности с ясностью свидетельствует о последовательном совершенствовании работы судов, все глубже овладевающих методологическими основами марксизма-ленинизма, основными началами диалектического материализма»². Мы оцениваем эту мысль как высказанную одним из ведущих советских ученых-цивилистов, а потому и как выражающую понимание проблемы в науке гражданского права и права вообще. Особенность этого понимания заключается в том, что автор не предпринимает ни малейшей попытки уяснить, каким же образом причинная связь понимается в законе. В исследуемый период действовал уже Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., который давал некоторый, хотя и не очень богатый, материал для вывода о том, как же законодатель понимает причинную связь. Но мысль об обращении к закону у Е. А. Флейшиц не возникает. Не возникает у нее и мысль о том, насколько суды овладели содержанием закона. Важно, что они овладели «методологическими основами марксизма-ленинизма, основными началами диалектического материализма». Это высказывание Е. А. Флейшиц можно интерпретировать таким образом, что она допускает с целью выяснения значения термина «причинная связь» обращение непосредственно к научной (философской) литературе и тем самым игнорирует рациональный подход к правотолкованию. Прежде чем рекомендовать судам овладевать указанной выше методологией, следовало бы решить вопрос о том, допустимо ли одинаковое понимание причинной связи в философии с одной стороны и в юридической науке – с другой. Как писал Т. М. Яблочков, «чисто юридическая доктрина, пользуясь другими методами, чем философия, и преследуя другие задачи, чем те, которые ставит себе философ, соответственно не могла реципировать философскую теорию без всякой

¹ Флейшиц Е. А. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015. С. 382.

² Там же. С. 382.

модификации»¹. Выходит, уже за полсотни лет до того, как Е. А. Флейшиц задумалась над значением марксистско-ленинского учения для познания причинности в гражданских правоотношениях, в науке гражданского права происходил поиск ответа на этот вопрос.

Но что вызывает интерес, сменяющийся недоумением, так это то, что Е. А. Флейшиц не была одинока в поисках ответа на сугубо правоприменительные вопросы в марксистско-ленинской философии. Л. А. Лунц в рассуждениях о причинной связи в гражданском праве, думается, был гораздо ближе к цивилистической проблематике, чем Е. А. Флейшиц. В начале повествования о причинной связи он приводит ссылки на целый ряд положений гражданского законодательства. Но времена этого повествования были тревожными, и Л. А. Лунц решил опереться на философию, официально объявленную истинной: «Правильную постановку и разрешение вопроса о причинной связи дает и может дать только философия диалектического материализма. Только на этой единственно научной основе могут быть разрешены проблемы причинной связи в праве»². Истинное философское направление найдено. И раз оно – истинное, то оно не может не иметь верховенства над законом. И вот уже приведенные в начале повествования выдержки из положений гражданского законодательства о «причиненном вреде», о результате, причиненном, обусловленном, вызванном³, заменяются рассуждениями о «причинно-необходимых» и «причинно-случайных» причинных связях⁴.

Какую мощь придает интеллекту учение марксизма-ленинизма: закон говорит о причинении, а ученый, руководствуясь учением марксизма-ленинизма, утверждает, что причинение – это только необходимое причинение, а случайное причинение – это вовсе и не причинение. В свое время В. И. Кофман был подвергнут критике за то, что он якобы отождествлял

¹ Яблочков Т. М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 1. Часть теоретическая. Ярославль: тип. Губернского правления, 1970. С. 4–5.

² Лунц Л. А., Новицкий И. Б. Общее учение об обязательствах. М.: Госюриздат, 1950. С. 304.

³ Лунц Л. А., Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 300.

⁴ Там же. С. 307, 308.

причинную связь и неправомерность поведения¹. Между тем его рассуждения имели правильное направление – подтолкнуть субъекта, исследующего конкретные обстоятельства дела и подлежащий применению к ним закон с целью определения наличия причинной связи не только при данных обстоятельствах, но и при данном применимом к ним законе. Однако ученые В. И. Кофмана или не услышали, или не поняли. И продолжали разрешать вопросы о наличии/отсутствии причинной связи с точки зрения марксистско-ленинской философии без учета того понимания причинной связи, которое вытекает из закона. Несколько лет назад на это обратила внимание Ю. В. Черткова².

Непреодолимая сила (очевидно, в связи с важностью проблемы, а может, и вследствие небрежности определена в ГК РФ трижды: в подп. 1 п. 1 ст. 202, п. 3 ст. 401 и п. 3 ст. 1250). Но это не привнесло определенности в соответствующее правовое регулирование, поскольку данные определения тождественны, в том числе в аспекте употребляемых в них оценочных понятий. В таких случаях указанные понятия следовало бы толковать с учетом судебной практики, поскольку нормы материального права, логически закрепленные в п. 3 ст. 391.9 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РФ, п. 3 ст. 308.8 Арбитражного процессуального кодекса (АПК) РФ, п. 3 ст. 341 Кодекса административного судопроизводства (КАС) РФ, не только признали соответствующую судебную практику источником права, но даже поставили ее выше закона. В последнем случае подразумевается, что ст. 391.9 ГПК РФ, ст. 308.8 АПК РФ и ст. 341 КАС РФ нарушение единообразия судебной практики признали основанием для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора, а нарушение закона таким основанием, как правило, не было признано. Реакция научного сообщества на этот фундаментальный сдвиг правовой системы была крайне сдержанной, как нам представляется, по причине того, что соответствующие изменения в законодательстве восприняты как

¹ Советское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1968. С. 487–488.

²Черткова Ю. В. Три аспекта понятия причинной связи в гражданском праве // Толкование правовых актов (теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой и трудо-правовой аспекты): материалы IV Всерос. науч.-практ. конф. / сост. О. Е. Сонин, Ю. В. Черткова, А. В. Руденко. Симферополь: Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского, 2021. С. 106–107.

имеющие сутобо процессуальное значение; их материально-правовое значение не замечается по той причине, что наука гражданского права проигнорировала сформулированные Е. В. Васьковским научные положения относительно вывода от причины к следствию и обратно, как средство обнаружения юридического содержания законодательных положений¹.

Между тем становится очевидным, что если судебное постановление отменяется по причине нарушения единообразия судебной практики (безусловно, в том числе и единообразной практики применения материального права), то эта практика понимания закона судом стала выше закона. Как известно, к обязательной судебной практике, единообразие которой нарушать запрещено, относятся и «сохранившие силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда» (абз. 5 п. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ), и приведенный нами пример толкования термина «непреодолимая сила» именно этой судебной инстанцией.

Так, арбитражный суд квалифицировал как непреодолимую силу пожар, распространение которого невозможно было предотвратить. Несмотря на участие в его тушении нескольких специализированных отрядов, на тушение пожара понадобилось 12 часов. Пожар на объекте, принадлежавший ответчику, осуществлявшему хранение имущества истца, перекинулся с соседнего ангара. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 21 июня 2012 г. № 3952/2 сформулировал правовую позицию, в соответствии с которой понятием непреодолимой силы, освобождающей должника от ответственности за нарушение обязательств, охвачены обстоятельства, «воздействие которых происходит извне и не зависит от субъективных факторов». Не будем вдаваться в детали относительно сроков внесения изменений в процессуальное законодательство и действия вновь принятых законов во времени. Зафиксировано лишь два обстоятельства: 1) наличие приведенной правовой позиции, сформулированной Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ; 2) придание законом такой правовой позиции обязательного значения.

Таким образом, обнаружен еще один вид среди обязательных требований к толкованию терминов: их следует толковать в соответствии с правовыми позициями, сформулированными в

¹ Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 302–305.

источниках, предусмотренных процессуальными кодексами. В случае термина «непреодолимая сила» такая правовая позиция обязательна, поскольку определение понятия непреодолимой силы в п. 3 ст. 401 ГК РФ сформулировано с использованием оценочных понятий, а потому требует конкретизации. При возникновении противоречия между законом и сформулированной судами правовой позицией способ его разрешения должен быть определен законом: правилом должно стать приближение судебной практики к закону, приоритет судебного толкования термина возможен, но он должен быть специально предусмотрен законом.

Следующим правилом толкования терминов и слов должно быть признано правило учета контекста, логического и социального. Из определения залога и положений абзаца 1 п. 1 ст. 334 ГК РФ следует, что правовая конструкция залога включает в себя относительные правоотношения между залогодателем и залогодержателем и абсолютные правоотношения между залогодержателями и третьими лицами. Однако законодатель в одних случаях употребляет термин «залог», в других – термины «залог между залогодателем и залогодержателем» (п. 1 ст. 334 ГК РФ), «права залогодержателя в отношениях залогодателя» (п. 1 ст. 341 ГК РФ). Становится понятным, что термин «залог» включает в себя и относительные, и абсолютные правоотношения, а термины «залог между залогодателем и залогодержателем», «права залогодержателя в отношении залогодателя» касаются только относительных правоотношений. Однако в положении предложения первого п. 1 ст. 334.1 ГК РФ законодатель употребляет термин «залог между залогодателем и залогодержателем», а в положении предложения второго этого же пункта – термин «залог». С учетом связи контекстом этих двух предложений термин «залог» во втором предложении п. 1 ст. 334.1 ГК РФ следует толковать как «залог в отношениях между залогодателем». Подобно этому, ввиду связи контекста п. 1 ст. 341 ГК РФ с одной стороны и п. 2, 3 ст. 341 ГК РФ – с другой, термин «залог» в п. 2 и 3 ст. 341 ГК РФ следует толковать как «права залогодержателя в отношениях с залогодателем». Контекст – это воплощение мысли законодателя, поскольку значение слова определяется контекстом его употребления, языковой средой, в котором оно находится¹.

¹ Виноградов В. В. Русский язык. Грамматическое учение о слове. М.: Учпедгиз, 1947. С. 14.

Право – регулятор общественных отношений. Поэтому текст акта – источника права – должен толковаться с учетом структуры и содержания регулируемых общественных отношений. Он должен быть приложим к общественным отношениям. Иначе, будучи предназначенным для упорядочения общественных отношений, он станет их дезорганизовывать. Поэтому следует согласиться с Г. Кельзеном, утверждавшим, что чистое учение о праве «стремится освободить правоведение от всех чуждых ему элементов». Но нельзя согласиться с ним в его утверждении о том, что им отнесено к чуждым правоведению элементам все, «что не есть правом в строгом смысле», особенно с учетом того, что он полагал, будто чистое учение о праве «дает теорию толкования»¹. Вряд ли правильным является и категорическое утверждение К. Кирхнера о том, что доминирующее значение конституционного принципа разделения властей позволяет судьям лишь «толковать право в соответствии с действующими законами, но запрещено ссылаться на какие-либо неюридические аргументы»².

При толковании права целесообразно обращаться к регулируемым правом общественным отношениям и ссылаться на них. Без этого зачастую мысль законодателя понять нельзя. Так, при простом толковании текста п. 2 ст. 168 ГК РФ невозможно понять, кого называют «третьими лицами», о которых речь идет в этом законодательном положении. Только обратившись к анализу регулируемых общественных отношений, можно заключить, что под «третьими лицами» следует понимать всех лиц, не участвующих в сделке. Если сделка является односторонней, то к третьим лицам должно быть отнесено любое другое лицо (в том числе, например, и сторона договора, в адрес которой сделано заявление об отказе от договора, поскольку такое заявление является односторонней сделкой). При двусторонней сделке третьим лицом будет лицо, являющееся третьим по счету, подразумевая, что первым и вторым лицами выступают offerent и acceptant. Если участников сделки трое, четверо или более, то третьими лицами будут считаться лица, по счету являющиеся четвертыми, пятыми и т. д.

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. С. 10.

² Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 214.

Если оставаться в пределах законодательного текста, то термин «степень вины» (ст. 151, п. 2 ст. 1081, п. 2 ст. 1101 ГК РФ) будет понят неправильно. Так, В. В. Байбак интерпретировал этот термин как «форму вины»¹. Однако, если обратиться к социальному контексту, то можно прийти к выводу о том, что «степень вины» – это мера виновного причинения, социальный (экономический) результат нарушения абсолютного или относительного субъективного права лица: вместо чистого учения о праве будет проведен почти экономический анализ права. Но иначе нельзя, поскольку это будет означать, что право вырвано из социального контекста, будет толковаться как право абстрактное, что противоречит сущности права. Поэтому учет социального контекста – это не привнесение в право чуждых ему элементов, а выполнение требований законодателя, требований, выраженных сущностью права.

Особенно большое значение имеет учет социального контекста при толковании оценочных понятий. Толкование оценочных понятий обычно связано с усмотрением правоприменителя. Так было в советское время², аналогичной позиции придерживаются и сегодня³. Это – вряд ли приемлемый путь. Да, при толковании оценочных понятий у суда гораздо больше фактических возможностей, чем при толковании понятий законодательно определенных. Но следует понимать, что эти возможности являются сугубо фактическими, а не юридическими. Юридическое признание возможности судебного усмотрения – исключительная прерогатива законодателя. На данном этапе это было бы фундаментальной ошибкой законодателя, если речь идет о правовой системе России. Прав, на наш взгляд, А. Барак. Он пишет: «Конечно, судебское усмотрение по определению не является ни эмоциональным ни умственным состоянием. Это скорее юридическое условие, при котором судья волен делать выбор из ряда вариантов»⁴.

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: Статут, 2017. С. 716.

² Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104.

³ Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 154.

⁴ Барак А. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999. С. 13–14.

Но такое условие вправе установить только законодатель. Поэтому до тех пор, пока в России подобное не установлено, нет оснований говорить об усмотрении судьи на волевой выбор. Это не исключает возможности интеллектуального поиска и обоснования вариантов толкования оценочного понятия судьей, иным субъектом правотолкования, а в особенности – поиска содержания оценочного понятия в регулируемом общественном отношении. На определенные методологические основания поиска содержания правового регулирования указывал К. Маркс, утверждая, что содержание юридического отношения «дано самим экономическим отношением»¹. Сегодня В. А. Белов предложил судебной практике искать содержание отсутствующего прямого правового урегулирования в спорном жизненном отношении². Один из случаев необходимости такого поиска прослеживается, если суд или иной правоприменительный орган ищет значение оценочного понятия, употребленного при формулировании положения законодательного или иного нормативного правового акта «в спорном жизненном отношении».

Учет социального контекста чрезвычайно важен при толковании терминов, которые использовал законодатель при формулировании основных начал и иных принципов гражданского законодательства. Это – тема для большой и, как нам представляется, плодотворной и многообещающей дискуссии в науке гражданского права. Накапливается эмпирический материал для такой дискуссии. Только не замечен интерес к ней. Обращение к ней в настоящей статье либо потребовало бы изменить тему исследования, либо придало бы ей непропорциональный характер в отдельных ее частях. То же следует отнести и к таким явлениям, которые обозначены в немецкой научной литературе как *Interessenjurisprudenz* и *Wertungsjurisprudenz*, которые вполне могут быть рассмотрены в рамках учета социального контекста при толковании законодательных терминов.

Только после исчерпания всех средств выявления значения употребляемых в законе (ином нормативном правовом акте) слов и терминов, исходя из содержания закона, иных приведенных

¹ Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Т. I. Кн. 1. Процесс производства капитала. М.: Госполитиздат, 1963. С. 94.

² Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 140.

актов, исходя из соответствующей судебной практики, после учета логического и социального контекста, допустимо обращаться для выяснения значения слов к литературному языку. Об этом писал А. Ф. Черданцев, указывая, что таким образом можно толковать слова, «если нет оснований для иной их интерпретации»¹. В этой связи нельзя согласиться с Ю. Э. Монастырским, который критически оценил недавнее включение в ГК РФ термина «потери» (возмещение потерь), поскольку этот термин «по логике и своему изначальному смыслу... не должен был бы включать в себя упущенную выгоду, что-то ожидавшееся, но не полученное. Потери – это то, что имелось, но было утрачено»². Законодатель не может быть лишен права придавать взятым из литературного языка словам любое значение. Лишь грубое расхождение в значении слов между законом и литературным языком должно быть признано неприемлемым.

Изложенным далеко не исчерпывается проблематика толкования слов и терминов, употребляемых в законодательных и иных нормативных правовых актах. В рамках небольшого по объему и скромного по содержанию (соответствующего статусу провинциального профессора) настоящего научного произведения мы не пытались решить все проблемы такого рода. Нами поставлено две цели: 1) призвать ученых-цивилистов в своих научных поисках быть ближе к букве закона, к словам и терминам, которые использует законодатель; 2) пригласить ученых-цивилистов к дискуссии о проблемах толкования слов и терминов, употребляемых в законодательных и иных нормативно-правовых актах. Полагаем, это откроет путь к «нормативизации» и научной, и особенно учебной литературы, а также учебного процесса в высших юридических учебных заведениях.

Библиографический список

1. Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 101–108.

¹ Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М.: Юридическая литература, 1979. С. 39.

² Монастырский Ю. Э. Институт убытков в гражданском праве России. Проффессиональные факторы эффективного применения. М.: Прометей, 2018. С. 112.

2. Барак А. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999. 370 с.
3. Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: ЦентрЮрИнфоР, 2002. 508 с.
4. Виноградов В. В. Русский язык. Грамматическое учение о слове. М.: Учпедгиз, 1947. 783 с.
5. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. 993 с.
6. Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 207–288.
7. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: Статут, 2017. 1120 с.
8. Завадский А. В. К учению и толкованию гражданских законов. М.: Центр ЮрИнфоР, 2008. 464 с.
9. Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. 542 с.
10. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. 423 с.
11. Лунц Л. А., Новицкий И. Б. Общее учение об обязательствах. М.: Госюриздат, 1950. 416 с.
12. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Т. I. Книга 1. Процесс производства капитала. М.: Госполитиздат, 1963. 908 с.
13. Монастырский Ю. Э. Институт убытков в гражданском праве России. Профессиональные факторы эффективного применения. М.: Прометей, 2018. 182 с.
14. Общая теория права и государства: академический курс в 2 т. Т. 2. Теория права / под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. 640 с.
15. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1968. 598 с.
16. Флейшиц Е. А. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015. 720 с.
17. Черткова Ю. В. Три аспекта понятия причинной связи в гражданском праве // Толкование правовых актов (теоретико-

правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой и трудо-правовой аспекты); матер. IV Всерос. науч.-практич. конф. / сост. О. Е. Сонин, Ю. В. Черткова, А. В. Руденко. Симферополь: Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского, 2021. С. 105–112.

18. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. М.: Юнити-Дана, 2003. 381 с.

19. *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М.: Юридическая литература, 1979. 168 с.

20. *Яблочков Т. М.* Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 1. Часть теоретическая. Ярославль: тип. Губернского правления, 1970. 459 с.



В. К. Цечоев
профессор кафедры
теории и истории права и государства
Ростовского филиала
Российского государственного
университета правосудия,
доктор юридических наук, профессор
Россия, г. Ростов-на-Дону
cechvk53@mail.ru

**СТАНОВЛЕНИЕ СОВЕТСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО АРБИТРАЖА В 1920–1930-Е ГГ.**

**THE DEVELOPMENT OF SOVIET
GOVERNMENTAL ARBITRATION IN THE 1920S - 1930S**

В статье проанализирована история становления и развития советского государственного арбитража. Автором рассмотрены нормативные правовые акты Советского государства, выявлены трудности, связанные с созданием новых судебных органов после революции. Прослеживается квазисудебный характер деятельности арбитражных комиссий 1920-х гг., связанный с отказом включать их в систему судебных органов. Сформулирован вывод о начале процесса институционализации государственного арбитража в середине 1920-х гг.

XX в. Утверждается, что в числе трудностей, связанных с этим процессом, – сворачивание новой экономической политики на исходе третьего десятилетия XX в. Усиление административной составляющей свидетельствует о возрастании роли плановой экономики и последовательном упразднении элементов рынка. Раскрыты главные процессуальные особенности деятельности государственного арбитража Советского государства 30-х гг. XX в. В связи с тем, что к основным полномочиям арбитража были отнесены рассмотрение и разрешение хозяйственных споров, обращено внимание на отчасти судебный характер их деятельности. Однако указано, что отсутствие принципа состязательности и активная роль суда в процессе свидетельствуют об усилении административной составляющей в их деятельности. Арбитражи реализуют не только судебные функции, но и проводят в жизнь политику коммунистической партии, то есть их деятельность становится не правовой, а скорее, идеологической.

Ключевые слова: арбитражные комиссии, государственный арбитраж, арбитражные суды, специализированные суды, судебная реформа, история суда, государственный арбитр, принцип законности.

The article analyses the history of the development of Soviet governmental arbitration. The author considers normative-legal acts of the Soviet state and reveals the difficulties connected with the creation of new judicial bodies after the Revolution. The author traces the quasi-judicial character of arbitration commissions' activity in 1920th connected with the refusal to include them into the system of judicial bodies. The article draws the conclusion that the process of institutionalisation of state arbitration began in the mid 1920s. It is argued that among the difficulties connected with this process was the winding-down of the new economic policy at the end of the third decade of the twentieth century. The strengthening of the administrative component indicates the increasing role of planned economy and the consistent abolition of market elements. The article reveals the main procedural peculiarities of the activity of state arbitration of the Soviet state in the 1930s. The attention was paid to the partly judicial character of the arbitration activity because the main competence of arbitration courts was attributed to the consideration and settlement of economic disputes. However, it was pointed out that the absence of the adversarial principle and the active role of a court in the process testify to the strengthening of the administrative component in their activity. Arbitration tribunals not only carry out judicial functions but also implement the policies of the Communist Party, i.e., their activities become not legal but rather ideological.

Keywords: arbitration commissions, government arbitration, arbitral tribunals, specialised courts, judicial reform, history of the court, government arbitrator, principle of legality.

21 сентября 1922 г. издан Декрет Всероссийского центрального исполнительного комитета и Совета народных

комиссаров (ВЦИК СНК) РСФСР (далее – Декрет об Арбитражных Комиссиях), которым утверждено Положение о порядке разрешения имущественных споров между государственными учреждениями и предприятиями. Этот документ заложил основы деятельности будущих органов государственного арбитража. Причиной его принятия стала отмена дореволюционного законодательства в целом, необходимость разрешения хозяйственных споров между государственными учреждениями и предприятиями в условиях новой экономической политики. Вышеуказанный документ фактически отменял действие правила, содержащегося в ст. 15 Декрета о суде № 2 от 3 февраля 1918 г. Оно гласит: «...Судебные иски между разными казенными управлениями не допускаются»¹.

Арбитражные комиссии создавались, согласно ст. 1 Декрета об Арбитражных Комиссиях, при Совете труда и обороны (в столице) и при Областных экономических совещаниях (на местах)². Столичная комиссия получила наименование Высшей арбитражной комиссии.

И. В. Королева пишет: «Арбитражные комиссии по характеру своей деятельности приравнивались к судебным органам и, в отличие от общих судов, рассматривались как специальные суды, созданные для разрешения имущественных споров между государственными учреждениями и предприятиями»³. Однако с данным мнением можно согласиться лишь отчасти, поскольку действовавшие на момент принятия Декрета об Арбитражных Комиссиях нормативные акты, закрепляющие судоустройство Советского государства, не включали в судебную систему Арбитражные комиссии. Кроме того, в литературе того времени говорится о том, что «...Положение от 21 сентября 1921 г. страдает неясностью компетенции арбитражных комиссий», а работу комиссий «...может сделать и Верховный Суд, и губернский суд»⁴.

¹ Декрет о суде № 2 от 3 февраля 1918 г. // Государственный архив Российской Федерации. Ф. 130. Оп. 2. Д. 34. Л. 5-13.

² Положение о порядке разрешения имущественных споров между государственными учреждениями и предприятиями: декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 21 сентября 1922 г. // Известия ВЦИК. 1922. 23 сентября.

³ Королева И. В. Формирование и деятельность арбитражных органов в России: историко-правовой аспект // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2009. № 1. С. 133.

⁴ Лисицын А. А. Суд и арбитражные комиссии // Еженедельник Советской Юстиции. 1923. 27 марта.

Это свидетельствует о наличии отличий в деятельности Арбитражных комиссий и судебной деятельности.

Однако выявлены и сходства: споры как в суде, так и в комиссиях рассматривались на основе закона в рамках процедуры, определенной процессуальными нормами. По этим причинам Арбитражные комиссии в момент создания корректнее называть квазисудебными органами. С этим согласуется и утверждение В. В. Захарова. Он утверждает, что «...правовую природу арбитражных комиссий наиболее точно отражала норма ст. 1 ГПК 1923 г., согласно которой они являлись учреждениями, снабженными судебными функциями»¹.

Процессуальный порядок деятельности Арбитражных комиссий определялся общими нормами Декрета об Арбитражных Комиссиях. Так, ст. 8 провозглашала принцип состязательности, ст. 9 устанавливала принцип свободы оценки доказательств, ст. 12 признавала за решениями комиссий силу судебных решений, ст. 13 провозглашала принцип законности² и т. д. Чрезвычайно общий характер норм этого документа вскоре привел к мысли о необходимости детализации процессуальных норм, которыми регулировалась деятельность комиссий.

С целью развития процессуального регулирования деятельности комиссий 7 апреля 1924 г. утверждено Положение о Высшей арбитражной комиссии при Совете труда и обороны (СТО) СССР. Менее чем через год, 12 января 1925 г., СНК РСФСР принимает новый Декрет об арбитражных комиссиях³, текст которого, несмотря на необходимость детализации регламентации процессуальных аспектов деятельности комиссий, существенно сокращен в сравнении с предыдущими актами. Еще через год, в 1926 г., нормы права, регулирующие процессуальные аспекты деятельности комиссий и их организацию, подвергаются сокращению.

¹ Захаров В. В. Создание государственных арбитражных комиссий в СССР // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2017. № 3. С. 36.

² Положение о порядке разрешения имущественных споров между государственными учреждениями и предприятиями: декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 21 сентября 1922 г. // Известия ВЦИК. 1922. 23 сентября.

³ Положение об арбитражных комиссиях по разрешению имущественных споров между государственными учреждениями и предприятиями Р.С.Ф.С.Р.: декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 12 января 1925 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1925. 3 февраля.

12 февраля 1926 г. издано Положение об арбитражной комиссии Высшего Совета Народного Хозяйства Союза ССР¹, вследствие которого Арбитражные комиссии становятся одним из структурных подразделений данного органа государственной власти. Еще более сократился объем норм права, регламентирующих их деятельность: текст указанного выше Положения включает в себя всего семь статей. Решения таких комиссий обжаловали во внесудебном порядке в Президиум Высшего совета народного хозяйства, а процессуальные нормы, на основе которых рассматривали споры, должны были утверждаться его подзаконным актом. Период «творческих поисков» органов власти Советского государства, связанных с определением правового статуса комиссий, завершился. Из квазисудебных органов Арбитражные комиссии стали органом исполнительной власти (речь идет о так называемом ведомственном арбитраже).

Однако ведомственный арбитраж не смог зарекомендовать себя как необходимый элемент государственного аппарата. Начавшиеся с созданием Арбитражных комиссий споры о целесообразности их существования, а также практические результаты их деятельности привели к их ликвидации. Справедливой видится точка зрения И. В. Упорова и А. Б. Абазова. Они считают, что «в целом проглядывалась позиция о поспешности решения о введении арбитражных комиссий. В результате эта система стала стремительно распадаться...»². Однако нельзя назвать это негативным процессом: новое Советское государство нуждалось и в новых органах государственной власти, процесс институционализации которых проходил очень быстро. По этой причине «экспериментирование» с новыми государственными органами позволяло выявить наиболее жизнеспособные варианты организации деятельности как органов арбитража, так и иных органов власти.

Всего пять лет спустя, в 1931 г., Арбитражные комиссии упразднены «...в целях укрепления единства судебной системы Союза ССР, поднятия хозяйственной дисциплины и повышения

¹Систематическое собрание действующих законов Союза Советских Социалистических Республик. Книга пятая. Судебный строй. М.: Тип. Управления Делами СНК СССР, 1926. С. 107–108.

² Упоров И. В., Абазов А. Б. Арбитражные комиссии в правовом механизме разрешения хозяйственных споров в период нэпа // Образование. Наука. Научные кадры. 2019. № 4. С. 58.

ответственности хозяйственных органов за свою работу»¹. Два месяца спустя, 3 мая 1931 г., утверждено Положение о государственном арбитраже².

Государственный арбитраж учрежден «для разрешения имущественных споров между учреждениями, предприятиями и организациями обобщественного сектора в направлении, обеспечивающем укрепление договорной и плановой дисциплины и хозяйственного расчета»³. Согласно п. 4 Положения о государственном арбитраже он имел трехуровневую структуру.

Споры, имеющие всесоюзное значение, рассматривал государственный арбитраж при СТО. Споры в масштабах союзных республик СССР рассматривали государственные арбитражи при Экономических советах союзных республик. Наконец, в автономных республиках, краях и областях споры рассматривали государственные арбитражи при соответствующих Советах народных комиссаров (за исключением Украины, где были созданы особые межрайонные арбитражи). Государственных арбитров назначали органы, при которых был создан соответствующий государственный арбитраж.

Институционализация государственных арбитражей привела советских исследователей к утверждению о том, что государственный арбитраж является судебным органом. В частности, А. Гинцбург пишет: «Это – суд, ибо методы его работы заключаются в использовании государственного принуждения для поддержания хозрасчетной и договорной дисциплины. Он принудительно воспитывает хозорганы к дисциплине»⁴. Однако нельзя назвать их исключительно судебными органами. Это связано с тем, что к важнейшей функции государственного арбитража относилась функция обеспечения плановой и договорной дисциплины. Иными словами, он являлся своеобразным «администратором» договорных отношений, который от имени государства мог понуждать стороны к

¹ Об упразднении арбитражных комиссий: постановление ЦИК СССР № 57, СНК СССР № 90 от 4 марта 1931 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1931. 6 марта.

² Положение о государственном арбитраже: постановление ЦИК СССР № 5, СНК СССР № 298 от 3 мая 1931 г. // Собрание законов СССР. 1931. № 26. Ст. 203.

³ Положение о государственном арбитраже: постановление ЦИК СССР № 5, СНК СССР № 298 от 3 мая 1931 г. // Собрание законов СССР. 1931. № 26. Ст. 203.

⁴ Гинцбург А. Вопросы советского хозяйственного права на данном этапе // Вопросы советского хозяйственного права. Сб. 1 / под ред. А. Гинцбурга, И. Суворова. М.: Советское законодательство, 1933. С. 45.

выполнению договорных обязательств. Данная функция в целом нетипична для судебных органов, и она является, скорее, административной, то есть суд и администрация представлены в одном лице.

Тенденция соединения судебных и административных полномочий характерна для всех судебных органов исследуемого периода. Объяснение этой тенденции отражено в следующем: «В 1930-х гг. продолжилась начатая с установления советской власти практика определения вопросов судостроительства и судопроизводства не только на уровне законов, но и постановлениями ЦИК, Наркомюста, Пленума Верховного Суда СССР, приказами НКВД, даже решениями ЦК ВКП(б). С позиции советской власти таковая практика была вполне естественна, отражала руководящую роль партии, сущность советской государственности и права, отражала политические интересы диктатуры пролетариата, позволяла администрации оперативно влиять на деятельность судов»¹.

Компетенция государственного арбитража закреплена и отрицательно, через перечисление категорий споров, которые не подлежат его ведению. В п. 8 Положения о государственном арбитраже закреплён принцип законности, ввиду которого государственный арбитраж руководствовался при рассмотрении и разрешении дел законодательством. Однако данный принцип реализован неполно: арбитраж был обязан учитывать содержание актов органов исполнительной власти и общие начала экономической политики СССР.

Решения государственных арбитражей не подлежали обжалованию. Однако надзорные органы по своему усмотрению (то есть даже в отсутствие заявления заинтересованной стороны) могли отменять любые решения государственных арбитражей. Специальных органов для исполнения этих решений не создавали, поскольку в спорах, рассматриваемых арбитражем, участвовали организации, создаваемые государством: решения арбитража они выполняли самостоятельно. Несколько лет спустя, однако, порядок исполнения решений уточнен, в том числе разъяснено, какие органы и в каком порядке должны исполнять решение. Так, в 1939 г. государственный арбитраж обладал правом издания приказов об исполнении своих решений. Об этом свидетельствует,

¹ Печоев В. К. История органов и учреждений юстиции России: учебник для магистров. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. С. 320.

например, подп. «Г» п. 3 Инструкции Наркомюста и Правления Госбанка СССР от 14 февраля 1939 г. № 174¹. Данная инструкция, помимо прочего, ввела возможность исполнения решений государственных арбитражей с помощью судебных исполнителей, что доказывает незавершенность институционализации арбитражей вплоть до 1940-х гг.

За невыполнение решений была установлена административная или уголовная ответственность, что снова указывает, скорее, на административный характер деятельности арбитража в 30-е гг. XX в. Как пишет Д. В. Воронин, «...арбитраж должен был защищать не только законные интересы сторон спора, но, прежде всего, государства»². Процессуальные нормы вводились, как и в отношении арбитражных комиссий, органами власти, при которых был создан государственный арбитраж. Так, Народный комиссариат (НК) связи СССР утвердил Правила производства дел в арбитраже НКСвязи приказом от 9 октября 1940 г. № 757³ (далее – Правила производства).

Стороны, согласно п. 1 Правил производства, именовались истцом и ответчиком. При подаче заявления в арбитраж истец, как и в современном отечественном арбитражном процессе, должен был самостоятельно направить ответчику копию своего заявления с прилагаемыми документами. Ответчик был обязан направить объяснение по существу заявления государственному арбитру.

Пункт 2 Правил производства содержал требования к форме иска. Иск должен был содержать наименование истца и ответчика, их адреса, описание существа спора и доказательств, а также требование истца. Пункт 3 содержал перечень приложений к иску. В случае несоблюдения требований к форме заявления оно оставалось без движения, а истцу предоставляли срок для

¹ Инструкция Наркомюста и Правления Госбанка СССР от 14 февраля 1939 г. № 174 // Инструкция о порядке исполнения судебных решений. М.: НКЮ СССР, 1942. С. 67.

² Воронин Д. В. Становление и развитие органов государственного арбитража Западной Сибири в 1920–1940-е гг. // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 363. С. 85.

³ О введении в действие Положения об арбитраже Наркомата Связи Союза ССР и Правил производства дел в арбитраже НКСвязи: приказ Народного комиссариата связи СССР от 9 октября 1940 г. № 757 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=10398&ysclid=lf4j0k0qmr653078831#rOBJEYTKMJWAAtqVs> (дата обращения: 20.02.2023).

устранения недостатков. Если истец недостатки не исправил, государственный арбитр возвращал иск истцу.

Пункты 11–21 Правил производства описывали порядок рассмотрения дела государственным арбитром. Стороны извещались повестками или телефонограммами о дате и времени рассмотрения дела, причем при надлежащем извещении неявка стороны позволяла рассмотреть дело в ее отсутствие. Пункт 13 закреплял право арбитра по своему усмотрению назначить по делу экспертизу. Пункт 14 позволял арбитру привлекать по своему усмотрению соответчиков. Это свидетельствует об административном характере деятельности арбитра, хотя, в отличие от ординарного процесса, он не мог самостоятельно влиять на требования, заявленные истцом. С учетом п. 15 арбитр мог вынести следующие решения: об удовлетворении иска полностью, об удовлетворении иска частично, об отказе в иске, о прекращении дела. Заседание обязательно протоколировалось, а копию протокола рассылали сторонам дела. После вынесения решения выдавали приказ на его исполнение. Решение государственного арбитража НКСвязи могло быть отменено главным арбитром Наркомата связи СССР в порядке надзора; в этом случае дело направляли на новое рассмотрение.

Приведенные в качестве примера Правила производства иллюстрируют административный характер производства по делу: арбитр вправе принимать многие решения, которые могут повлиять на исход дела, а стороны обязаны предоставлять доказательства и пояснения по его требованию. Однако сильна и тенденция к сохранению принципов состязательности, о чем свидетельствует возможность сторон приобщать доказательства по своему усмотрению (то есть самостоятельно определять, какие доказательства по делу они хотят приобщить), а также сохранение возможности окончить дело мировым соглашением или отказом от иска при исчезновении противоречий или даже по собственной воле.

Проведенный нами анализ показывает, что упразднение органов государственной власти дореволюционной России приводит советскую власть к необходимости создания собственных органов власти. Начало проведения новой экономической политики влечет за собой рост числа споров в сфере хозяйственной деятельности различных организаций, что ввиду специфики споров становится причиной для создания Арбитражных комиссий. Специфика споров состоит в том, что,

будучи способом финансовой стабилизации деятельности государства, новая экономическая политика предполагала многообразие форм собственности и развитие рыночных отношений. По этой причине при рассмотрении споров требовалось в определенной степени отступать от господствующей идеологии, применяя «чуждые» социалистическому строю принципы справедливости и равноправия субъектов экономических отношений. Об этом свидетельствует и правотворческая практика: изданы Гражданский кодекс РСФСР, Декрет ВЦИК от 22 мая 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР», другие нормативные правовые акты.

Однако деятельность Арбитражных комиссий сразу регламентировать не удастся: процесс институционализации арбитражей только начинается. Об этом говорит высокая частота принятия все новых и новых решений, регламентирующих деятельность Арбитражных комиссий. При этом наблюдается тенденция к усиливающемуся влиянию административных элементов в их деятельности, что выражено, в частности, в делегировании права на издание соответствующих норм процессуального права органам исполнительной власти. Вероятно, причиной постепенного усиления административных элементов является достижение целей новой экономической политики и ее свертывание к концу 20-х гг. XX в.

Арбитраж в конце 20-х гг. XX в. становится придатком администрации. К началу 1930-х гг., ввиду полного свертывания нэпа, принимается решение об отказе от Арбитражных комиссий в пользу государственных арбитражей. Последние осуществляют деятельность в качестве ведомственных судебно-административных органов, хотя и именуются в литературе того времени «судами». В действительности это – квазисудебные органы, которые, хотя и сохранили отдельные элементы состязательности в процессе, могут отдавать сторонам спора приказы. Такое положение сохранится вплоть до реформы государственных арбитражей в 1960-е гг. В отличие от Арбитражных комиссий в период нэпа, деятельность арбитражей в большей степени пронизана коммунистической идеологией, идеей недопустимости частной собственности и частной хозяйственной инициативы.

Библиографический список

1. *Воронин Д. В.* Становление и развитие органов государственного арбитража Западной Сибири в 1920–1940-е гг. // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 363. С. 85–88.
2. *Гинцбург Л.* Вопросы советского хозяйственного права на данном этапе // Вопросы советского хозяйственного права. Сб. 1 / под ред. Л. Гинцбурга, И. Суворова. М.: Советское законодательство, 1933. 448 с.
3. *Захаров В. В.* Создание государственных арбитражных комиссий в СССР // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2017. № 3. С. 1–37.
4. *Королева И. В.* Формирование и деятельность арбитражных органов в России: историко-правовой аспект // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2009. № 1. С. 131–136.
5. *Лисицын А. А.* Суд и арбитражные комиссии // Еженедельник Советской Юстиции. 1923. 27 марта.
6. Систематическое собрание действующих законов Союза Советских Социалистических Республик. Книга пятая. Судебный строй. М.: Тип. Управления Делами СНК СССР, 1926. 422 с.
7. *Упоров И. В., Абазов А. Б.* Арбитражные комиссии в правовом механизме разрешения хозяйственных споров в период нэпа // Образование. Наука. Научные кадры. 2019. № 4. С. 55–59.
8. *Цечоев В. К.* История органов и учреждений юстиции России: учебник для магистров. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. 456 с.

П. Х. Алыева

доцент кафедры
административного и финансового права
Оренбургского государственного университета,
кандидат юридических наук
Россия, г. Оренбург
Pari_2.01.86@mail.ru

**К ВОПРОСУ О ФОНДЕ КОМПЕНСАЦИИ ПОТЕРПЕВШИМ ОТ
ПРЕСТУПЛЕНИЯ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА**

**THE QUESTION ABOUT THE VICTIM COMPENSATION FUND OF
A CRIME THROUGH THE PRISM OF FOREIGN EXPERIENCE**

В статье рассмотрены некоторые аспекты возмещения вреда потерпевшим от преступления. Проанализированы правовые средства восстановления имущественных прав потерпевших в уголовном судопроизводстве. Подробно исследован опыт законодательного регулирования зарубежных стран в контексте раскрываемого вопроса. По результатам проведенного сравнительно-правового анализа сделан вывод о целесообразности возвращения Российской Федерации (РФ) к рассмотрению законопроекта «О потерпевших от преступлений» 2012 г. По мнению автора статьи, Республике Таджикистан необходимо принять меры для аналогичного решения проблемы. Поскольку на практике возмещение вреда потерпевшим нередко становится невозможным ввиду факта неплатежеспособности виновных лиц, обоснована целесообразность образования государственного внебюджетного Федерального фонда помощи потерпевшим.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, потерпевший, возмещение вреда, Фонд компенсации потерпевшим, гражданский иск в уголовном процессе, преступление, охрана интересов потерпевшего.

The article considers some aspects of compensation to victims of crime. The legal means of restoration of property rights of victims in criminal proceedings are analysed. The experience of legislative regulation of foreign countries in the context of the disclosed issue is investigated in detail. According to the results of the conducted comparative legal analysis the conclusion about expediency of returning of the Russian Federation (RF) to consideration of the draft law "About victims of crimes" 2012. In the opinion of the author of the article, the Republic of Tajikistan needs to take measures to address the problem in a similar way. Since in practice compensation of victims often becomes impossible because of the fact of insolvency of guilty

persons, expediency of formation of the state extra-budgetary federal fund of assistance to victims is proved.

Keywords: criminal proceeding, injured party, compensation to injured party, Civil suit in criminal proceeding, crime, protection of injured party's interests.

Возмещение вреда, причиненного преступлением, – одна из важнейших задач уголовного процесса. Об этом писали еще в дореволюционный период ученые-процессуалисты¹.

Данная точка зрения соответствует и Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 28 июня 1985 г. № R (85) 11 «Комитет министров – государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса» в том, что «основной функцией уголовного правосудия должно быть удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего»².

Общепринятым правовым средством восстановления имущественных прав потерпевших в уголовном судопроизводстве является гражданский иск в уголовном процессе. Вместе с тем следует обратить внимание на тот факт, что на практике возмещение вреда потерпевшим часто становится невыполнимым по факту неплатежеспособности виновных лиц.

В теории уголовного процесса существуют разные варианты разрешения этой проблемы. С целью осуществления процессуальных гарантий возмещения имущественного вреда потерпевшему, ввиду невозможности ее осуществления в уголовном процессе ряд ученых предлагают, чтобы государство, взяв на себя ответственность, возместило такой вред³. Другая группа ученых выступает за создание специальных фондов,

¹ *Духовской М. В.* Русский уголовный процесс: издание для студентов. М.: Тип. А. П. Поплавского, 1910. С. 13.

² Международные акты по вопросам уголовного судопроизводства: хрестоматия: в 3 т. Т. 3. Документы Совета Европы / сост. Е. Д. Еникеев [и др.]. Уфа: РИЦ БашГУ, 2008. С. 107–110.

³ *Лаврешин Ю. И.* Процессуальные гарантии реализации права потерпевшего на участие в уголовном преследовании: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009. С. 8; *Колдин С. В.* Защита прав и законных интересов потерпевшего по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 17; *Ульянов В.* Сможет ли государство защитить потерпевших? // Законность. 1998. № 11. С. 34; *Николаев Е. В.* Восстановление прав и законных интересов потерпевших в уголовном судопроизводстве. М.: Юралитформ, 2010. С. 189; *Тихонов А.* Потерпевший: уголовно-процессуальный аспект // Советская юстиция. 1993. № 19. С. 26.

которые бы возместили причиненный вред потерпевшему¹. Полагаем, эта позиция базируется на опыте иностранных государств.

Еще в 1984 г. Конгресс США принял Закон «О жертвах преступлений», на основе которого созданы федеральные программы помощи жертвам преступлений и программы компенсации жертвам преступлений. Их регулирование принадлежит правительству штатов, а финансирование осуществляется и за счет федерального бюджета, и за счет непосредственно бюджета штатов, которые выделяют средства всем без исключения штатам.

С учетом этого в США при рассмотрении и разрешении дел о реституции суд выносит постановление о реституции жертвам преступления в полном объеме возмещения убытков, невзирая на материальную несостоятельность виновного. Однако рассчитывать на данную компенсацию могут лишь жертвы преступления, которые соответствуют требованиям, указанным в Законе «О жертвах преступлений». К примеру, жертвы преступления должны вовремя подать заявление о предоставлении компенсации, сотрудничать с правоохранительными органами и т. д.²

В отношении стран постсоветского пространства укажем, что Республика Казахстан выступает в качестве первопроходца. 10 января 2018 г. в этом государстве принят Закон «О Фонде компенсации потерпевшим»³ (далее – Закон). Из содержания норм ст. 6 приведенного Закона следует, что к потерпевшим, имеющим право на получение компенсации, относятся как совершеннолетние, так и несовершеннолетние, по отдельным категориям уголовных дел – лица, наделенные правами потерпевших, в случае смерти потерпевшего, а также иностранцы и лица без гражданства, если иное не предусмотрено законами и

¹ Коркина И. В. Процессуальное положение потерпевшего в досудебном уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 11; Чекулаев Д. П. Потерпевший в уголовном судопроизводстве: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10–11.

² Кухта К. И., Махов В. Н. Правовой статус жертвы преступления (потерпевшего) в уголовном процессе США. М.: Юрлитинформ, 2008. С. 57–63.

³ О Фонде компенсации потерпевшим: закон Республики Казахстан от 10 января 2018 г. № 131-VI ЗРК // Юрист. Параграф: информационная система. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32981304 (дата обращения: 09.11.2022).

международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

Основанием для назначения компенсации являются:

1) заявление потерпевшего либо лица, наделенного правами потерпевшего;

2) копии документа, удостоверяющего личность потерпевшего, либо документов, подтверждающих личность и право лица, наделенного правами потерпевшего, на получение компенсации;

3) сведения о номере банковского счета потерпевшего либо лица, наделенного правами потерпевшего, открытого в банках и (или) организациях, осуществляющих отдельные виды банковских операций;

4) копии постановления органа, ведущего уголовный процесс, о признании лица потерпевшим;

5) копии документа, подтверждающего характер и степень тяжести причиненного вреда здоровью потерпевшего;

6) в случае смерти потерпевшего – копии свидетельства о его смерти или иного документа, подтверждающего смерть потерпевшего¹.

Для каждого из членов семьи умершего предусмотрена выплата одной компенсации. Но, если в одной семье несколько умерших, то выплачивается на каждого умершего отдельная компенсация. Период рассмотрения заявления потерпевшего должностным лицом, осуществляющим уголовное преследование, не должен превышать более десяти календарных дней со дня его регистрации. Из содержания норм ст. 7, 8 Закона следует, что размер компенсации потерпевшим измеряется в месячных расчетных показателях, а ее выплата осуществляется центральным уполномоченным органом по исполнению бюджета не позднее десяти календарных дней.

Базовыми источниками формирования Фонда компенсации потерпевшим служат неналоговые поступления, к которым относятся принудительные платежи, взыскиваемые судом; денежные взыскания, налагаемые судом за неисполнение процессуальных обязанностей и нарушение порядка в судебном

¹О Фонде компенсации потерпевшим: закон Республики Казахстан от 10 января 2018 г. № 131-VI ЗРК // Юрист. Параграф: информационная система. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32981304 (дата обращения: 09.11.2022).

заседании на потерпевшего, свидетеля, специалиста, переводчика и иных лиц, за исключением адвоката, прокурора и подсудимого; денежные взыскания с осужденного, в отношении которого вступил в законную силу обвинительный приговор суда и которому назначено наказание в виде исправительных работ; деньги, взысканные в порядке регрессных требований.

В России еще в 2012 г. Следственным комитетом РФ совместно с членами Общественной палаты РФ разработан законопроект «О потерпевших от преступлений»¹, главным инициатором которого стал председатель Следственного комитета РФ, генерал юстиции РФ А. И. Бастрыкин. Идею образования государственного внебюджетного Федерального фонда помощи потерпевшим, высказанную А. И. Бастрыкиным, можно считать выходом из правовой ситуации, которая для потерпевших становится тупиком. Тем более что возмещение вреда, полученного в результате преступления, потерпевший может ожидать годами, а порой и не дожидаться. Известно, что решение о компенсации возникает лишь после предварительного расследования и судебного разбирательства. Однако даже решение судьи не говорит о том, что потерпевший получит хоть какие-то средства в возмещение вреда². Данная точка зрения и сегодня нуждается в поддержке.

Охарактеризуем типичную ситуацию. Реабилитированный потребовал возмещения от органа на сумму 400 000 сомони (приблизительно 40 000 долл.). Суд, рассмотрев его заявление, постановил, чтобы Министерство внутренних дел Таджикистана возместило реабилитированному 5 000 сомони (приблизительно 500 долл.). Потерпевшая сторона не согласилась с постановлением, вынесенным судом, поскольку осужденный в месте отбывания наказания получил инвалидность и данная сумма не покрывает расходы на его полное восстановление. К примеру, только замена протеза стоит 5 000 долл. (согласно смысловому переводу с таджикского языка)³. В этой связи следует признать преимущество указанного выше законопроекта, согласно нормам которого

¹ О потерпевших от преступлений: законопроект // Рос. газ. 2012. 24 февраля.

² Козлова Н. Александр Бастрыкин предложил создать фонд для помощи потерпевшим от преступников // Рос. газ. 2010. 7 декабря.

³ Ахбори Тоҷикистон ва ҷаҳон // Ozodivideo. 2022. 12 октября. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=uXeO1sughg8> (дата обращения: 01.11.2022).

размер компенсации, во всяком случае, должен покрывать расходы на медицинскую реабилитацию потерпевшего (ст. 9).

Конечно, в данной ситуации потерпевший в соответствии с Законом Республики Таджикистан от 29 декабря 2010 г. № 675 «О социальной защите инвалидов»¹ может обратиться в местный орган государственной власти, деятельность которого направлена на социальную защиту инвалидов и в полномочия которого входит обеспечение реализации программ реабилитации инвалидов. Однако, во-первых, нет гарантии того, что реабилитация будет безвозмездной. Норма ч. 1 ст. 12 указанного Закона предусматривает как реабилитационные мероприятия, проводимые для инвалида бесплатно, за счет государственного бюджета, так и реабилитационные мероприятия, в оплату которых в соответствии с нормативными правовыми актами Республики Таджикистан принимает участие инвалид. Во-вторых, даже если реабилитационные мероприятия, проводимые для инвалида, будут произведены бесплатно, за счет государственного бюджета, существует вероятность для постановки субъекта (потерпевшего) в очередь. Кроме того, при отсутствии технических средств реабилитации (в данном случае – протеза) возникает необходимость в их ожидании. А как быть в ситуациях, не терпящих отлагательств? Обратим внимание в связи с этим на разработанный в России законопроект «О потерпевших от преступлений» 2012 г., одна из целей которого заключается в оперативности при решении вопроса о предоставлении компенсации потерпевшему (ст. 6).

В этом контексте следует указать, что в Узбекистане принят Закон от 29 марта 2022 г. № ЗРУ-761 «О внесении дополнений в Гражданский кодекс Республики Узбекистан, направленных на совершенствование порядка возмещения причиненного вреда потерпевшим от пыток». В соответствии с ним государство в полном объеме возмещает ущерб гражданам, пострадавшим от пыток и других унижающих достоинство видов обращения и

¹ О социальной защите инвалидов: закон Республики Таджикистан от 29 декабря 2010 г. № 675 // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан. URL: http://ncz.tj/content/закон-республики-таджикистан-о-социальной-защите-инвалидов?title=&field_number_value=&body_value_op=contains&body_value=&&&field_date_value%5Bvalue%5D&field_status_value%5B1%5D=0&field_status_value%5B2%5D=0&field_date_value_1%5Bvalue%5D&field_date_value_2%5Bvalue%5D&order=field_date&sort=asc (дата обращения: 08.11.2022).

наказания во время доследственной проверки, дознания, предварительного следствия и суда¹. В Кыргызской Республике недавно с инициативой о создании государственного фонда выступили в Министерстве внутренних дел Кыргызстана в целях государственной гарантии защиты имущественных прав киргизстанцев в уголовном судопроизводстве².

Таким образом, в результате проведенного сравнительно-правового анализа можно сделать вывод о целесообразности возвращения Российской Федерации к рассмотрению законопроекта «О потерпевших от преступлений» 2012 г. На наш взгляд, и Республике Таджикистан следует принять меры для аналогичного решения проблемы.

Библиографический список

1. *Духовской М. В.* Русский уголовный процесс: издание для студентов. М.: Тип. А. П. Поплавского, 1910. 448 с.
2. *Козлова Н.* Александр Бастрыкин предложил создать фонд для помощи потерпевшим от преступников // Рос. газ. 2010. 7 декабря.
3. *Колдин С. В.* Защита прав и законных интересов потерпевшего по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 235 с.
4. *Коркина И. В.* Процессуальное положение потерпевшего в досудебном уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 169 с.
5. *Кухта К. И., Махов В. Н.* Правовой статус жертвы преступления (потерпевшего) в уголовном процессе США. М.: Юрлитинформ, 2008. 216 с.
6. *Лаврешин Ю. И.* Процессуальные гарантии права потерпевшего на участие в уголовном преследовании: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009. 173 с.
7. Международные акты по вопросам уголовного судопроизводства: хрестоматия: в 3 т. Т. 3. Документы Совета

¹ О внесении дополнений в Гражданский кодекс Республики Узбекистан, направленных на совершенствование порядка возмещения причиненного вреда потерпевшим от пыток: Закон Республики Узбекистан от 29 марта 2022 г. № ЗРУ-761 // Lex.uz. Национальная база данных законодательства Республики Узбекистан. URL: <https://lex.uz/docs/5930233> (дата обращения: 11.11.2022).

² *Петров А.* В Киргизии создадут фонд для выплаты компенсаций жертвам преступлений // Рос. газ. 2022. 7 сентября.

Европы / сост. Е. Д. Еникеев [и др.]. Уфа: РИЦ БашГУ, 2008. 329 с.

8. *Николаев Е. В.* Восстановление прав и законных интересов потерпевших в уголовном судопроизводстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2010. 208 с.

9. *Петров А. В.* В Киргизии создадут фонд для выплаты компенсаций жертвам преступлений // Рос. газ. 2022. 7 сентября.

10. *Тихонов А.* Потерпевший: уголовно-процессуальный аспект // Советская юстиция. 1993. № 19. С. 26–27.

11. *Ульянов В.* Сможет ли государство защитить потерпевших? // Законность. 1998. № 11. С. 30–34.

12. *Чекулаев Д. П.* Потерпевший в уголовном судопроизводстве: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 233 с.

13. Ахбори Тоҷикистон ва ҷаҳон // Ozodivideo. 2022. 12 октября. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=uXeO1sughg8> (дата обращения: 01.11.2022).

УДК 347.5
ББК 67.404.2

Н. В. Зайцева

доцент кафедры правового
обеспечения рыночной экономики
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ,
кандидат юридических наук
zaytsevanv@gmail.com

**СУБЪЕКТИВНЫЙ ЭЛЕМЕНТ В СТРУКТУРЕ ДЕЛИКТНЫХ
ПРАВООТНОШЕНИЙ: ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

**THE SUBJECTIVE ELEMENT IN THE STRUCTURE OF TORT
LEGAL RELATIONS: THE EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES**

Статья посвящена исследованию вопроса о влиянии субъективного фактора на обязательства, возникающие вследствие причинения вреда. Автором проанализированы различные правовые порядки с целью выявления ключевых субъективных составляющих деликта, которые могут быть основанием возникновения деликта (например, обман доверия), фактором, влияющим на размер ответственности (вина и ее форма), основанием освобождения от ответственности (разумность и возможность предвидеть причинение вреда). Учет таких субъективных особенностей, по мнению автора, влияет не только на развитие и применимость соответствующих правовых институтов, но и на объем предоставляемой защиты пострадавшим лицам.

Ключевые слова: субъективный фактор, деликт, доверие, забота, осмотрительность, предвидимость, разумность, деликтное правоотношение.

The article is devoted to the study of the influence of the subjective factor on obligations arising out of the infliction of harm. The author analyses various legal orders in order to identify the key subjective components of the tort, which may be the basis for the tort (e.g., deception of trust), the factor affecting the amount of liability (fault and its form), the basis for exemption from responsibility (reasonableness and ability to foresee the infliction of harm). In the author's opinion, consideration of such subjective features influences not only the development and the applicability of the relevant legal institutions, but also the scope of protection afforded to aggrieved parties.

Keywords: subjective factor, tort, trust, care, prudence, foreseeability, reasonableness, tort legal relation.

В договорных отношениях воля и волеизъявление сторон выступают детерминирующим фактором для возникновения правовой связи. При этом возникновение и развитие правоотношения находится в плоскости влияния иных субъективных элементов, которые по-разному квалифицируют и применяют в различных правовых системах.

Иная ситуация складывается в обязательствах, формирующихся из причинения вреда, поскольку ни потерпевший, ни (в большинстве случаев) причинитель вреда не имели ни воли, ни желания, ни намерения, ни цели стать субъектами таких обязательств. Однако это не означает, что в деликтных обязательствах субъективное восприятие обстоятельств дела его участниками не подлежит ни выявлению, ни учету, ни оценке. Напротив, указанные факторы имеют чрезвычайно важное значение, поскольку именно в зависимости от них решается главный вопрос деликтного права: о привлечении к ответственности субъекта, причинившего вред имуществу либо личности другого лица, или, напротив, об освобождении его от ответственности.

Первоначальный этап становления деликтных обязательств предполагал формирование меры защиты физических лиц от вмешательства в их жизнь, в том числе в результате насилия, причинения вреда здоровью, незаконного тюремного заключения, а также причинения морального вреда вследствие клеветы, лжи, очернения репутации и т. д. Но экономические интересы субъектов на данном этапе не предполагали защиты в рамках деликта¹. Такое направление деликтного права стало развиваться лишь в XX веке, и, как пишут многие авторы², это развитие приобрело стихийный и бессистемный характер.

Значимым направлением развития деликтного права стало применение норм о деликтной ответственности в исках о нарушении доверия, которое в течение продолжительного периода относилось исключительно к праву справедливости³. Иски о нарушении доверия тесно связаны с доктриной конфиденциальности. Современный английский закон о

¹ Червонюк В. И. Злоупотребление правом в сфере действия частного и публичного права // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 166.

² Cane P. The Anatomy of tort law. Oxford: Hart Publishing, 1997. P. 17.

³ Стригунова Д. П., Эриашвили Н. Д. Особенности правового регулирования международных деликтных обязательств // Закон и право. 2022. № 4. С. 98.

конфиденциальности¹ проистекает из судебного решения лорда Коттенхэма, в котором он запретил ответчику публиковать каталог частных гравюр, сделанных королевой Викторией и принцем Альбертом. Тем не менее юридическая основа конфиденциальности оставалась не исследованной в должном объеме до момента рассмотрения дела *Saltman Engineering Co. Ltd. против Campbell Engineering Co*², в рамках которого сформулированы так называемые ограничивающие принципы.

Первый из них состоит в том, что принцип конфиденциальности применяется к информации только в той мере, в какой она является конфиденциальной. После того, как информация становится общедоступной, принцип конфиденциальности не может иметь к ней отношения. Второй ограничивающий принцип заключается в том, что обязанность сохранять конфиденциальность не распространяется на бесполезную информацию. Третий принцип в качестве основы защиты конфиденциальности ставит общественный интерес, проявляющийся в охране и защите конфиденциальной информации. При этом общественный интерес может перевесить иной уравнивающий интерес, благоприятствующий раскрытию такой информации. Доверенное лицо во всех случаях обязано сохранять конфиденциальность информации, и невыполнение данного требования называют «злоупотреблением конфиденциальностью».

Чтобы возбудить иск о нарушении конфиденциальности в рамках деликта, информация должна удовлетворять как минимум четырем критериям:

- должна быть точно детерминирована;
- лицо, получившее доступ к информации, должно соответствовать критериям доверия;
- должна быть получена при обстоятельствах, налагающих обязательство о конфиденциальности;
- должно быть установлено фактическое или потенциальное неправомерное использование информации.

¹Data Protection Act 2018 (DPA) // Legislation.gov.uk. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/contents/enacted> (дата обращения: 20.01.2023).

² *Saltman Engineering Co v Campbell Engineering Co* (1 January 1948) [1963] 3 All E.R. 413 (Note) // Jade World. URL: <https://www.jade.world/cases/19633AllER413> (дата обращения: 20.01.2023).

Существует еще и пятый критерий – кумулятивный, то есть причинение имущественного вреда. С одной стороны, такой подход противоречит правовым основам регулирования деликтных отношений, поскольку именно причиненный вред предопределяет возникновение обязательства. Однако в рассматриваемом случае вред уже нанесен субъективному элементу – доверию.

В 2001 г. при рассмотрении спора *R v Department of Health ex p Source Informatics* (2001)¹ Апелляционный суд сослался на возможность использования правовых средств защиты, характерных для деликта, в случаях, связанных с нарушением конфиденциальности². Рассматриваемый спор был связан со смертью анонимного пациента, в процессе исследования обстоятельств смерти которого заявители обратились к фармацевту и получили данные о пациентах, которым были выписаны различные препараты. Однако требование о конфиденциальности предполагает, что фармацевты ведут статистический анализ выписанных рецептов без возможности идентификации лица, получившего препарат, а следовательно, раскрытие таких данных третьему лицу приводит к нарушению конфиденциальности. Но конфиденциальность не может быть нарушена, если личность доверенного лица не раскрыта. Иными словами, сообщение о том, что десять пациентов принимают определенный препарат без идентификации этих лиц, не является злоупотреблением доверием.

В XXI веке в системе общего права происходит сближение деликта с правом справедливости. Сформировалось положение о том, что обязанность соблюдать осмотрительность или проявлять заботу может вытекать не только из норм права, но и из принципа справедливости. Особую роль в этой сфере сыграла Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод³, которая расширила понятие халатности сквозь призму позитивных обязательств государства, когда совершение активных действий,

¹ Department of Health ex p Source Informatics (2001) 3 All ER 413 // I-law.com. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=304839> (дата обращения: 20.01.2023).

² Grubb A. Breach of confidence: anonymized information. R. v. Department of Health ex parte Source Informatics Ltd // Medical Law Review. 2000. Vol. 8. No. 1. P. 115.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод: принята 4 ноября 1950 г. (для Российской Федерации вступила в силу 5 мая 1998 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20. Ст. 2143.

направленных на защиту прав и свобод физических лиц, стало считаться его обязанностью¹.

В английском праве деликтные обязательства могут быть разделены на три категории, в каждой из которых учет субъективного фактора уникален. К ним относятся деликты по небрежности, умышленные деликты и деликты с безусловной ответственностью².

1. Деликты по небрежности – это вред, причиненный физическим лицам вследствие того, что причинитель не проявил должного уровня заботы, обычно определяемого как «разумный стандарт». Несчастные случаи являются типичным примером правонарушений по небрежности, к которым можно отнести падения, травмы, полученные на улицах, ДТП с участием любых видов транспорта и медицинские ошибки.

2. Умышленные правонарушения – это вред, причиненный умышленным неправомерным поведением другого лица, в том числе нападением, мошенничеством и кражей, неправомерным лишением свободы, а также умышленное причинение эмоционального стресса (морального вреда).

3. Деликты с безусловной (строгой) ответственностью, которые, в отличие от небрежности и умышленных деликтов, не связаны с наличием вины в действиях лица, причинившего вред. С выявления вины акцент переносится на характер совершенных действий. Примерами таких деликтов служит продажа бракованного товара или просроченных продуктов, влекущая ответственность, несмотря на отсутствие намерения причинить вред. В таких судебных процессах пострадавший потребитель должен доказать лишь тот факт, что причиненный ему вред непосредственно вызван бракованным или дефектным продуктом. Тот факт, что компания не «намеривалась» причинить вред потребителю, не имеет правового значения. К случаям безусловной ответственности относятся также факты нападения домашних животных, опасные действия (использование фейерверков в закрытых помещениях или людных местах) и другие.

¹ Губаева А. К. Теория и практика национального деликтного права в ракурсе европейской цивилистики. Итоги международного форума // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2013. Вып. 1. С. 92.

² Ripstein A. Theories of the Common Law of Torts // *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2022 Edition) / ed. E. N. Zalta, U. Nodelman. URL: <https://plato.stanford.edu/cgi-bin/encyclopedia/archinfo.cgi?entry=tort-theories> (дата обращения: 20.01.2023).

В структуре деликта субъективная составляющая представляет собой сложную поливариантную систему, правильная идентификация которой влияет на категорию деликта. Вина в форме умысла, длительный период рассматривавшаяся как главное основание деликта, является одним из наиболее сложных процессуальных понятий, поскольку требует доказывания наличия у субъекта того или иного мотива, целенаправленности его действий. Поэтому в деликтном праве превалирующее число требований связано с совершением правонарушения вследствие халатности¹.

Основные этапы развития категории халатности связаны с судебным толкованием традиционных категорий правовой защиты, в рамках которого сформировалось представление о халатности как об отсутствии со стороны лица заботы, которую он должен был проявлять по отношению к потерпевшему. «Концепция заботы» сформулирована в знаменитом деле *Donoghue v Stevenson*². В нем Палата лордов приняла решение отказаться от ранее действовавших правил, в соответствии с которыми ответственность за неосторожное поведение была признана только в отдельных случаях.

В этом деле, известном и как «Улитка Пейсли» или «Улитка в бутылке», миссис Мэй Донохью выпила бутылку имбирного пива в кафе в Пейсли, Ренфрушир. Ни она, ни кто-либо еще не знали, что в бутылке была разложившаяся улитка. Истица заболела и впоследствии обратилась в суд с иском в отношении производителя имбирного пива, мистера Стивенсона. Палата лордов постановила, что производитель нарушил свою обязанность проявлять осторожность и заботу о потребителях, поскольку следовало предвидеть, что неспособность обеспечить безопасность продукта может привести к причинению вреда здоровью потребителей.

До данного дела ответственность за телесные повреждения в результате деликта зависела от связи между физическим ущербом, причиненным непосредственно (посягательство на человека) или косвенно. Заболевание в результате употребления ядовитого

¹ Fletcher G. P. Fairness and Utility in Tort Theory // *Harvard Law Review*. 1972. Vol. 85. No. 3. P. 537.

²Donoghue v Stevenson [1932] UKHL 100 // Bailii.org. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1932/100.html> (дата обращения: 20.01.2023).

вещества не подпадало под общее правило, а следовательно, в момент подачи иска предполагалось, что у миссис Мэй Донохью не было обоснованных правовых требований. Однако принятое решение создало принципиально новый вид юридической ответственности, который не подпадал под какой-либо ранее признанный вид деликтных требований. Это стало эволюционным шагом в общем праве: речь шла о переходе от строгой ответственности, основанной на прямом физическом контакте, к системе, основанной на вине.

Еще в 1817 г. при рассмотрении дела *Ansell v. Waterhouse*¹ суд установил, что юридическая ответственность может возникнуть за действие или бездействие, «противоречащее обязанности, которую закон возлагает на субъекта в конкретном случае», то есть за допущенную им небрежность. Но общую обязанность проявлять осторожность и, следовательно, общую ответственность за небрежное поведение в тот период еще не признавали. Из этого правила были допустимы лишь лимитированные исключения, в которых нарушение указанной обязанности обнаружено в конкретных обстоятельствах, как правило, имевших договорную основу.

Дело Донохью против Стивенсона, как указано ранее, сместило акцент с умысла в сторону таких оснований, как халатность и небрежность. Это стало стимулом для нового витка развития деликтного права, характеризующегося упрощением цепочки доказывания вины, вреда и причинно-следственной связи. Из анализируемого дела следуют и такие важные правовые постулаты, как:

- халатность – это самостоятельное правонарушение;
- претензия о халатности может быть заявлена независимо от наличия или отсутствия контракта между производителем и потерпевшей стороной;
- для установления существования у субъекта обязанности проявлять заботу необходимо применять «принцип соседа», основанный на разумном предвидении.

«Принцип соседа» впервые сформулирован лордом Аткиным следующим образом: «Вы должны любить своего соседа, то есть не должны действовать так, чтобы причинить ему вред, и в этом смысле требование добрососедских отношений становится

¹ *Ansell v. Waterhouse* (1817) 6 M. & S. 385 // [Bailii.org](https://www.bailii.org/databases.html). URL: <https://www.bailii.org/databases.html> (дата обращения: 20.01.2023).

требованием права. При этом соседи – это ограниченный круг физических лиц, а не общество в целом. Вы должны проявлять разумную осторожность, чтобы избежать действия или бездействия, которые (как вы можете и должны разумно предвидеть) могут причинить вред вашему соседу»¹.

Еще одним существенным постулатом служит положение о том, что защита предоставляется только в случаях, если товар, работа или услуга причинили вред здоровью лица, а не просто являются некачественными. Дальнейшее развитие споров, связанных с причинением вреда вследствие халатности, вносили содержательные корректировки в концепцию должной заботы². Одним из ключевых факторов эффективности деликтных требований стало подтверждение правовой обязанности всех субъектов проявлять заботу о других лицах. В системе общего права существует два ключевых теста определения такой обязанности: в первом случае речь идет о прецедентном тесте – соотношении нового спора с уже рассмотренными спорами, в рамках которых установлены соответствующие обязанности³. Если аналогичные решения не принимались, применяется второй тест, выявляющий наличие трех критериев, презюмирующих возникновение рассматриваемой обязанности: предусмотрительности, близости и справедливости. Так, ответчик не несет ответственности за ущерб, который «слишком далек» от соответствующего несчастного случая, вызванного его небрежным действием или бездействием, поскольку у субъекта отсутствовала объективная возможность предвидеть наступление конкретного вида ущерба.

Предвидимость – важнейший элемент деликта, поскольку предвидение предполагает разумное «созерцание возможного вреда» и является критерием обязанности проявлять соответствующую заботу. Формирование прецедента относительно того или иного лица, на которого возлагается обязанность проявлять заботу, способствовало разработке и принятию нормативных актов, закрепляющих такую обязанность.

¹ Donoghue v Stevenson [1932] UKHL 100 // Bailii.org. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1932/100.html> (дата обращения: 20.01.2023).

² Gold A. S. *The Right of Redress*. Oxford: Oxford University Press, 2020. P. 11.

³ Москалец А. П. Деликтное право Англии: становление, развитие и перспективы // Берегиня. 2010. № 3 (5). С 134.

Например, была законодательно закреплена обязанность производителей одежды проявлять заботу в отношении всех потребителей. В деле *Grant v Australian Knitting Mills*¹ истец страдал дерматитом, вызванным ношением одежды, произведенной ответчиком, по причине обработки шерсти определенным химическим составом. Согласно позиции суда, несмотря на редкость данного заболевания (одна жалоба на пять миллионов пользователей), на ответчика возложена обязанность проявлять заботу, направленную на минимизацию возможности причинения такого вреда.

Второй подход к определению обязанности проявлять заботу – тест разумного предвидения. Например, в деле *Topp v London Country Bus (South west) ltd*² истец не смог доказать возможность ответчика разумно предвидеть сложившиеся обстоятельства. Данный пример значим, поскольку устанавливает принцип, согласно которому, если в том или ином случае нет предсказуемости, отсутствует обязанность проявлять осторожность. Истец предъявил иск в связи со смертью супруги, травмированной транспортным средством, управляя которым водитель, угнавший автобус ответчика. Исковые требования не удовлетворены, поскольку установлено, что ответчик не мог «разумно предвидеть» возможность угона одним из пассажиров автобуса ответчика, оставленного в месте его стоянки.

Противоположный вывод сформулирован в споре *Margereson* против *J. W. Roberts Ltd*³. При его рассмотрении установлено следующее: владелец асбестовой фабрики должен был разумно предвидеть, что у детей, игравших рядом с фабрикой, может развиться поражение легких из-за загрязнения асбестовой пылью⁴.

С предвидением в деликтах тесно связано понятие «близость». Данный подход отражен еще в деле Донохью как существенный фактор любого дела о халатности. Близость играет

¹ *Grant v Australian Knitting Mills* (1936) AC 85 // Bailii.org. URL: https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1935/1935_62.html (дата обращения: 17.01.2023).

² *Topp v London Country Bus (South west) ltd* (1993) 1 WLR 976 // Swarb.co.uk. URL: <https://swarb.co.uk/topp-v-london-country-bus-south-west-ltd-ca-29-jan-1993/> (дата обращения: 17.01.2023).

³ *Margereson v J. W. Roberts Ltd* (1996) PIQR 358 // Croneri. URL: <https://app.croneri.croneri.co.uk/law-and-guidance/case-reports/margereson-v-jw-roberts-ltd-1996-times-17-april-ca> (дата обращения: 17.01.2023).

⁴ *Mcintyre O. Liability for asbestos-related illness: redefining the rules on Toxic Torts* // Irish Judicial Studies Journal. 2004. Vol. 1. No. 4. P. 196.

важную роль в делах, связанных с ответственностью за экономические потери, вызванные искажением информации. Именно близость ответчика к причиненному вреду предоставляет судам дополнительную возможность решить, является ли возложение обязанности об осуществлении заботы справедливым в определенном случае.

Так, в деле *Sutradhar v Natural Environmental Reswach Council*¹ судом установлено, что между сторонами недостаточно «близости», чтобы установить наличие у ответчика соответствующей обязанности. Одно из подразделений ответчика BGS проводило исследование водоснабжения в Бангладеш. При этом в соответствии с обычной практикой ответчик не проверял воду на наличие мышьяка. В итоге в воде был обнаружен мышьяк, и заявитель утверждал, что его здоровью причинены повреждения вследствие употребления загрязненной воды. Однако Палата лордов пришла к выводу о том, что между сторонами недостаточно близости для возникновения обязанности по обеспечению контроля за уровнем содержания мышьяка в воде, так как в документах, предоставленных ответчиком, не было заверений относительно наличия или отсутствия мышьяка.

Близость в настоящее время выполняет функцию подтверждения факта обязанности по отношению к другому лицу в отсутствие четко выраженных договорных отношений. Это, в свою очередь, позволяет дифференцировать требование о проявлении заботы в отношении неопределенного круга лиц (например, при использовании источников повышенной опасности) и в отношении определенного круга лица (принцип соседства), если возникновение обязанности обусловлено иными факторами².

Подводя итог, можно выделить ряд ключевых субъективных элементов, учет которых необходим для обеспечения должной защиты лиц в рамках деликтных обязательств. Среди таких элементов – доверие, заботливость, осмотрительность, способность предвидеть вред и близость субъектов (фактическая и юридическая), предопределяющая повышенный стандарт заботы.

¹ *Sutradhar v Natural Environmental Research Council* (2006) UKHL 33 // Technology and Information. URL: <https://barokoks.github.io/sutradhar-v-natural-environment-research-council-2006-ukhl-33/> (дата обращения: 17.01.2023).

² *Keating G. C. Form and Substance in the 'Private Law' of Torts* // *Journal of Tort Law*. 2021. Vol. 14. No. 1. P. 45.

Библиографический список

1. Губаева А. К. Теория и практика национального деликтного права в ракурсе европейской цивилистики. Итоги международного форума // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2013. Вып. 1. С. 92–106.
2. Москалец А. П. Деликтное право Англии: становление, развитие и перспективы // Берегиня. 2010. № 3 (5). С. 134–145.
3. Стригунова Д. П., Эриашивили Н. Д. Особенности правового регулирования международных деликтных обязательств // Закон и право. 2022. № 4. С. 98–104.
4. Червонюк В. И. Злоупотребление правом в сфере действия частного и публичного права // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 166–170.
5. Cane P. The Anatomy of tort law. Oxford: Hart Publishing, 1997. 238 p.
6. Gold A. S. The Right of Redress. Oxford: Oxford University Press, 2020. 230 p.
7. Grubb A. Breach of confidence: anonymized information. R. v. Department of Health ex parte Source Informatics Ltd // Medical Law Review. 2000. Vol. 8. No. 1. P. 115–149.
8. Fletcher G. P. Fairness and Utility in Tort Theory // Harvard Law Review. 1972. Vol. 85. No. 3. P. 537–573.
9. Keating G. C. Form and Substance in the ‘Private Law’ of Torts // Journal of Tort Law. 2021. Vol. 14. No. 1. P. 45–99.
10. McIntyre O. Liability for asbestos-related illness: redefining the rules on Toxic Torts // Irish Judicial Studies Journal. 2004. Vol. 1. No. 4. P. 196–223.
11. Ripstein A. Theories of the Common Law of Torts // The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2022 Edition) / ed. E. N. Zalta, U. Nodelman. URL: <https://plato.stanford.edu/cgi-bin/encyclopedia/archinfo.cgi?entry=tort-theories> (дата обращения: 20.01.2023).

УДК 347.4
ББК 67.404.2



А. И. Попова
доцент кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук,
доцент
Россия, г. Краснодар
larisa_popova67@mail.ru



Е. Ю. Руденко
доцент кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук,
доцент
Россия, г. Краснодар
eva-kal@mail.ru

**ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НОВАЦИИ
КАК СПОСОБА ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

**THE OTHER PROBLEMS OF NOVATION
AS A MEANS OF TERMINATING OBLIGATIONS**

В статье автором рассмотрены научные проблемы и вопросы правоприменительной практики в области правового регулирования института новации. Актуальность исследования заключается в том, что в настоящее время до сих пор отсутствует единообразный подход к пониманию правовой природы данного института, что, в свою очередь, оказывает определенное влияние и на правоприменительную деятельность. Именно поэтому автором проведен анализ сущности новации как одного из способов прекращения обязательства. На

основании исследования сделан вывод о необходимости внесения изменений в действующее законодательство. В частности, предлагается закрепить в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) обязательное указание на форму заключаемого договора новации. Новация одновременно выступает правопрекращающим юридическим фактом, прекращая первоначальное обязательство, и правопорождающим юридическим фактом нового обязательства.

Ключевые слова: обязательственные отношения, новация, признаки новации, существенные условия договора, новационное соглашение, принципы гражданского права, свобода договора, юридические факты.

In the article the author considers the scientific issues and issues of law enforcement practice in the field of legal regulation of the institute of novation. The relevance of the study lies in the fact that at present there is still no uniform approach to understanding the legal nature of this institution, which in turn has a certain impact on law enforcement. For this reason, the author has analysed the nature of novation as one of the ways to terminate an obligation. Based on the study, the conclusion is made on the need to amend the current legislation. In particular, it is proposed to fix in the Civil Code of the Russian Federation (Civil Code of the Russian Federation) a mandatory indication of the form of the contract of novation to be concluded. Novation simultaneously acts as a terminating legal fact, terminating the original obligation and as a generating legal fact of a new obligation.

Keywords: Relations under obligation, novation, characteristics of novation, essential terms of the contract, novation agreement, principles of civil law, freedom of contract, legal facts.

С учетом специфики все обязательственные отношения динамичны, на протяжении своего существования они зачастую претерпевают определенные изменения и в закономерном итоге прекращаются.

Обязательства прекращают действие на основании различных юридических фактов. Часть юридических фактов возникают независимо от волеизъявления участников правоотношений: прекращение обязательства ввиду несостоятельности (банкротства) должника, в связи со смертью гражданина, невозможностью исполнения и др. Часть таких фактов основаны на волевом изъятии участников правоотношений. К этим случаям можно отнести прощение долга, новацию, зачет встречного требования. К наиболее распространенному способу прекращения обязательств относится надлежащее их исполнение сторонами. В первую очередь, это связано с тем, что данный механизм прекращения ранее возникших между сторонами обязательств соответствует

интересам сторон, которые и послужили причиной установления обязательственных отношений. Кроме того, такой порядок в наибольшей степени отвечает экономическому развитию общества.

К сожалению, в современных условиях развития рыночных отношений, нередко наблюдается ситуация, когда первоначально возникшее обязательство в надлежащем виде исполнить не представляется возможным. Например, по тем или иным объективным причинам собственник мог утратить вещь, которую должен был передать по договору поставки, или его исполнение стало нецелесообразным для какой-либо из сторон сделки по причине изменения экономических интересов сторон. В такой ситуации чаще всего приводят пример, когда у арендатора возникло желание приобрести в собственность помещение, находящееся у него в аренде. Для нормативного урегулирования изменения подобных обязательственных отношений Гражданским кодексом РФ (ГК РФ) предусмотрены различные механизмы, к которым относятся и новация обязательства.

Значение данного института основано на замене по соглашению сторон существующего обязательства иным обязательством между теми же участниками. В результате применения данного способа осуществляется прекращение изначального обязательства при сохранении отношений между сторонами путем возникновения нового обязательства. Следовательно, к одной из особенностей новации можно отнести ее двойственную правовую природу. Эта особенность базируется на том, что данный институт является одновременно основанием прекращения обязательственных отношений и основанием для возникновения новых.

Действующее гражданское законодательство закрепило новацию в качестве одного из институтов прекращения обязательств в ст. 414 ГК РФ. Однако, хотя данный институт существует в течение продолжительного времени и неоднократно подвергался анализу в доктрине гражданского права, в контексте ряда вопросов все еще не выработан единообразный подход к пониманию сущности этого института. Это, в свою очередь, оказывает определенное влияние и на правоприменительную деятельность. Стоит обратить внимание и на тот факт, что и судебными органами были предприняты попытки разъяснить наиболее неоднозначные моменты относительно применения

института новации¹, поскольку «российское гражданское законодательство оказалось не вполне готовым обеспечивать правовой режим устойчивости гражданского оборота»². В связи с этим можно сделать вывод о том, что сегодня научную дискуссию считать завершенной преждевременно. Более того, ее стоит продолжить, «следует также четко обозначить основные направления государства в сфере хозяйственных правоотношений»³.

Так, законодатель, согласно положениям ст. 414 ГК РФ, определил правовую природу новации как прекращение обязательства, проистекающего из сделки между сторонами, устанавливающую замену ранее существовавшего обязательства между ними, новым обязательством между теми же участниками соглашения, если другое не предусмотрено действующим законодательством или не следует из сути правоотношений. Дополнительно в законе указан тот факт, что заключение новационного договора влечет за собой прекращение дополнительных обязательств, которые находились в тесной взаимосвязи с первоначальным обязательством, если соглашением сторон не предусмотрено иное⁴.

Мы солидарны с мнением Н. О. Подгорбунской о том, что наиболее логичной позицией представляется точка зрения, согласно которой значение новации заключается в прекращении договора посредством заключения нового соглашения для ликвидации имеющихся между сторонами обязательств и

¹ Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса Российской Федерации: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 103 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58460/?ysclid=lezvibd0jr402471058 (дата обращения: 18.01.2023).

² Камышанский В. П. Институционализация правового обеспечения гражданского оборота в условиях незаконных международных санкций // Власть Закона. 2022. № 4 (52). С. 17.

³ Токарев В. А., Новикова С. В. Некоторые правовые проблемы систематизации предпринимательского законодательства РФ // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: сб. науч.-практ. ст. Всерос. науч.-практ. конф. для молодых ученых. Краснодар: Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права, 2016. С. 85.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

создание вместо него новых без изменения в обязательстве лиц¹. Изложенный научный подход наиболее обоснован, поскольку новация изначально имеет направленность на возникновение нового обязательства, а не на трансформацию имеющегося. Иными словами, отличительный признак новации основан на том, что прекращение действия ранее существовавшего обязательства не отделено во времени от нового, осуществляется на основании единого акта посредством двустороннего волеизъявления сторон.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что новация одновременно выступает в качестве правопрекращающего юридического факта, прекращая первоначальное обязательство, и в качестве правопорождающего факта, поскольку на основании данного соглашения возникают новые обязательственные правоотношения. Стоит учитывать, что прекращение одного и возникновение другого обязательства являются сами по себе не только последовательными действиями, но еще между ними существует тесная причинно-следственная связь: ранее имевшееся обязательство прекращается для того, чтобы стороны могли закрепить между собой новые обязательства.

Как и для любого другого соглашения, регулирующего возникновение или прекращение обязательств между сторонами, в отношении новации предусмотрены существенные условия, обязательные для согласования участниками. Прямо законодателем такие условия не сформулированы. Но в гражданско-правовой науке к ним традиционно относят указание на новлируемое однозначно определяемое обязательство, закрепление непосредственно в договоре факта прекращения новлируемого обязательства при помощи установления нового обязательства, указание в соглашении новлирующего обязательства (его предмета) и прочие условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Аналогичная позиция находит отражение и в п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 2020 г. № 6 «О некоторых вопросах применения положений ГК РФ о прекращении

¹ Подгорбунская Н. О. Правовая природа новации как способа прекращения обязательства // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2018. № 2. С. 93.

обязательств» (далее – постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6)¹.

Ввиду прямого указания закона новация может проводиться исключительно между такими же субъектами правоотношений. Другими словами, в данной ситуации перемена лиц в обязательствах невозможна. В противном случае не происходит возникновение новых правоотношений между теми же лицами, поскольку они утрачивают первоначальное значение в аспекте основания прекращения ранее имеющихся обязательств.

Новация подразумевает соблюдение таких базовых принципов гражданского права, как добровольность и свобода договора, то есть для реализации института новации необходимо обоюдное волеизъявление сторон. Сделан акцент на том, что юридическая сущность новации имеет своей целью смену ранее действующего обязательства новым, а не просто видоизменение предыдущего обязательства. В данной ситуации главным критерием, отличающим от изменения первоначального обязательства, выступает разграничительный критерий смены: наличие различных существенных условий, которые составляют правовую базу соответствующего обязательства.

Если проводить сравнительный анализ с институтом изменения договорных обязательств, то в процессе его реализации совокупность существенных условий не может быть изменена, в отличие от новации, поскольку в результате замены первоначально возникших обязательств появится новое соглашение, а также будет утрачена юридическая взаимосвязь с предыдущим договором.

С учетом того, что соглашение о новации может быть заключено только на основании волеизъявления обеих сторон, она относится к двусторонним сделкам. Следует при этом учитывать и положение о том, что субъектам договора в обязательном порядке необходимо прийти к единой позиции относительно трансформации первоначального обязательства в новое. Основываясь на положениях юридических норм о том, что в обязательном порядке требуется наличие между сторонами

¹ О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 2020 г. № 6 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_355061/?ysclid=lezxo1p0wu110359180 (дата обращения: 19.01.2023).

новации достижения согласия об изменении существующего обязательства новым, прийти к заключению о том, что новация ввиду прямого указания закона возможна лишь на основании соглашения сторон, и она на основании решения судебного органа не может быть установлена.

Итак, большая часть признаков новации одновременно выступают и в качестве условий, необходимых для ее совершения. Проанализированные в настоящей статье условия заключения соглашения относят к необходимым для того, чтобы соответствующие действия сторон расценивались именно как новация. Согласно разъяснениям, содержащимся в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 103, соглашение о новации, заключенное уже на стадии исполнительного производства между взыскателем и должником, не утвержденное решением судебной инстанции в качестве мирового соглашения, будет признано незаключенным. Если в результате новирования обязательств будут сохранены требования, вытекающие из первоначальных обязательств залогодателя, не являющегося должником, то такие положения договора будут признаны ничтожными.

Нельзя не отметить и тот факт, что законодательством не урегулирован вопрос о форме совершения новационного договора. В связи с этим в цивилистической науке поднимается проблема, затрагивающая использование формы первоначального или последующего соглашения, при условии, что произойдет изменение вида сделки, для которой законом предусмотрены иные требования к форме договора. Наиболее распространенной считается позиция, согласно которой новационный договор, устраняя изначальные условия, должен соответствовать форме сделки, на базе которого ранее существовавшее обязательство возникло. Согласно данной точке зрения, если для первоначального соглашения законодателем предусмотрена нотариальная форма сделки, то соглашение о новации обязательств также должно быть заключено в нотариальной форме.

В свою очередь, высший судебный орган в постановлении Пленума Верховного Суда № 6 в п. 28 придерживается аналогичной позиции относительно того, что в отношении формы новационного договора по общему правилу применяются требования, согласно которым форма соглашения о новации должна соответствовать форме первоначального договора. Однако

в данной ситуации стоит уточнить следующее: если требования к форме возникающего между сторонами обязательства отличаются от первоначальных, то к соглашению о новации должны быть применены наиболее жесткие требования к форме сделки.

Продолжая анализировать правовую сущность новационного договора, можно заключить, что ввиду его правопрекращающей сущности он относится к организационным соглашениям. В связи с этим в качестве существенных условий можно указать предмет; указание на прежнее и новое обязательство; указание на то, что новое обязательство возникает между теми же лицами; и самое важное – закрепление факта о том, что новое обязательство возникает вместо предыдущего, и это означает, что прекращается его действие.

Из данного положения следует вывод о том, что если в соглашении будет отсутствовать указание на то, что действующее обязательство прекращается, то в результате возникнет ситуация, в которой первоначальное обязательство сохранит свое действие наравне с новым. С учетом этого наиболее существенным аспектом новационного соглашения является однозначное закрепление в договоре волеизъявления сторон, направленного на возникновение нового обязательства, и одновременно прекращение ранее действующего.

Поскольку в качестве правообразующего юридического факта для обязательства, появляющегося в результате новации, выступает соглашение сторон о прекращении первоначального обязательства, то из этого следует, что действительность предыдущей сделки оказывает влияние на действительность новой. Иными словами, если ранее действующее обязательство в результате оспаривания сторонами будет признано недействительным, то автоматически недействительным окажется обязательство, заменяющее его. В ситуации, если недействительным признан новационный договор, между участниками правоотношений будут функционировать обязательства по первичному соглашению.

В качестве обоснования данного положения можно привести тот факт, что новация относится к производному виду обязательств, вытекающих из первоначального, а значит, на недостатки его структурных элементов распространяются такие же юридические последствия. Однако, на наш взгляд, в данной ситуации необходимо сделать уточнение о том, что могут существовать исключения в подобных ситуациях. По общему

правилу, одним из последствий недействительности сделки является применение механизма реституции, то есть возвращение сторон в положение, которое существовало до заключения сделки, признанной недействительной. При наличии такой ситуации стороны могут принять самостоятельное, без обращения в судебные органы, решение об установлении порядка проведения реституции по недействительному соглашению, закрепив это действие отдельной сделкой в виде отступного или новации. Таким образом, произойдет замена недействительной сделки на новые обязательства между участниками. В результате будут преодолены возможные последствия недействительности первоначальных соглашений, а новая сделка не будет признана недействительной впоследствии.

Для оспариваемых сделок новация представляется более вероятной, поскольку любая оспариваемая сделка лишь содержит в себе признаки недействительности до тех пор, пока сторона не заявит об этом. Следовательно, до возникновения спора стороны обладают возможностью заменить действующие обязательства по соглашению новыми, которые будут признаны действительными.

Институт новации, предоставляющий право участникам сделки на трансформацию основания обязательства, в правоприменительной деятельности имеет большое значение. Наиболее правильным при таких обстоятельствах будет указание на возникновение нового обязательства, отличающегося от ранее существовавшего содержанием или выполнением, базирующимся на ином нормативном основании между такими же субъектами правоотношения. Это означает, что новация прекращает обязательства, если договор о замене первоначального обязательства новым соответствует всем положениям действующего гражданского законодательства, заключен в установленной законом форме, между неизменными участниками достигнуто согласие по всем существенным условиям устанавливаемого сторонами обязательства.

До сих пор в правоприменительной практике существуют определенные трудности, из-за которых иногда сложным представляется отграничение новации от других, смежных с ней институтов. Наибольшую трудность для участников гражданских правоотношений вызывает отграничение новации от отступного. От верного разрешения подобных неоднозначных ситуаций и надлежащего разъяснения нормативно-правовых актов, закрепляющих порядок и основания проведения новации

обязательства, зависит результативность рассмотрения гражданско-правовых споров судебными органами, а также эффективность функционирования защиты нарушенных прав и интересов субъектов гражданского права в целом. Это важно не только с точки зрения реализации права на защиту, но и с точки зрения обеспечения функционирования принципа защиты слабой стороны, который является пока новым для гражданского права «и, по сути, не получил законодательного закрепления. Однако, исходя из анализа правовой формы, юридической силы и содержания..., является именно принципом права»¹.

В доктрине гражданского права предлагают различные критерии разграничения институтов новации и отступного. В частности, Б. М. Гонгало указывает, что их можно разделить по следующим критериям.

В первую очередь, различия можно обнаружить в проявлении истинной воли сторон, поскольку отступное подразумевает сохранение действующего обязательства с предоставлением другого предмета исполнения, а новация – возникновение нового обязательства с прекращением действия предыдущих обязательств. Данные обязательства различаются в зависимости от момента, если прекращается первоначальное обязательство. Согласно положениям ст. 409 ГК РФ отступное прекращает обязательство лишь после передачи предмета отступного. В свою очередь, новация предполагает прекращение ранее существовавшего обязательства с момента заключения сторонами соглашения².

А. А. Павлов указывает на аналогичные критерии отграничения. Кроме того, он дополнительно акцентирует внимание на необходимости рассмотрения последствий, ожидаемых сторонами, поскольку новация предполагает замену ранее действующего обязательства новым; отступное, в свою очередь, обладает исключительно правопрекращающим эффектом³.

¹ Шеховцова А. С. Принцип защиты слабой стороны договора с участием субъектов предпринимательской деятельности // Власть Закона. 2018. № 4 (36). С. 245.

² Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2021. С. 147.

³ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. С. 789.

Наиболее сложным представляется отграничение новации от дополнительного соглашения об изменениях действующих обязательств (в частности, изменение сроков или места исполнения обязательств, замена одного товара другим). Главная проблема, раскрывающаяся в этой ситуации, состоит в том, что действующее гражданское законодательство фактически не содержит критериев для отграничения данных институтов.

Таким образом, единственно возможный способ устранения исследуемых спорных вопросов, на наш взгляд, видится в выявлении истинной воли участников правоотношения. Данная позиция отражена и в п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6. Дополним, что волеизъявление участников правоотношения, направленное на прекращение ранее возникшего обязательства, может быть и отражено в соглашении, и следовать из его существа или фактических обстоятельств, вытекающих из заключения указанного соглашения, то есть может быть выведено из соглашения путем его толкования. В качестве примера приведем постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 13 октября 2011 г. № 4408/11 по спору между сторонами. В процессе судебного разбирательства установлено, что заключение договора купли-продажи прекращает в будущем обязательство по внесению арендной платы за нежилые помещения. С момента заключения этого договора купли-продажи изменяется основание владения арендованным имуществом: основанием владения становится не договор аренды, а договор купли-продажи¹.

Обобщая все вышеизложенное, можно утверждать, что в настоящее время глава 26 ГК РФ, регулирующая основания прекращения обязательств, требует определенной доработки со стороны законодателя. Это необходимо в первую очередь для отграничения института новации от смежных с ним институтов, таких как изменение договора, отступного и др.

Такая необходимость возникает с учетом того, что использование новации в качестве одного из механизмов прекращения обязательств как гражданско-правовой категории

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 октября 2011 г. по делу № А68-6859/10 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=241493&ysclid=lezxfsyh999995221#YmHuvXTcDtwYXEDr> (дата обращения: 18.01.2023).

становится возможным после надлежащего выполнения всех правовых требований, поскольку прекращение по договоренности (новация) основана на главных принципах гражданского права – свободе договора, диспозитивности.

Так как в цивилистической науке, а следовательно, и в правоприменительной деятельности, отсутствует единая позиция относительно дифференциации новации, изменения обязательств и отступного, на наш взгляд, при разделении данных категорий стоит учитывать в первую очередь субъективный критерий воли сторон, направленный на новирование обязательства. Из проанализированных научных работ становится очевидным, что правовая сущность новации наиболее четко прослеживается в ее сравнении с наиболее близким к ней основанием прекращения обязательств – отступным. В результате проведенного исследования можно заключить, что главные отличия этих оснований заключаются в правовой цели соглашения, а также в моменте прекращения обязательства.

Данной позиции придерживаются и судебные органы, что следует из анализа судебной практики. Учитывая приведенные факты, по нашему мнению, наиболее логичным шагом является закрепление указанных выше признаков новации на законодательном уровне. Такое решение позволит сторонам обязательства избежать ошибок при новировании обязательства и значительно сократит возможные споры в правоприменительной деятельности судебных органов.

Еще один выявленный недостаток института новации – отсутствие в ст. 414 ГК РФ отдельных положений, регулирующих форму соглашения о новации. В настоящее время в правоприменительной деятельности регулирование данного вопроса осуществляется посредством общих положений о форме сделок, а также на основании постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6. На наш взгляд, отсутствие в законе специальных требований относительно формы рассматриваемого соглашения может и повлечь за собой причинение вреда сторонам сделки, и нанести ущерб в целом гражданскому обороту. Поэтому в ст. 414 ГК РФ необходимо, с нашей точки зрения, закрепить правило, согласно которому сделка, направленная на прекращение обязательства, требует обязательной письменной формы. Если соглашение, породившее обязательство, подлежит нотариальному удостоверению, договор, направленный на прекращение этого

обязательства, также должен подлежать нотариальному удостоверению.

Библиографический список

1. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2021. 614 с.

2. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.

3. Камышанский В. П. Институционализация правового обеспечения гражданского оборота в условиях незаконных международных санкций // Власть Закона. 2022. № 4 (52). С. 15–21.

4. Подгорбунская Н. О. Правовая природа новации как способа прекращения обязательства // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2018. № 2. С. 93–98.

5. Токарев В. А., Новикова С. В. Некоторые правовые проблемы систематизации предпринимательского законодательства РФ // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: сб. науч.-практ. ст. Всерос. науч.-практ. конф. для молодых ученых. Краснодар: Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права, 2016. С. 82–85.

6. Шеховцова А. С. Принцип защиты слабой стороны договора с участием субъектов предпринимательской деятельности // Власть Закона. 2018. № 4 (36). С. 243–251.



В. Г. Саркисян
доцент кафедры
гражданского процесса
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук,
Россия, г. Краснодар
sarkisyan_vg@mail.ru

**ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСУЛЬТАЦИЯ
АДВОКАТА КАК РАЗНОВИДНОСТЬ
КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ**

**LEGAL ADVICE FROM A LAWYER AS A TYPE
OF QUALIFIED LEGAL ASSISTANCE LEGAL AID**

В статье рассмотрены сущность и правовая природа такой разновидности квалифицированной юридической помощи, как юридическая консультация. Автором исследованы ее признаки и виды. Проведен анализ законодательства Российской Федерации, мнений ученых в отношении такого вида квалифицированной юридической помощи, как юридическое консультирование. Раскрыты актуальные вопросы, существующие в сфере оказания юридической помощи, связанные с проведением юридического консультирования, и

предложения, которые позволят разрешить проблемные аспекты. Обоснован вывод о том, что неквалифицированные лица не могут представлять интересы своих доверителей и эффективно обеспечивать их законные интересы.

Ключевые слова: консультирование, квалифицированная юридическая помощь, законодательство, юрист, адвокат, адвокатская деятельность, юридическая консультация, этика адвоката.

The article deals with the essence and legal nature of such type of qualified legal assistance as legal advice. The author studied its characteristics and types. The analysis of the legislation of the Russian Federation, scientists' opinions on such type of qualified legal assistance as legal advice. The topical issues existing in the sphere of legal assistance related to legal advice and proposals that will allow solving the problematic aspects have been disclosed. The conclusion that unqualified persons cannot represent the interests of their principals and effectively ensure their legitimate interests is substantiated.

Keywords: Advice, qualified legal aid, legislation, lawyer, solicitor, advocacy, legal advice, lawyer's ethics.

В Российской Федерации (РФ) каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В связи с этим в настоящее время базовую функцию выполняют конституционные нормы-принципы о гарантии предоставления каждому квалифицированной юридической помощи. В соответствии с российским законодательством юридическая помощь может быть оказана разными субъектами. Одним из законодательно определенных механизмов реализации прав и свобод граждан является институт адвокатуры. Особенность адвокатской деятельности в качестве представителя интересов другого лица заключается в особого рода отношениях, которые между ним и доверителем возникают.

Ввиду этого и к личности адвоката предъявляется ряд требований. Положение адвоката в цивилистическом процессе осложнено тем, что адвокат не может, даже руководствуясь интересами доверителя, действовать вне рамок своего процессуального статуса¹. Юридическое консультирование служит одним из наиболее распространенных способов оказания юридической помощи населению. Юридическую помощь оказывают либо адвокаты, либо юристы, которые с учетом своего

¹ Гринь Е. А., Батлукова А. Д. Адвокатская этика – основа деятельности адвоката // Поколение будущего: сборник избранных ст. Междунар. студенческой науч. конф., Санкт-Петербург, 31 мая 2020 года. СПб.: Нацразвитие, 2020. С. 97.

образования также могут предоставлять квалифицированные юридические услуги.

Таким образом, юридическое консультирование, будучи одной из форм оказания правовой помощи населению, развивается и предусматривает различные вариации и формы. Следовательно, целью настоящей статьи является изучение наиболее характерных особенностей одного из видов юридической помощи – юридического консультирования.

Прежде всего следует отметить, что консультирование адвоката представляет собой оказание квалифицированной и профессиональной юридической помощи по тем или иным правовым вопросам¹. При этом такое консультирование может проходить как в письменной, так и в устной форме. Данное определение находит правовое отражение в содержании Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»².

Помимо представленного закона необходимо обратить внимание на Кодекс профессиональной этики адвоката³. В данном документе законодатель предусмотрел обязательные для исполнения каждым адвокатом правила поведения, а также стандарты их взаимодействия друг с другом. Кроме того, указанным Кодексом предусмотрена процедура привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности за нарушения им настоящего законодательства, которая выражена в установлении в отношении адвоката мер дисциплинарной ответственности, вплоть до прекращения его статуса. При оказании юридической помощи адвокат должен руководствоваться и разъяснениями Федеральной палаты адвокатов (ФПА) РФ в лице комиссии по этике и стандартам.

Рассмотрев наиболее основные теоретические положения, обратимся к анализу действующего законодательства, регламентирующего данные правоотношения. Так, федеральное

¹ Пилипенко Ю. С. Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Федеральная палата адвокатов РФ, 2013. С. 123.

² Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.

³ Кодекс профессиональной этики адвоката: принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. (с изм. и доп., утв. VIII Всероссийским съездом адвокатов на 20 апреля 2017 г.) // Рос. газ. 2005. 5 октября.

законодательство рассматривает консультирование адвоката в качестве самостоятельного и обособленного вида юридической помощи, предоставляемой гражданам. Законодателем предусмотрены две различные формы оказания данных услуг: письменная и устная. В данном случае устная форма консультирования менее эффективна и информативна для доверителя, поэтому устное консультирование предполагается на начальных этапах взаимодействия адвоката и доверителя при выяснении обстоятельств правового вопроса и дела, которое необходимо изучить адвокату.

Первичная консультация – один из наиболее распространенных и важных видов юридической помощи, поскольку именно посредством консультации лицо составляет общее представление о своей ситуации и планирует дальнейшее взаимодействие с адвокатом¹. Вместе с тем и адвокат при первичной консультации может составить представление о правовой ситуации и оценить ее, а также свои способности и квалификацию для урегулирования конфликта. Уже в начале взаимодействия адвоката и доверителя адвокат из полученной информации может начинать вырабатывать стратегию эффективной защиты, которая в дальнейшем корректируется либо может измениться, в зависимости от обстоятельств дела.

Кроме того, в рекомендациях комиссии по этике и стандартам ФПА РФ говорится о том, что в процессе обсуждения любой ситуации не стоит забывать об эмоциональной составляющей. Доверитель, обращаясь за консультацией по спорному вопросу, заранее хочет услышать от юриста, что он прав и что у него есть все шансы выиграть судебное дело. Однако это не всегда так, юрист никогда не должен поддерживать неправильную позицию клиента о том, что он прав во всем. Всегда следует учитывать позицию другой стороны в споре, которая может диаметрально отличаться от позиции доверителя². Адвокат на основе проведенного полного анализа всех имеющихся доказательств и в ходе сбора информации, полученных ответов на запросы может выяснить иные обстоятельства дела, иногда прямо

¹ Правовые основы юридического консультирования: учебник / С. В. Кобылинская [и др.]. Краснодар: КубГАУ, 2019. С. 23.

² Вишуткина Д. С. Техника юридического консультирования // Социосфера. 2014. № 1. С. 130.

противоположные тому, о чем говорит доверитель на первичной консультации¹.

Именно поэтому многие практикующие специалисты призывают серьезно относиться к консультации как разновидности юридической помощи, особенно если консультация является первой и ознакомительной.

В связи с угрозой распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) с 2019 г. произошли изменения в формате оказания юридической помощи, получило распространение дистанционное консультирование граждан с применением различных систем видео-конференц-связи.

Как указано нами ранее в статье, законодатель выделяет два вида консультирования: устное и письменное. Обратим особое внимание на письменную консультацию. Различают несколько ее видов: подготовка справки, составление правового заключения, подготовка проектов документов.

Большинство правоведов пишут о существовании сегодня актуальной проблемы, суть которой заключается в том, что юридическое консультирование могут оказывать лица, не имеющие юридического образования². Например, в ст. 49 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РФ о том, что представителями по делам, которые подсудны мировым судьям и районным судам, могут быть дееспособные лица, чьи полномочия должным образом оформлены³. На наш взгляд, проблема заключается в том, что в большинстве случаев неквалифицированные лица не могут представлять интересы своих доверителей и эффективно отстаивать их законные интересы.

В целях разрешения поставленной проблемы необходимо составить такой нормативно-правовой акт, согласно которому будут введены единые стандарты не только для адвокатов, но и для всех лиц, участвующих в судебных процессах. Например, ранее был подготовлен проект Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской

¹ Шевченко И. А. Интервьюирование и консультирование клиента. Техники эффективной коммуникации: пособие для начинающих юристов. Красноярск: Центр информации, 2013. С. 53.

² Суrowова К. Ю. Виды деятельности адвоката как юридического консультанта // European journal of law and political sciences. 2015. № 3. С. 54.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Рос. газ. 2002. 20 ноября.

Федерации», в котором рассматривался вопрос о том, кто может выступать субъектами оказания квалифицированной юридической помощи не только в суде, но и в случае представления интересов граждан и юридических лиц в органах государственной власти и других организациях. Но этот законопроект не нашел поддержки, что, на наш взгляд, является упущением¹.

В отношении представительства в суде Верховный Суд РФ внес в Государственную Думу проект поправок в ГПК РФ, одна из которых – запрет представительства в судах лицами, не имеющими высшего юридического образования. Предложение Верховного Суда РФ видится логичным, обоснованным, так как работа профессионального юриста во многих случаях позволит при обращении в суд избежать ошибок, которые влекут за собой затягивание процесса. Все эти действия требуют принятия промежуточных определений, что, с одной стороны, создает неэффективную нагрузку на суды, которой можно избежать, с другой – существенно затягивает сроки рассмотрения дел.

В ряд положений процессуальных законов в 2019 г. внесены изменения, согласно которым представителями в судах могут быть только лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности. Более того, в последние несколько лет в процессуальных законах появляются категории дел, по которым предусмотрено обязательное участие представителя, имеющего юридическое образование, а в случаях отсутствия возможности пригласить его суд обязан назначить адвоката (например, главы 31.2 и 31.3 Кодекса административного судопроизводства (КАС) РФ)².

Следовательно, законодатель стремится добиться такого положения, при котором юридическая помощь будет предоставлена только квалифицированными и профессиональными лицами, что, по нашему мнению, является правильным. Этого можно достичь лишь посредством нормативного закрепления наличия обязательного юридического образования, а также прохождения соответствующих

¹ Елизарова А. С. Консультирование адвокатом как вид оказания квалифицированной юридической помощи // Молодой ученый. 2015. № 13 (93). С. 499.

² Кодекс административного судопроизводства: федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Рос. газ. 2015. 11 марта.

квалификационных экзаменов, которые необходимо проходить с определенной периодичностью в целях подтверждения профессиональных качеств юриста, а не только адвокатов. Проведение экзаменов и организацию общего повышения квалификации следует возложить на профессиональные сообщества, специально образованные для этих целей.

Подводя итоги, можно заключить, что юридическая помощь выражена в различных аспектах. Однако наиболее распространенным видом такого рода помощи является консультирование. Стоит также отметить, что особое значение имеет первое консультирование, на котором адвокат знакомится с материалами дела, а доверитель решает для себя вопрос относительно дальнейшего взаимодействия с этим адвокатом.

Библиографический список

1. Вишуткина Д. С. Техника юридического консультирования // Социосфера. 2014. № 1. С. 130–131.
2. Гринь Е. А., Батлукова А. Д. Адвокатская этика – основа деятельности адвоката // Поколение будущего: сборник избранных ст. Междунар. студенческой науч. конф., Санкт-Петербург, 31 мая 2020 года. СПб.: Нацразвитие, 2020. С. 97–99.
3. Елизарова А. С. Консультирование адвокатом как вид оказания квалифицированной юридической помощи // Молодой ученый. 2015. № 13 (93). С. 499–501.
4. Пилипенко Ю. С. Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Федеральная палата адвокатов РФ, 2015. 605 с.
5. Правовые основы юридического консультирования: учебник / С. В. Кобылинская [и др.]. Краснодар: КубГАУ, 2019. 165 с.
6. Суровова К. Ю. Виды деятельности адвоката как юридического консультанта // European journal of law and political sciences. 2015. № 3. С. 53–58.
7. Шевченко И. А. Интервьюирование и консультирование клиента. Техники эффективной коммуникации: пособие для начинающих юристов. Красноярск: Центр информации, 2013. 92 с..

Н. А. Серая
преподаватель кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина
Россия, г. Краснодар
Leibinen@mail.ru

В. М. Марухно
доцент кафедры
философии, психологии и
педагогики
Кубанского государственного
медицинского университета,
кандидат юридических наук
Россия, г. Краснодар
vasilisa_amg@mail.ru

**МЕТОДОЛОГИЯ ФОРМИРОВАНИЯ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ ИНСТИТУТА
САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА**

**METHODOLOGY FOR THE FORMATION OF A
CIVIL LEGAL FRAMEWORK FOR THE INSTITUTION OF
SELF-REGULATION IN THE FIELD OF CONSTRUCTION**

В статье рассмотрены методологические аспекты правового регулирования деятельности саморегулируемых организаций в сфере строительства. Исследована структура и выявлены критерии нормативно-правовой системы саморегулирования в строительной сфере. Авторами сделан вывод о том, что механизм государственного регулирования осуществляется посредством установления норм и правил строительства, а также организации контроля и надзора органами государственного строительного надзора, экспертизы строительной документации, выдачи разрешений на строительство. Обоснована авторская позиция, согласно которой излишняя правовая регламентация деятельности по саморегулированию в рамках жесткой конструкции противоречит природе саморегулирования. Утверждается, что правовая конструкция саморегулирования должна предполагать только определенные условия и направления для успешной реализации процесса самоорганизации.

Ключевые слова: правовое регулирование, саморегулируемые организации, предпринимательство, государственное регулирование, субъекты саморегулирования, законодательные уровни, техническое регулирование, безопасность строительной деятельности.

The article considers the methodological aspects of legal regulation of the activities of self-regulatory organisations in the field of construction. The structure and criteria of the regulatory and legal system of self-regulation in the field of construction are investigated. The authors conclude that the

mechanism of state regulation is carried out through the establishment of norms and rules of construction, as well as the organization of control and supervision by the state building supervision, examination of construction documentation, issuing permits for construction. The author has substantiated the author's position that the excessive legal regulation of self-regulation activities in the framework of rigid structure contradicts the nature of self-regulation. It is argued that the legal structure of self-regulation should only assume certain conditions and directions for the successful implementation of the process of self-organisation.

Keywords: legal regulation, self-regulatory organisations, entrepreneurship, state regulation, self-regulatory actors, legislative levels, technical regulation, safety of construction activities.

В современных условиях прослеживается такая актуальная тенденция в развитых и развивающихся странах мира, как активная разработка различных моделей сочетания государственного регулирования экономики с саморегулированием субъектов экономической деятельности. Это связано с необходимостью перевода государством важнейших видов предпринимательской и профессиональной деятельности на саморегулирование, который сопровождается созданием различных видов саморегулируемых организаций (СРО). Развитие института саморегулирования выступает в текущих условиях в качестве одного из основных элементов повышения качества национальной экономики за счет стимулирования инициативных и ответственных действий наиболее активных профессионалов и делегирования им части контрольно-надзорных функций государства за деятельностью субъектов в тех или иных отраслях, при минимизации соответствующего государственного вмешательства и повышении доли самостоятельности СРО в решении вопросов координации и ответственности по своим обязательствам¹. Взаимодействие с государством при этом осуществляется с участием объединенных структур – саморегулируемых организаций (СРО) – на национальном, региональном и муниципальном уровнях. Теоретически по своей природе данный вид организаций призван вывести процессы

¹ Кепов В. А., Рыбкина М. В. Об ответственности саморегулируемых организаций по обязательствам своих членов // Вестник Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России. 2011. № 3. С. 99.

регулирования предпринимательских отношений на новый, более качественный уровень¹.

Как справедливо пишет профессор В. П. Камышанский, по существу СРО становится ключевым системообразующим звеном, обеспечивающим координацию деятельности ее членов, взаимосвязь субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности с органами государственной власти и местного управления, а также конечными потребителями производимых ими товаров, работ и услуг. Государство, передавая часть своих контрольных и надзорных функций СРО, наделяет их ввиду закона широким кругом полномочий².

Приоритет формирования института саморегулирования в российских условиях установлен положениями Указа Президента Российской Федерации (РФ) от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах»³. С этого периода в России наблюдается устойчивая тенденция непрерывной разработки и модернизации правовых основ регулирования деятельности СРО в различных сферах. При этом следует обратить внимание на то, что строительная отрасль в их числе выступает в качестве одной из ведущих, где процессы саморегулирования и становление соответствующего института проявляются в настоящее время наиболее динамичным образом, что не исключает вместе с тем наличие множественных пробелов, проблем ввиду ускоренного внедрения механизмов самоорганизации и саморегулирования.

Основной целью имплементации института саморегулирования в строительную отрасль в РФ выступило повышение качества, надежности и безопасности строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов за счет самоорганизации бизнеса⁴. Модель обязательного саморегулирования применена российским законодателем в сфере строительства как альтернатива, постепенно заменяющая

¹ Журина И. Г. Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 11.

² Камышанский В. П. К вопросу об ограничении прав саморегулируемых организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 8. С. 9.

³ О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах: указ Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 30. Ст. 3046.

⁴ Дроздова И. В. Проблемы саморегулируемых организаций // Организационные системы: теория и практика управления. 2012. № 1. С. 234.

механизм лицензирования. Последнему в аспекте регулирования деятельности СРО присуща меньшая диспозитивность, обусловленная гражданско-правовой природой данного института¹. В настоящее время в системе правового регулирования деятельности строительных СРО дифференцируются такие категории, как публично-правовое (государственное) и частноправовое регулирование. В последнем выделяют и корпоративный уровень².

Как известно, до 1 января 2010 г. регулирование строительной деятельности в России осуществлялось с использованием института лицензирования. Анализируя реализуемую в его рамках модель в эволюционном плане, следует прежде всего обратить внимание на «Положение о государственном лицензировании строительной деятельности на территории РСФСР», утвержденное постановлением Совета Министров РСФСР 8 ноября 1991 г. № 593 (далее – Положение СМ РСФСР № 593)³, которым определен организационно-правовой базис деятельности по лицензированию, в том числе порядок ее реализации и подлежащие лицензированию типы деятельности, статус и функции лицензионных органов. Лицензирование осуществлялось на различных уровнях: федеральном, региональном (при этом на уровень субъектов РФ Министром РФ переданы полномочия по лицензированию отдельных видов деятельности в строительной сфере). Объективным недостатком введенной модели, по мнению Ю. А. Серковой, была изначальная направленность правовой регламентации «исключительно на процедуру выдачи лицензий на осуществление строительной деятельности», фактически упущен из виду процесс «наделения лицензирующих органов полномочиями по осуществлению

¹ Забелин А. В. Правовое регулирование института саморегулируемых организаций: общий и отраслевой подходы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 1. С. 98.

² См., напр.: Хохлов Е. С. К вопросу о юридической личности саморегулируемых организаций // Законодательство. 2008. № 4. С. 22; Забелин А. В. Указ. соч. С. 97.

³ Положение о государственном лицензировании строительной деятельности на территории РСФСР: утв. постановлением Совета Министров РСФСР от 8 ноября 1991 г. (утратил силу) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1992. № 3. Ст. 18.

контрольных функций за деятельностью субъектов лицензирования»¹.

Попытка устранить этот пробел и закрепить данные полномочия за Госстроем предпринята лишь через десятилетие, в рамках принятия «Положения об организации контроля за исполнением лицензиатами лицензионных требований по видам лицензионной деятельности и условий»². Однако в рамках действующих правовых основ на лицензирующий орган не была возложена ответственность за качество работ лицензиатов, были осуществлены лишь плановые проверки и определены меры воздействия в случае нарушений³.

В таких условиях отказ от государственной регламентации представлялся поспешным и незакономерным⁴. С учетом этих обстоятельств были необходимы меры и инструменты «действенного обеспечения защиты прав граждан и экономической безопасности страны»⁵. Но практика продемонстрировала, что попытки интеграции механизмов лицензирования в строительную сферу не позволяют гарантировать качество и безопасность выполнения работ лицензиатами. Несмотря на развитие нормативно-правовых основ, попытки введения различных мер по ужесточению контрольных процедур (например, налоговых санкций⁶), после выдачи лицензий контроль за субъектами, по оценкам специалистов, в указанный период фактически по-прежнему отсутствовал⁷.

С принятием Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее

¹ См. об этом подробнее: Серкова Ю. А. Развитие законодательства о лицензировании строительной деятельности // Правовые вопросы строительства. 2007. № 1. С. 45–47.

² О мерах по обеспечению контроля за соблюдением лицензиатами лицензионных требований и условий: приказ Госстроя РФ от 19 июня 2002 г. № 107 (утратил силу) // Рос. газ. 2002. 13 августа.

³ Даутия Т. В. Гражданско-правовые аспекты членства в саморегулируемой организации в сфере строительства: дис... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 21.

⁴ См. об этом подробнее: Гуцин А. В. Лицензирование предпринимательской деятельности // Вестник МГИУ. Серия: Гуманитарные науки. 2003. № 1. С. 108.

⁵ Там же.

⁶ О мерах по усилению влияния лицензионных органов на соблюдение налогового законодательства в строительстве: письмо Минстроя РФ от 11 января 1997 г. № БЕ-19-13/1 (утратил силу) // Бухгалтерское приложение к журналу «Экономика и жизнь». 1997. № 4. С. 22.

⁷ Даутия Т. В. Указ. соч. С. 22.

– Закон № 128-ФЗ)¹, положениями которого значительно упрощена процедура выдачи лицензий, как и снижена степень контроля за лицензиатами, регулирование исследуемой сферы получило дальнейшее развитие в нашей стране. Теперь лицензирующий орган мог лишь приостановить действие лицензии, но ее аннуляция производилась только в судебном порядке при выявленных нарушениях лицензионных требований и условий осуществления вида деятельности, установленных законодательством (ст. 13 Закона № 128-ФЗ).

Несмотря на тот факт, что эффективность реализуемой национальной модели лицензирования в строительной сфере на протяжении более чем десятилетий оставалась низкой и ее отмена стала закономерным шагом, данный процесс также продолжался долго, поскольку хозяйствующие субъекты продемонстрировали неготовность и низкую готовность к трансформациям. В итоге планируемая отмена института лицензирования в России с 1 июля 2007 г.² на практике не состоялась (работы по инженерным изысканиям, проектированию и строительству вновь внесены в Перечень лицензируемых видов деятельности³), сроки ее введения перенесены на следующий год, за которым уже последовал более длительный срок переноса – на 1 января 2010 г.⁴ (альтернатива лицензированию не установлена). Таким образом, была еще одна неудачная попытка замены в отечественных условиях института лицензирования институтом саморегулирования.

В рамках положений Закона № 315-ФЗ (ст. 1) регламентация вопросов саморегулирования в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства,

¹ О лицензировании отдельных видов деятельности: федер. закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33. Ч. 1. Ст. 3430.

² Данная отмена установлена положениями Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 252-ФЗ «О признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (утратил силу) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1. Ч. 1. Ст. 15.

³ О внесении изменений в статьи 17 и 18 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» по вопросам лицензирования строительной деятельности: федер. закон от 19 июля 2007 г. № 136-ФЗ (утратил силу) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 30. Ст. 3750.

⁴ О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 22 июля 2008 г. № 148-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 30. Ч. 1. Ст. 3604.

реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства отнесена к ведению законодательства о градостроительной деятельности. Следует отметить, что авторами «Концепции совершенствования механизмов саморегулирования» данный шаг расценен как базис для развития практики нормативно-правового отхода от типовых принципов в отраслевом российском законодательстве, фактически допускающий «возникновение новых моделей саморегулирования»¹. По мнению ряда исследователей, подобное обстоятельство может быть объяснено «спецификой института саморегулирования строительной отрасли, где установлено обязательное членство как по деятельности СРО (например, региональный принцип создания СРО), так и по требованиям о членстве (в строительстве оно коррелирует с организационно-правовой формой, договорной стоимостью работ)»².

Нормативно-правовая наука в настоящее время активно стремится восполнить вакуум в области законодательного регулирования деятельности СРО в сфере строительства и решить проблему сохраняющейся в данной области неоднозначности понятийного аппарата, пробелов и несоответствий в системе регламентации. В контексте вопроса о системности регулирования исследуемой области и ее терминологической урегулированности важно указать на факт до сих пор отсутствующей в российском законодательстве дефиниции явления саморегулирования как общего понятия, а также сохраняющихся противоречий в определении саморегулируемых организаций, в том числе в строительной области (это следует из положений п. 17 ст. 1 Градостроительного кодекса (далее – ГрК) РФ в редакции Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 372-ФЗ, Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ), в чем может быть усмотрен один из существенных источников сохраняющихся противоречий. Попытки законодателя ввести более широкое определение саморегулирования (Закон № 315-ФЗ, п. 1 ст. 2) как «самостоятельной и инициативной деятельности, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности, содержание которой –

¹ О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования: распоряжение Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. № 2776-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 2. Ч. 2. Ст. 458.

² См., напр.: *Даутия Т. В.* Указ. соч. С. 35.

разработка и установление стандартов и правил, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил», на наш взгляд, также следует пока признать недостаточными, поскольку перечнем указанных действий, очевидно, не исчерпываются деятельностный потенциал и полномочия, которыми наделены законодательством российские СРО (ч. 3 п. 1 ст. 6 Закона № 315-ФЗ).

К 2019 г. начала функционировать система учета и ведения реестра специалистов на базе Национального объединения строителей (НОСТРОЙ). Вследствие этих новелл система саморегулирования в строительстве расширила функции от принятия решений, относящихся к процессам и этапам строительства, к подбору профессиональных кадров под уровень требований проекта, что в целом способствует повышению качества выполняемых работ¹. Можно утверждать, что в настоящее время наблюдается горизонтальное расширение системы саморегулирования строительных СРО в направлении их массовой регионализации (этому способствовали положения упомянутого ранее Закона № 372-ФЗ).

Нельзя не согласиться с Ю. Г. Лесковой. Она полагает, что осуществление контроля СРО в сфере строительства следует рассматривать как проявление общего механизма организации и деятельности СРО, который направлен на обеспечение самоуправления и корпоративности². Запланированные в перспективе (до 2024 г.) поправки в положения ГрК РФ направлены на «формирование максимально продуктивной, жизнеспособной, не требующей дополнительного контроля национальной модели саморегулирования в строительной отрасли»³. Поэтому опыт строительной сферы, в особенности в аспекте решения возникающих проблем, безусловно, должен учитываться при развитии не только специального, но и общего федерального законодательства о саморегулировании. Как отмечает в этой связи Ю. Г. Лескова, по факту внесенных правовых изменений саморегулирование деятельности членов СРО в строительной сфере представляет сегодня собой «двухуровневую

¹ Анискина Е. А. Саморегулирование в строительстве. Саморегулируемые организации // Молодой ученый. 2019. № 44. С. 23.

² Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013. С. 65.

³ Шемякина Т. Ю. Саморегулирование как фактор устойчивого развития строительных организаций // Вестник университета. 2019. № 6. С. 82.

систему, при которой взаимодействие государственного регулирования и саморегулирования продолжают вступать в ряд противоречий¹.

Необходимо учитывать, что полная правовая регламентация саморегулирования в рамках жесткой конструкции противоречит самой природе саморегулирования. Правовая конструкция может задавать определенные условия и направления для реализации процесса самоорганизации, «определяя, исходя из государственных приоритетов, области, которые СРО вправе регулировать», «полномочия и ответственность СРО»². Однако субъекты предпринимательской и профессиональной деятельности должны быть готовы к саморегулированию и проявлять активную позицию. Сегодня изменения гражданского законодательства пока еще вносятся бессистемно и требуют от застройщиков, иных субъектов строительной сферы новых знаний и постоянной оперативной корректировки подходов и методов к практической работе, продолжая создавать крайне неоднозначные ситуации. Многие из них не успевают подстраиваться под вновь и вновь принимаемые в ускоренном порядке нормы. Не успевают при этом усвоить законодательные изменения и контролирующие органы, регуляторы. Иерархичность и сложность действующего российского законодательства растет, но решение проблемы обеспечения его большей системности в принимаемых поправках пока не наблюдается. Нужно констатировать, что в незначительной мере, к сожалению, прослеживается пока реакция государства на мнение профессионального сообщества в отношении практики правоприменения законодательных нововведений, что требует внимания к данному вопросу.

Методический подход российского законодателя в формировании гражданско-правовой конструкции института саморегулирования путем принятия отраслевых законов об обязательном членстве субъектов профессиональной деятельности в СРО, совмещаемого с их административным контролем, не позволяет говорить о снижении регулирующей функции государства в ближайшей перспективе и запланированном в РФ к

¹ Лескова Ю. Г. Ключевые изменения института саморегулирования строительной деятельности: некоторые вопросы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 5. С. 54.

² Герасимов А. А. Правовое регулирование деятельности саморегулируемых организаций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 31.

2024 г. переходе к сближению моделей обязательного и добровольного саморегулирования с делегированием полномочий СРО с добровольным членством. Текущий уровень развития гражданско-правового регулирования свидетельствует о том, что переход в таких условиях к добровольному членству в СРО ставит под угрозу добросовестность и качество деятельности субъектов, выполняющих строительные работы, характеризующиеся высокой социальной значимостью и вместе с тем высокой опасностью, риском причинения вреда общественным интересам.

Библиографический список

1. Анискина Е. А. Саморегулирование в строительстве. Саморегулируемые организации // Молодой ученый. 2019. № 44. С. 22–25.
2. Герасимов А. А. Правовое регулирование деятельности саморегулируемых организаций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 224 с.
3. Гуцин А. В. Лицензирование предпринимательской деятельности // Вестник МГИУ. Серия: Гуманитарные науки. 2003. № 1. С. 107–112.
4. Дроздова И. В. Проблемы саморегулируемых организаций // Организационные системы: теория и практика управления. 2012. № 1. С. 232–238.
5. Даутия Т. В. Гражданско-правовые аспекты членства в саморегулируемой организации в сфере строительства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 211 с.
6. Журина И. Г. Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 198 с.
7. Забелин А. В. Правовое регулирование института саморегулируемых организаций: общий и отраслевой подходы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 1. С. 95–102.
8. Камышанский В. П. К вопросу об ограничении прав саморегулируемых организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 8. С. 7–11.
9. Кепов В. А., Рыбкина М. В. Об ответственности саморегулируемых организаций по обязательствам своих членов // Вестник Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России. 2011. № 3. С. 94–101.

10. Лескова Ю. Г. Ключевые изменения института саморегулирования строительной деятельности: некоторые вопросы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 5. С. 52–61.

11. Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений: монография. М.: Статут, 2013. 382 с.

12. Серкова Ю. А. Развитие законодательства о лицензировании строительной деятельности // Правовые вопросы строительства. 2007. № 1. С. 42–47.

13. Хохлов Е. С. К вопросу о юридической личности саморегулируемых организаций // Законодательство. 2008. № 4. С. 22–32.

14. Шемякина Т. Ю. Саморегулирование как фактор устойчивого развития строительных организаций // Вестник университета. 2019. № 6. С. 80–87.

УДК 347.121.2(47)(091) : 323.3
ББК 67.400.7



С. Н. Смирнов

доцент кафедры теории права,
директор Института непрерывного образования
Тверского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
Россия, г. Тверь
Smirnov.SN@tversu.ru

**ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ
ПОВЫШЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО
СТАТУСА ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ:
НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И
НЕИНСТИТУЦИОНАЛИЗИРОВАННЫЕ ПРАКТИКИ**

**ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISM
FOR RAISING THE INDIVIDUAL LEGAL STATUS
OF A PERSON IN THE RUSSIAN EMPIRE: NORMATIVE
REGULATION AND NON-INSTITUTIONALISED PRACTICES**

В статье исследуются проблемы нормативного оформления и функционирования механизма вертикальной социальной мобильности в Российской империи. Цель исследования состоит в том, чтобы определить направления и эффективность законодательной политики по «настройке» и реорганизации механизма изменения индивидуального правового

статуса человека в контексте социально-правовых реалий Российской империи. Произведено комплексное рассмотрение как институционально оформленных каналов социальной мобильности, так и некоторых неинституционализированных социальных практик, оказывавших влияние на функционирование указанных каналов. Обоснован вывод о том, что нормативное регулирование в рассматриваемый период позволило оформить активно функционирующий механизм изменения индивидуального правового статуса человека. Этот механизм мог обеспечить как внутрисословную вертикальную мобильность, так и мобильность, связанную с приобретением более высокого сословного статуса.

Ключевые слова: правовой статус, сословие, социальный лифт, законодательство, Российская империя, государственная служба, предпринимательство, образование, благотворительность, традиции.

The article studies the problems of normative design and functioning of the mechanism of vertical social mobility in the Russian Empire. The aim of the study is to determine the directions and effectiveness of legislative policy on the "adjustment" and reorganization of the mechanism of individual legal status change in the context of socio-legal realities of the Russian Empire. A comprehensive examination of both institutionalized channels of social mobility and some non-institutionalized social practices that influenced the functioning of these channels has been carried out. The author concludes that normative regulation in the period under consideration helped to establish an actively functioning mechanism for changing an individual's legal status. This mechanism could provide both intrasocial vertical mobility and mobility associated with the acquisition of higher-class status.

Keywords: Legal status, class, social lift, legislation, Russian Empire, civil service, entrepreneurship, education, charity, traditions.

Актуальность исследования заявленной темы определена целесообразностью учета имеющегося отечественного опыта организации механизма социальной мобильности, функционирующего в рамках сложившейся модели социально-правовой иерархии. Одна из актуальных научных проблем заключается в выяснении характера и роли неправовых, «неинституционализированных» факторов, влияющих на доступ к социальным лифтам и на скорость вертикальной социальной мобильности.

Степень изученности темы можно оценить как высокую. При этом наибольшее число научных работ создано в рамках исторической науки, включая социальную историю. Историография сформирована трудами А. Я. Авреха, А. Ю. Андреева, Л. Г. Бескровного, М. М. Богословского, А. Н. Боханова,

В. А. Воропанова, Ю. В. Готье, Н. Ф. Демидовой, Н. П. Ерошкина, П. А. Зайончковского, В. О. Ключевского, Т. И. Любиной, А. Н. Медушевского, Б. Н. Миронова, Н. И. Павленко, Н. П. Павлова-Сильванского, Л. Ф. Писарьковой, С. В. Рождественского, М. Г. Спиридова, С. М. Соловьева, Ю. Б. Соловьева, С. М. Троицкого, И. А. Федосова, А. М. Феофанова, А. Н. Чистозвонова, Л. Е. Шепелева, Д. Н. Шилова и других ученых. В фокусе исследований в рамках историко-правовой науки находятся преимущественно правовые и организационные аспекты темы. Урегулированные, а также не урегулированные правом практики неинституционализированного формата привлекают внимание историков права в значительно меньшей степени. Необходимо назвать труды И. Д. Беляева, М. Ф. Владимирского-Буданова, Н. М. Коркунова, В. И. Сергеевича и других видных представителей историко-правовой науки прошедшего периода, а также труды представителей современной отечественной науки истории государства и права: И. А. Исаева, М. А. Исаева, В. М. Клеандровой, Н. В. Михайловой, Р. С. Мулукаева, Т. Е. Новицкой, Ю. П. Титова, В. А. Томсинова, О. И. Чистякова и других ученых.

Указанное выше разделение историографии на исторический и историко-правовой компоненты носит в значительной мере условный характер. Многие исследователи осуществляли и осуществляют рассмотрение тех или иных вопросов, связанных с темой настоящей статьи, с использованием потенциала различных наук. Например, образцы междисциплинарных исследований представлены в трудах А. Н. Медушевского, Б. Н. Миронова, В. А. Томсинова и других современных отечественных ученых. В целом степень исследования отдельных аспектов заявленной тематики в рамках историко-правовой науки представляется недостаточной. Объектом исследования служит процесс нормативного оформления и функционирования организационно-правового механизма, обеспечивающего изменение правового статуса жителей Российской империи в течение рассматриваемого периода.

Хронологические рамки исследования включают в себя период с начала XVIII до начала XX в. Предмет исследования составляют меры отечественного законодателя по урегулированию отношений, связанных с функционированием институционально оформленного механизма изменения индивидуального правового статуса подданных, а также практика использования потенциала

этого механизма представителями различных социальных групп. Рассмотрены отдельные факторы неинституционального характера, влияющие на эффективность вертикальной социальной мобильности.

Настоящее исследование имеет историко-правовой характер, но выполнено с использованием потенциала и понятийно-терминологического аппарата истории и социологии. Методологию настоящей статьи определяет цивилизационный подход. В его рамках применены диалектический, исторический, формально-юридический, сравнительно-правовой и статистический методы. Относительно теоретической базы исследования необходимо указать на его составляющие: философско-методологическую основу, достижения в общей теории права, философии права, истории права, сравнительного правоведения, теории конституционного (государственного) права и конституционализма, социологии. Эмпирическую базу исследования составляют отечественные нормативно-правовые акты рассматриваемого исторического периода, иные официальные документы и статистические материалы. Научная новизна заключается не только в комплексном характере исследования заявленной научной проблематики, но и в использовании авторской модели сословной системы России рассматриваемого периода.

Сущность организационно-правового механизма изменения индивидуального правового статуса человека, оформленного в Российской империи, определяется сущностью сложившейся модели сословной системы. Мы исходим из того, что сформировавшаяся в середине XVII века в общегосударственном масштабе сословная система России в своих принципиальных чертах сохранилась в течение двух с половиной столетий, вплоть до начала XX века.

Несмотря на определенные соответствующие терминологические заимствования, российская модель социальной иерархии отражает собственную логику социально-правового развития страны. Сословная система не является привнесенной, а тем более навязанной извне. Она не есть калька, тем более неполная калька с зарубежных образцов. Она не является продуктом правительственных мер реформаторов XVIII столетия, в том числе не служит результатом политики царя Петра I или императрицы Екатерины II. Меры, предпринятые законодателем и правоприменителем в первой четверти XVIII в. и

в последней трети XVIII в., есть не создание сословной системы, а ее реорганизация, причем реорганизация, не изменяющая базовых принципов социально-правовой организации страны.

К этим принципам мы относим неоднородный состав сословий с точки зрения их внутренней организации, то есть наличие внутри сословий социальных групп, существенно различающихся по статусу. Для обозначения этих групп мы применяем термин «субсословие». На уровне сословий законодатель закрепил только некоторые ключевые характеристики правового статуса. Другие характеристики, причем очень важные, закреплены на уровне субсословий.

Различия в правовом статусе «пограничных» субсословий значительно меньше, чем сословные различия в целом. Так, представители субсословия почетных граждан сословия городских обывателей были законодательно освобождены от подушной подати, рекрутской повинности и телесных наказаний, что сближало их по статусу с представителями субсословия личных дворян дворянского сословия. Субсословия однодворцев, казаков и свободных землепашцев имели правовой статус, отличавшийся от правового статуса государственных и удельных крестьян, принципиально отличавшийся от статуса крепостных крестьян, но и сближавшийся с правовым статусом городских обывателей, а в отношении однодворцев – даже и дворян.

Наличие субсословий выступало в качестве одной из ключевых сущностных особенностей российской модели социально-правовой организации. Эта особенность определяла и особенности организационно-правового механизма изменения индивидуального правового статуса человека.

Существовало три варианта осуществления вертикальной социальной мобильности. Первый вариант связан с сохранением сословного и даже субсословного статуса. Индивид осуществлял социальную мобильность в результате изменения иных компонентов своего статуса, например, путем изменения отраслевого правового статуса. Это изменение было возможным при изменении организационно-хозяйственной роли, укреплении материального положения или в иных аналогичных случаях. Например, представитель любого сословия организовывал более эффективную хозяйственную деятельность, государственный, удельный или помещичий крестьянин назначался на должность старосты, крепостная девушка становилась горничной, а крепостной юноша – камердинером и т. п.

Второй вариант означал постепенную, в большинстве своих этапов внутрисословную, социальную мобильность. Например, потомственный дворянин продвигался по государственной службе, личный дворянин получал статус дворянина потомственного, гильдейский купец получал статус почетного гражданина, мещанин переходил в состав гильдейского купечества, крепостной крестьянин индивидуально выкупался на волю. Вертикальная мобильность в этом варианте имела вид плавного восхождения по ступеням социальной лестницы. В большинстве своем этот вариант предполагал внутрисословную и лишь в исключительных случаях межсословную мобильность. Движущими силами такой мобильности выступали изменение организационно-хозяйственной роли, выслуга лет и другие факторы.

Наконец, третий вариант рассчитан на более быстрое продвижение по социальной лестнице. Факторами, обеспечивающими вертикальную мобильность в этом варианте, служили образование, награждение высокими государственными наградами, поступление на государственную службу и ряд других. Естественно, что данный вариант не был актуальным для потомственных дворян по рождению ввиду отсутствия для них необходимости в межсословной мобильности.

Рассмотрим некоторые каналы вертикальной социальной мобильности, функционировавшие в Российской империи. Особое место в организационно-правовом механизме изменения правового статуса человека в исследуемый период занимала государственная служба. Как известно, законодатель того времени выделял три вида государственной службы: военную, придворную, гражданскую.

Наиболее массовым каналом социальной мобильности была военная служба. В течение всего периода империи она, в отличие от двух других видов государственной службы, имела всесословный характер. При этом около полутора столетий военная служба являлась одним из немногих каналов социальной мобильности, доступных крепостным людям. Естественно, для крепостных речь шла о службе в рамках рекрутской повинности.

Придворная служба была самостоятельным каналом социальной мобильности менее столетия, поскольку в начале XIX в. император Александр I произвел коренную реорганизацию этого вида государственной службы. Государственная гражданская служба в аспекте поступления и прохождения носила сословный

характер. Законодатель при этом отдавал приоритет представителям дворянского сословия. Принцип преимущественного определения на государственную гражданскую службу лиц из дворянского сословия (сформулированный еще в XVII столетии) подтвержден законодателем в период правления Петра I, как и принцип возведения в дворянское звание государственных служащих¹.

В дальнейшем приоритет для дворян при определении на государственную гражданскую службу неоднократно будет провозглашен в российском законодательстве. Учитывая потребности государственного управления и сложившиеся реалии, законодатель допускал к службе на низших должностях представителей отдельных субсословий из состава «недворянских» сословий. В таких случаях требовалось разрешение императора или Сената².

В первой половине XIX в. данная линия государственной политики продолжена. Исследователи тем не менее отмечают, что правительству не удалось добиться требуемого эффекта и что доля потомственных дворян в составе гражданского чиновничества сокращалась³.

Канцелярские служители, не имевшие классов (чинов) государственной службы и осуществлявшие документационное, техническое сопровождение деятельности государственных органов, составляли значительную долю государственных служащих в Российской империи и в XVIII, и в XIX столетиях. Так, в столичных государственных органах в 1832 г. канцелярские служители составляли четверть всех государственных служащих. В

¹ О nepроизводнении в секретари приказных, которые дворянства не имеют: именной указ от 31 января 1724 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. VII. № 4449. С. 226.

² О правилах производства в статские чины: именной указ, данный Сенату, от 16 декабря 1790 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. XXIII. № 16 930. С. 201; О исключении приказного звания людей из подушного оклада и о неопределении в статскую службу из купеческого, мещанского и другого подушны подати несущего звания, без представления Сенату о надобности в оных: сенатский указ от 14 августа 1798 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. XXV. № 18 622. С. 335.

³ Иванов В. А. Источники по истории губернского чиновничества 50–60-х годов XIX века (на примере Московской и Калужской губерний): дис. ... канд. ист. наук. М., 1991. С. 46.

отдельных случаях нетабельные чиновники составляли более половины всех государственных служащих¹. В большинстве случаев на должностях канцелярских служащих работали люди не из числа потомственных дворян.

Возникает вопрос о хозяйственной (трудовой) деятельности как о канале мобильности. С одной стороны, трудовую деятельность вело наибольшее количество населения империи. Даже если мы отграничим от этой деятельности государственную службу, станет понятным, что экономическая активность населения проявлялась прежде всего в форме самостоятельной хозяйственной деятельности и в форме трудовой деятельности с участием наемных работников. В начале рассматриваемого исторического периода податное население составляло приблизительно 91 % всего населения России (по данным первой ревизии 1719 г.)². Однако ординарная хозяйственная деятельность обеспечивала в лучшем случае укрепление материального положения без изменения не только сословного, но и субсословного статуса.

Иными словами, в большинстве случаев в исследуемый период хозяйственная (трудовая) деятельность не выполняла функции канала вертикальной социальной мобильности. Лишь в отдельных случаях такая деятельность могла способствовать изменению правового статуса в аспекте сословной принадлежности (например, при переходе человека из сословия сельских обывателей в сословие городских). Отсутствие у него городской недвижимости, торгово-промышленных заведений и капитала позволяло рассчитывать на вхождение лишь в состав одного из низших городских субсословий.

Соответственно, можно говорить о возможности повышения индивидуального правового статуса человека как о результате его экономической активности лишь в случае перевода его хозяйственной деятельности в форму предпринимательства. Речь идет о производстве или торговле. Такая возможность была у известного числа российских подданных на протяжении всего рассматриваемого периода.

¹ Писарькова Л. Ф. Российский чиновник на службе в конце XVIII – первой половине XIX века // Муниципальная служба. 2000. № 3. С. 2.

² Социально-экономическое развитие России в XVIII веке // История Европы. Т. 4. Европа нового времени (XVII–XVIII века) / отв. ред. М. Барг. М.: Наука, 1994. С. 272.

Юридически и организационно работу данного компонента механизма повышения индивидуального правового статуса можно представить следующим образом. Представители сословия сельских обывателей (крестьяне), профессионально занявшиеся торговлей или производством, могли, выполнив ряд юридических и документационных процедур, вступить в ряды гильдейского купечества в сословии городских обывателей (в состав третьей, низшей гильдии). Соответственно, изменялся их сословный статус. Они получали права социальной группы, относились к числу привилегированных городских субсословий. Законодательство начала XVIII в. отнесло купцов к «регулярным гражданам», в отличие от большинства городского населения – «нерегулярных граждан». Привилегированный характер купечества сохранился и на последующих этапах государственной политики. Более того, законодатель постепенно расширил объем их прав и привилегий. Одним из признаков повышения их правового статуса была возможность замены рекрутской службы специальным платежом.

В случае дальнейшего расширения производства появлялась предусмотренная законодательством возможность перехода во вторую, а затем и в первую гильдию. Повышение правового статуса и членство в этих гильдиях означали, в частности, освобождение от телесных наказаний. С учетом заложенного законодателем потенциала социального лифта в научной литературе дано определение купечества в XVIII столетии в качестве «перевалочного пункта» для людей, которые двигались вверх или вниз по социальной лестнице¹.

Дальнейшее развитие предпринимательской деятельности подданного открывало ему путь в категорию именитых граждан, установленную законодательством в период правления императрицы Екатерины II. Согласно положениям Грамоты на права и выгоды городам Российской империи к именитым гражданам относились обладатели капитала в размере не менее 50 000 руб., банкиры, оптовые торговцы, владельцы кораблей, ведущие заморскую торговлю. Именитым гражданам в третьем

¹ Глазов Ю. В. Развитие купеческого права в России в XVIII веке // Ученые записки: электр. науч. журнал Курского государственного университета. 2011. № 4 (20). С. 124–129. URL: <http://scientific-notes.ru/magazine/archive/number/22> (дата обращения: 20.02.2023).

поколении, ведущим «беспорочную жизнь», законодатель предоставлял право «просить дворянства»¹.

В 1860-е гг. законодатель устранил многие юридические и организационные ограничения для занятия предпринимательской деятельностью. Предпринимательство стало, по сути, всесословным делом. Отражением этих перемен стало увеличение числа юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Так, с 1863 по 1872 г. в России учреждено более 300 акционерных обществ, что «во много раз» превышало число акционерных обществ, созданных ранее². По мере нормативного оформления принципа свободы предпринимательства местный деловой мир «демократизировался»³. Одновременно в сочетании с уменьшением сословных различий снижалась привилегированность купеческих корпораций как социально-правовых групп.

В отличие от предпринимательства, образование предоставляло возможность транссословной мобильности. В этом случае речь идет о высшем образовании. В определенном смысле такую роль выполняли военные и иные учебные заведения, открытые в годы правления Петра I. Однако их потенциал в качестве социального лифта ограничен «сословной специализацией».

Ситуация значительно изменилась с учреждением в 1755 г. Московского университета и его гимназий. Всесословный характер обучения в университете прямо закреплён законодателем: «для дворян и разночинцев». Выпускники университета получали право поступления на государственную гражданскую службу⁴.

¹ Грамота на права и выгоды городам Российской империи от 21 апреля 1785 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. XXII. № 16 188. С.358.

² История России с древнейших времен до наших дней / под ред. А. Н. Сахарова. М.: АСТ, 2018. С. 1098.

³ Кольчугина С. В. Государственная политика в области предпринимательства и развитие частной инициативы в провинции (по материалам Среднего Поволжья). Вторая половина XIX – начало XX вв.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Пенза, 2003. С. 17.

⁴ Об учреждении Московского университета и двух гимназий: именной указ от 24 января 1755 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. XIV. № 10 346. С. 284.

Таким образом, университетское образование позволяло осуществить продвижение по социальной лестнице. Наиболее эффективным в этом аспекте было сочетание образования и государственной службы. Выпускник, принадлежавший к податному сословию, получал право поступления на службу, что само по себе являлось правом-привилегией, а также открывало путь к получению дворянского статуса. Но даже при непоступлении на государственную службу выпускник университета мог рассчитывать, как обладатель университетского аттестата, на получение статуса именитого гражданина (по законодательству XVIII в.)¹ или на получение статуса почетного гражданина (по законодательству XIX в.)².

Через несколько лет после учреждения Московского университета всесословный характер университетского образования «скорректирован» созданием в 1779 г. Московского университетского благородного пансиона. Проживание и обучение воспитанников пансиона было организовано на платной основе, и его финансирование осуществлялось за счет средств заказчиков. Таким способом воспитанники-дворяне дистанцировались от обучающихся из других сословий.

Юридически всесословным (с точки зрения доступа) и межсословным (с точки зрения характера мобильности) была благотворительность, рассматриваемая как канал повышения индивидуального правового статуса. Участие в благотворительности открывало доступ к социальному лифту. Благотворители в установленных законом случаях получали чины государственной службы, их награждали орденами. Награждение орденом открывало путь к получению определенного сословного статуса.

Возможности использования данного канала вертикальной социальной мобильности были определены масштабами благотворительной деятельности и сословным статусом человека. Организационно движение по социальной лестнице оформлялось либо путем присвоения более высокого чина по линии

¹ Грамота на права и выгоды городам Российской империи от 21 апреля 1785 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. XXII. № 16 188. С.358

² Манифест об установлении нового сословия под названием почетных граждан от 10 апреля 1832 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1833. Т. VII. № 5 284. С. 47.

государственной службы, что в определенных случаях вело, как мы знаем, к переходу в более высокую субсословную или сословную группу, либо путем награждения орденом, что также позволяло получить более высокий субсословный или сословный статус. Законодатель не для всех случаев четко урегулировал вопрос о повышении по службе или награждении орденом за благотворительную деятельность.

Наиболее полно данный вопрос урегулирован в двух государственно-общественных организациях – Ведомстве учреждений императрицы Марии и Императорском человеколюбивом обществе. В них, согласно нормативным документам, осуществлялось систематическое награждение благотворителей государственными наградами. При этом получение орденов предоставляло возможность получения почетного гражданства (орден Св. Станислава третьей степени), личного дворянства (орден Св. Анны третьей степени) и потомственного дворянства (орден Св. Владимира четвертой степени)¹.

Рассмотренные выше акты нормативного регулирования связаны с институционально оформленными возможностями изменения человеком своего индивидуального правового статуса. Эти возможности и представляют собой организационно-правовой механизм социальной мобильности в Российской империи. С точки зрения социологии этот механизм можно определить как «институциональный субстрат мобильности»².

Помимо указанных выше обстоятельств, предметное поле нашего исследования составляют обстоятельства неинституционального характера, непосредственно влияющие на скорость и общий результат вертикальной социальной мобильности или, другими словами, влияющие на эффективность работы социального лифта. На важность такого рода социальных практик указано в научной литературе³. К таким обстоятельствам мы относим проявленные личные и деловые качества, репутацию,

¹ Хитров А. А. Награды за благотворительную деятельность в императорской России (на примере благотворительных ведомств под покровительством дома Романовых) // Вестник Балтийского федерального университета имени И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2012. № 12. С. 7.

² Черныш М. Ф. Социальные институты и мобильность в трансформирующемся обществе: автореф. дис. ... д-ра социол. наук. М., 2005. С.13

³ Просольченко С. А. Социальная мобильность как объект социального управления: автореф. дис. ... канд. социол. наук. Пятигорск, 2010. С.3.

личные связи, иные субъективные факторы, сложившиеся традиции использования тех или иных каналов механизма социальной мобильности и др. Эти обстоятельства проявляются в ходе практики функционирования механизма повышения индивидуального правового статуса человека. Некоторые из них появились в предшествующий период истории России, другие возникли в период империи.

К такого рода традициям мы относим практику записи малолетних дворян на военную службу. Правительство, по сути, поощряло данную практику. Она выступала способом ускорения движения по социальному лифту, причем способом, доступным ограниченному числу подданных. В этом случае реальная «точка старта» переносилась выше, что способствовало более успешному общему результату социальной мобильности.

Распространенной и общеизвестной практикой служила практика использования личных связей. Протекция играла свою роль и при назначении на государственную должность, и при смене места службы, и в других случаях.

Если рассматривать эту проблему шире, в плане субъективного фактора, то не просто продвижение по социальной лестнице, а доступ к социальному лифту для представителей ряда общественных групп зависел от субъективного решения третьих лиц. Наиболее яркий пример – субсословие крепостных людей. Практически во всех случаях изменение индивидуального правового статуса крепостных требовало согласия их владельцев. Причем это согласие требовалось даже при сохранении их состояния в сословии сельских обывателей и сохранении субсословного статуса крепостных. Тем более зависел от владельцев отпуск на волю и выход за пределы субсословия крепостных людей.

Таким образом, отечественный законодатель в исследуемый нами период юридически оформил активно функционирующий механизм изменения индивидуального правового статуса человека. Этот механизм мог обеспечить как внутрисословную вертикальную мобильность, так и мобильность, связанную с приобретением более высокого сословного статуса. Продвижение по социальной лестнице (в частности, «точка» старта и скорость продвижения) зависело от сословной принадлежности человека и от ряда факторов субъективного характера. Иными словами, организационно-правовой механизм дополнялся соответствующими неинституционализированными практиками.

Сформированный механизм социального лифта соответствовал модели социально-правовой организации страны, которая сложилась в период Российской империи.

Библиографический список

1. Глазов Ю. В. Развитие купеческого права в России в XVIII веке // Ученые записки: электр. науч. журнал Курского государственного университета. 2011. № 4 (20). С. 124–129. URL: <http://scientific-notes.ru/magazine/archive/number/22> (дата обращения: 20.02.2023).
2. Иванов В. А. Источники по истории губернского чиновничества 50–60-х годов XIX века (на примере Московской и Калужской губерний): дис. ... канд. ист. наук. М., 1991. 305 с.
3. История России с древнейших времен до наших дней / под ред. А. Н. Сахарова. М.: АСТ, 2018. 1744 с.
4. Кольчугина С. В. Государственная политика в области предпринимательства и развитие частной инициативы в провинции (по материалам Среднего Поволжья). Вторая половина XIX – начало XX вв.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Пенза, 2003. 23 с.
5. Писарькова Л. Ф. Российский чиновник на службе в конце XVIII – первой половине XIX века // Муниципальная служба. 2000. № 3. С. 2–15.
6. Просольченко С. А. Социальная мобильность как объект социального управления: автореф. дис. ... канд. социол. наук. Пятигорск, 2010. 26 с.
7. Социально-экономическое развитие России в XVIII веке // История Европы. Т. 4. Европа нового времени (XVII–XVIII века) / отв. ред. М. Барг. М.: Наука, 1994. 509 с.
8. Хитров А. А. Награды за благотворительную деятельность в императорской России (на примере благотворительных ведомств под покровительством дома Романовых) // Вестник Балтийского федерального университета имени И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2012. № 12. С. 7–13.
9. Черныш М. Ф. Социальные институты и мобильность в трансформирующемся обществе: автореф. дис. ... д-ра социол. наук. М., 2005. 44 с.

Раздел



**Наука и практика
стран СНГ**

УДК 340; 347
ББК 67

В. А. Витушко
профессор
Академии управления
при Президенте Республики Беларусь,
доктор юридических наук, профессор,
Беларусь, г. Минск
vovka50@mail.ru

**О НЕКОТОРЫХ ВРОЖДЕННЫХ
И ПРИОБРЕТЕННЫХ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫХ
СВОЙСТВАХ ЧЕЛОВЕКА И ЦИВИЛИЗАЦИИ**

**ABOUT CERTAIN INNOVATIVE AND INTRODUCED
SOCIETY OF HUMAN CITIZENS AND CIVILISATION**

В статье рассмотрены такие ключевые и системообразующие свойства человека, народов и цивилизации в целом на Земле, как гуманизм, самоорганизация, коммуникабельность, конкуренция, личная свобода, алчность, эгоизм, агрессия и милитаризм. По мнению автора, гуманизм, коммуникабельность, конкуренция и самоорганизация – врожденные свойства человека, они были присущи еще социально организованному животному и гоминидам как человекоподобным существам. Агрессия в такой форме, как конкуренция, является врожденным свойством человека, народов и цивилизации, а агрессия в форме милитаризма – приобретенное свойство. Утверждается, что зарождение алчности, эгоизма и милитаризма началось в период разложения первобытного общества и его «золотого века», чему способствовал ряд причин социально-психологического, правового, экономического, культурологического и иного социального характера. Представления о личной свободе человека зародились в рабовладельческий период. До этого действовал императив единства интересов личности и общества.

Ключевые слова: личность, народ, цивилизация, гуманизм, самоорганизация, коммуникабельность, личная свобода, алчность, эгоизм, агрессия, формы агрессии, конкуренция, милитаризм, единство интересов, принципы права.

The article considers such key and system-forming properties of humans, peoples and civilization on Earth as humanism, self-organization, sociability, competition, personal freedom, greed, egoism, aggression and militarism. According to the author, humanism, communicativeness, competition and self-organisation are innate properties of humans; they have

been inherent to socially organised animals and hominids as humanoid beings. Aggression in the form of competition is an innate property of humans, peoples and civilisation, while aggression in the form of militarism is an acquired property. It is argued that the emergence of greed, selfishness and militarism began during the decay of primitive society and its "golden age", which was facilitated by a number of reasons of a socio-psychological, legal, economic, cultural and other social nature. The notion of individual freedom of an individual originated in the slave-owning period. Before that, the imperative of the unity of the interests of the individual and society was in force.

Keywords: personality, people, civilisation, humanism, self-organisation, communication, personal freedom, greed, egoism, aggression, forms of aggression, competition, militarism, unity of interest, principles of law.

Введение

Исследование процессов становления и развития человеческой цивилизации на Земле позволило установить, что не все социально-правовые свойства человека и его сообществ имеют перманентную связь с его происхождением как вида живых существ. При этом свойства человека постоянно видоизменяются, имеют разнообразные формы проявления. Особенно наглядно история становления цивилизации демонстрирует приобретение ею негативных свойств, в частности алчности, эгоизма и милитаризма.

Вопросами свойств человека занимаются биологи, психологи, историки, другие представители естественных и общественных наук. В правоведении системной разработки и специального учения по этому направлению науки нет.

Основная часть

Становление цивилизации и права. Социально организованные животные могли и могут проявлять агрессию в рамках своего вида, но только эпизодически, например, в процессе определения или утверждения своего статуса в стаде, борьбы за самку и т.п. Поддержание статуса доминантного вожака у животных – естественная конкуренция особей и состояние их социальных отношений. Но и в этих отношениях существуют примеры, когда более сильная особь получает коллективной отпор стада ее слабейших особей. К тому же с точки зрения условий жизни социально организованные животные не отрывают своих интересов от интересов сообщества, коллективно и организованно ведут охоту, воспитывают подрастающее поколение,

осуществляют иную практику. Животные всегда заботятся о детях, что не везде и не всегда ныне демонстрируют люди. В этом уже проявляются коммуникабельность, самоорганизация, а также и гуманизм в среде животных.

Социально организованные животные не проявляли и не проявляют системной агрессии к особям своего вида, если не брать в расчет отдельные факты психического свойства, иного случайного характера. *Внутривидовой агрессии на инстинктивное уничтожение себе подобных у животных нет.* Как эксцесс такая агрессия может проявляться, например, у некоторых обезьян. Систематическая агрессия животными применялась и применяется только в рамках борьбы видов за выживание.

Отсутствует среди животных и борьба за пищу, кроме случайных вспышек конфликтов. Пища распределяется согласно статусу животного в стаде. Отдельные одновидовые сообщества обладают своей территорией жизни и добычи пищи. При этом *животные добывают столько корней, плодов или мяса, сколько им нужно в данный момент, если не брать в расчет случайные факты.*

В период становления человечества, появления первых человекоподобных существ, гоминид, по типу питекантропов и австралопитеков данные существа имели такие же свойства физиологического характера, как и социально организованные животные. Но у гоминид прослеживалась трансформация интеллекта и социальных отношений в направлении проявления представлений об иерархическом, многомерном и бинарном строении окружающего мира и выживания в нем. Так, гоминиды проявляли гуманизм не только к детям, как к своему генофонду, но и к старикам, носителям опыта и законов выживания. Из числа стариков сформировалась прослойка мудрецов, шаманов, авгуров, которые стали бинарной оппозицией неудержимости вождей, а впоследствии и государству.

Еще более были развиты интеллектуальные и социальные качества у неандертальцев. Они лечили сородичей, применяя примитивные лекарственные средства, в виде корней и листьев отдельных растений, деревьев, например, тополей и др. У них еще шире была распространена забота в отношении одновидовых сородичей. *Неандертальцы заботились не только о детях и стариках, но и обо всех иных сородичах, нуждающихся в помощи.* Таковую заботу мы не всегда видим у наших современников,

которые не проявляют заботу о родителях, а тем более соседях и др. Это может означать, что *врожденные социально-правовые свойства человек утрачивает вследствие психических отклонений, а также социальных условий жизни*, которые ведут к эгоизму, алчности и иной деградации личности.

Неандертальцев отличала и глобальная (в рамках границ современной Европы, Ближнего Востока и Азии) социальная организованность и коммуникабельность. Это нашло отражение в их наскальных рисунках, посредством которых они передавали информацию от одного сообщества к другому.

Приведенные выше случаи проявления внутривидовой агрессии у социальных животных и гоминид есть личная конкуренция между отдельными особями. У человека конкуренция приобрела социальный характер. *Легальная социальная конкуренция является важнейшим свойством и движущей силой в развитии отдельной личности, народа и цивилизации.* Такая конкуренция нужна человечеству во всех сферах жизнедеятельности, включая политику, экономику, культуру, науку, спорт и др. Конкуренция не есть агрессия. Для предупреждения и преодоления ее агрессивных проявлений применяется национальное и международное законодательство, которое эффективно используют национальные и международные судебные и административные правоприменители.

Войн как системной и осознанной агрессии к себе подобным, а также алчности и эгоизма у гоминид на протяжении миллионов лет их существования не было и не могло быть по ряду причин социально-психологического, правового, иного характера. Во-первых, изначально они вели в основном собирательный образ жизни. И в рамках численности гоминид до определенных времен отсутствовала внутривидовая конкуренция их сообществ за пищу и иные средства выживания. Кроме того, у гоминид не было свойств неистового накопления пищи и иных благ, безжалостного уничтожения флоры и фауны.

Во-вторых, у гоминид как вида существовала и своя идеология, которая проявлялась в анимизме, политеизме, иных мистических представлениях. Все древние религии основывались на многобожии. Такие религии в той или иной мере основывались на поклонении солнцу, огню, иным силам природы и космоса как единым божествам гоминид и первобытного человека. Например, богу солнца поклонялись в Африке, Азии, и Америке. В божествах своих и иных сообществ гоминиды усматривали свое родство.

Данная идеология гоминид формировала у их сообществ единые духовные и аксиологические ценности. Это предопределило толерантность гоминид к себе подобным. *Единые алгоритмы духовности гоминид оказывали существенное влияние на их единство, особенно в рамках борьбы с другими видами за выживание.* Еще одно важное качество цивилизационного значения у первобытных религий состояло в том, что они не знали образа антихриста и дьявола. Политеизм знал злых духов, но эти духи не культивировали внутривидовую агрессию гоминид. Злость духов преодолевалась рациональным поведением гоминид и верой в защиту добрых духов. Древние религии могли отражать лишь отдельные позитивные и негативные проявления субъективизма личности, которые ей присущи естественным образом, но вместе с тем были вполне подконтрольны и преодолимы в сообществе. Поэтому *идеология гоминид внутренне не носила в себе начал алчности, эгоизма и внутривидовой агрессии, особенно в форме милитаризма.* Даже в период появления первобытного человека его войны были эпизодическими и локальными, а их причины носили случайный характер. Причем после войны первобытные народы совершали ряд ритуальных действий, как в отношении своих живых воинов, так и в отношении останков побежденных. Целью этих ритуалов в отношении своих воинов было адаптировать их к мирному образу жизни, а в отношении останков побежденных испросить у их духов прощение за произошедшее. Об этом обстоятельно написано в работе Фрейда, посвященной древним тотемам и табу¹.

В-третьих, гоминид отличала от животных своя «орудийная и хозяйственная деятельность». Они использовали собственный опыт и специальные технологии для изготовления орудий охоты, сооружения жилищ, то есть *гоминиды на подсознательном уровне выработали социальные общеобязательные технические нормативы поведения индивидов в сообществе, которые мы сегодня называем техническими нормативными правовыми актами.* У гоминид сложились и правила обмена предметами хозяйственной деятельности, захоронения сородичей, санитарные правила, правила наскальной живописи, культовые

¹Фрейд З. «Я» и «Оно»: Труды разных лет: в 2 кн. Кн.1. Тбилиси: Мерани, 1991. С. 231–235.

*традиции*¹. Такие социально-правовые императивы гоминид стали сильнейшим, ранее не известным природе средством в их объединении и приспособлении к окружающей среде. Впоследствии данные нормы стали называть обычаями, а в период становления государственности все известные древние государства легализовали эти обычаи.

В-четвертых, у гоминид было стойкое подсознательное представление о единстве интересов индивида и сообщества. Представления о различии интересов личности и сообщества отсутствовали. В рамках сообщества у них существовали круговая порука, забота сообщества о каждом индивиде и забота каждого индивида о судьбе сообщества и его членов. Сообщества гоминид, встречаясь на путях миграции, обменивались пищей, предметами своего ремесла, искусством врачевания, особенно, если отдельные семьи и иные кланы имели особые ресурсы и умения для охоты, изготовления необходимых орудий и др. Единство интересов личности и общества было основано на вышеуказанных фактах материальной и духовной общности гоминид. В рамках данного императива социальной потребности в императиве личной свободы не было и его не существовало.

Другим значимым фактором внутрисемейного и внутривидового единства гоминид, а затем и первобытного человека являлась общность их недвижимого имущества, которая впоследствии названа правом общей собственности².

В-пятых, в контексте указанных факторов в сообществе гоминид сформировались стойкие подсознательные императивы равенства, личной неприкосновенности членов сообщества и вида в целом. Так, все члены сообщества относительно одинаково, на равных, с учетом индивидуальных способностей, примитивного разделения труда и функций заботились о благе своего сообщества. Указанные социально-психологические свойства гуманизма, миролюбия, альтруизма, личной неприкосновенности, единства интересов личности и общества, коммуникабельности и самоорганизации стали естественной и генетически усвоенной основой жизни гоминид, а затем и первобытного человека,

¹Алексеев В. П. Становление человечества. М.: Политиздат, 1984. С. 151–163, 249–250, 260, 286.

²Кавелин К. Д. Избранные произведения по гражданскому праву. М.: ЦентрЮрИнфоР, 2003. С.439–440.

трансформировались впоследствии в соответствующие правовые императивы (принципы).

С появлением человека на стадии первобытного общества указанные императивы (принципы) проявились уже на уровне индивидуального и коллективного мышления и сознания. В социальном плане первобытный человек еще более усвоил императив своего единства с сообществом, семьей, родом, племенем и т.п. Единство личного «Я» и сообщества в социально-правовом аспекте выразилось и в том, что в первых памятниках права мы не найдем терминов право и обязанность, а тем более их раздельного, обособленного понимания и применения, как это легализовано впоследствии. Проблемы в понимании и применении первобытных правовых императивов возникли лишь с окончанием процесса собирательства, а ведение домашнего хозяйства не всегда было эффективным, при этом его конкурентом постепенно становились товарное производство и обмен. Одновременно появились новые монистические религии, бинарные социальные оппозиции в мышлении людей, особенно такие как «свой» и «чужой». Происходил рост размеров человеческих сообществ, которые одновременно стали расчленяться не по кровнородственным, а по иным социальным критериям, на полисы, княжества и государства. В рамках этих корпораций началось активное деление людей на профессиональные и иные группы, сословия. Теперь забота о детях и иных сородичах сохранялась лишь в рамках кровнородственных сообществ. У первых государств возникли другие заботы (об укреплении своей власти, ее имущественном и идеологическом обеспечении, др.).

В новых условиях человеку пришлось столкнуться с таким объективным обстоятельством, как принципиальное различие людей в их физиологических, психических, профессиональных и иных способностях, которое искажало представления о древнем принципе равенства. Указанные различия постепенно приобретали социальное значение, даже в кровных и иных родственных сообществах. Стало очевидным, что производство пищи, иных предметов быта, способности к организационной деятельности, интеллектуальному творчеству, коммуникабельности и другому проявляются не у всех людей одинаково и успешно. Глобализация товарного хозяйствования (производства и обмена) продемонстрировала тотальный социальный характер влияния на общество индивидуальных способностей и качеств людей.

Современная международная статистика указывает на то, что люди объективно всегда и сегодня делятся в определенном и конкретном процентном соотношении на различные профессиональные и иные социальные прослойки. Так, происходит выделение эффективных производителей в различных сферах производства: грамотных врачей, педагогов, вождей, государственных и духовных лидеров, др. Известно, что способностями к эффективному ведению бизнеса, предпринимательству обладают семь (с некоторыми отклонениями вверх или вниз) процентов населения любой страны. Физически и духовно тяга к предпринимательству у такой категории лиц настолько сильна, что они готовы им заниматься, невзирая на складывающиеся социальные условия. Так, в советском государстве, несмотря на угрозу смертной казни за предпринимательскую деятельность, существовали «цеховики», которые в период распада советского государства и разрухи экономики, сравнимой с разрухой по итогам Второй мировой войны, способствовали, наряду с кооперативами, арендными и иными народными предприятиями, насыщению рынка товарами, восстановлению экономики, укреплению благосостояния народов постсоветских государств.

Международной статистике также известно, что для обеспечения населения качественными товарами и развития конкуренции в стране на десять жителей должен быть один субъект хозяйствования. Поскольку такого числа производителей, продавцов и иных предпринимателей нет, то их нужно на государственном уровне и в общественном сознании «выращивать, опекать, ублажать» или хотя бы не мешать им. Но вместо этого их зачастую угнетают запретами, налогами, иным администрированием, осуществляя партнерство лишь с избранными единицами. *Без наличия критического числа профессионально и интеллектуально доминирующих лиц, всеобщей конкуренции между ними во всех сферах жизни общества ни о каком современном рыночном обществе говорить не приходится, невзирая на политические декларации о рыночном и социальном государстве.* Профессионально и интеллектуально доминирующие лица по своей объективной природе мыслят не так, как все. Их мысль способна на любые замыслы и причуды. Это их свободомыслие должно быть подкреплено законодательно и адекватной культурой общества. Ограничения свободы таких лиц для того, чтобы мыслить и действовать, губительны для общества,

даже если они иногда ошибаются. Единичные ошибки отдельных личностей преодолимы обществом. Современное право (например, трудовое) не карает за ошибки, совершенные при оправданном риске, а в гражданском праве естественным образом каждый действует на свой риск.

Кроме такого продуктивного расслоения людей объективно и независимо от общества выделяются лица без определенных занятий и места жительства. В Древней Греции к ним относились толерантно, и среди них взращен философ Диоген, основатель кинического (цинического) направления философии. Он жил в порту, в бочке, а днем ходил по улицам с фонарем и говорил о том, что не может найти порядочного человека. Отсюда, скорее всего, и пошла распространенная поговорка: днем с огнем не найти человека.

В советском государстве бездомных и безработных подвергали уголовному преследованию. Затем Верховный Суд СССР вынес оправдательный вердикт в отношении одного безработного, жившего за счет матери, ссылаясь на международное право о правах человека. Таким образом, *у данной категории лиц существует право быть независимыми и свободными от любого социального преследования и агрессии*, если они не совершают правонарушений.

Наконец, частью общества являются и так называемые преступные элементы. Согласно научному направлению виктимологии, данная категория лиц также имеет объективные, в том числе и генетические основы. Они есть наиболее крайняя бинарная оппозиция в составе социальных прослоек людей, подлежащая преследованию по закону. Но и они имеют право на социальную защиту в определенных пределах. Исторически в отношении них в процессе эволюции отменяли такие наказания, как отсечение конечностей, долговые ямы и иные жестокие и негуманные меры. Сегодня даже за наиболее бесчеловечные преступления таких лиц в ряде государств, включая Россию, не лишают права на жизнь за те ли иные деяния. Агрессия к ним также носит ограниченный характер. Таких преступников лишают права свободы, подвергают пожизненному заключению.

Среди всех современных прослоек людей особо выделяется «средний класс», который формирует и определяет общую и правовую культуру общества, его экономику и иные сферы жизни. *Средний класс является основой общественного воспроизводства любой страны.* Поэтому именно на его развитие направлена

государственная политика многих развивающихся стран мира, в особенности Китая, Индии и др. На постсоветском пространстве законодательство ориентировано на развитие мелкого и среднего бизнеса, а не среднего класса. Между тем понятия и значение среднего бизнеса и среднего класса в обществе – это не одно и то же.

Соответствующие качества и способности каждой личности в социуме естественным образом влекут имущественные и иные социальные последствия ее жизни, формируют ее самосознание и общественное положение. В такой ситуации одни становятся более успешными, чем другие, в рамках как одной сферы деятельности, так и в отношениях между различными группами и прослойками. Еще большие сложности в жизни возникают у людей с физиологическими и психическими недостатками. Не имея возможности и намерений заботиться о таких лицах, в древнегреческом мегаполисе, как известно, от них избавлялись еще при рождении. Данный вид агрессии сегодня практически изжил себя.

Но, поскольку наиболее наглядным показателем успешной личности в обществе считался ее имущественный статус, то он приобрел наиболее распространенный и юридический характер. В связи с этим следует отметить, что такой подход нельзя было абсолютизировать и в тот период. *Определение статуса особи у животных и гоминид, а тем более у человека, с доисторических времен осуществлялось на основе не одного, а комплекса факторов, использование имущественного критерия исказило этот подход, приобрело сугубо релятивный характер.* Формальное выделение имущественного критерия впервые законодательно зафиксировано в реформах Солона. Впоследствии в общественных науках этот критерий стал привычным и наиболее удобным для обособления, расслоения людей на классы.

Данный критерий послужил основой для деления обществ на социально-экономические формации. Такое деление сформировало и сохраняет устойчивую общественную неприязнь к лицам, осуществляющим предпринимательство, имеющим высокие доходы в некоторых государствах, в частности постсоветских. Сегодня не прослеживается солидарность людей в отношении к соседу, который приобретает шикарные транспортные средства или всячески проявляет свой высокий имущественный статус. Это – естественный этап адаптации постсоветских народов к рыночному обществу.

Становление рабовладельческой культуры и права.

Причины зарождения среди народов мира алчности, милитаризма и эгоизма нужно искать не в их предыстории, а в рамках известной череды социально-экономических формаций. Профессиональное, духовное, имущественное, интеллектуальное и иное расслоение народа на соответствующие корпоративные прослойки само по себе не вело к формированию агрессии в форме милитаризма. Принцип равенства сохранялся еще на протяжении столетий и тысячелетий, как, например, в Египте, Древнем Риме и других древних цивилизациях. Но параллельно происходило *эволюционное развитие мышления и правовой культуры людей, выразившееся в расщеплении представлений о социуме на новые виды бинарных оппозиций. В этой связи личность стала считать оправданной возможность переложить на другое лицо некоторые обязанности, прежде всего трудовые.*

Такая идеология отражала искаженное понимание древнего императива зависимости личности от общества, ее обязанности служить интересам общества. Наряду с этим существовали и другие причины указанных процессов. В частности, ремесленник набирал учеников изначально по вполне позитивным мотивам. Это было на пользу ученикам, которые получали шанс стать профессионалами в соответствующей сфере. Но по мере роста имущественного положения ремесленника он мог перестать работать вместе с учениками и переложить тяжесть физического труда исключительно на учеников или иных наемных лиц. Тем самым вполне оправданно для ремесленника, учеников и наемных лиц формировались класс крупных товаропроизводителей, иных хозяев и его бинарная оппозиция – наемные работники. Активно происходившее *разделение народа на сословия, соответствующее расщепленное мышление и культура стали основой проявления алчности, эгоизма внутри народа и агрессии в международном аспекте.*

Рабство и милитаризм в качестве идолов рабовладельческого образа жизни возникли в Древнем Риме и иных древних цивилизациях не в отношении своего народа, а только в отношении лиц, захваченных на чужих землях во время войн. К тому же начало войны и захват чужих территорий, всегда должен был быть мотивирован завоевателями. Точнее, захватчики изначально «стеснялись» своей агрессии в отношении инородцев. При захвате пленных чужеземцев развращенные этой войной завоеватели стали формировать классы господ и рабов. Это

означает, что такая агрессия трансформировалась в *милитаризм, который впредь стал проявляться не как врожденное, а как приобретенное свойство завоевателей, как эксцессовокупности, факторов психологического, политического, экономического и иного социального свойства*. Обратим внимание на то, что понимание справедливости этого положения исходило и от рабов, а не только от их хозяев. Как писали немецкий философ Гегель и наш соотечественник, профессор Л.И. Петражицкий, освобожденные от рабства люди зачастую со слезами просили хозяев не менять положения дел, не выгонять их, то есть не освобождать от рабства. За редким исключением рабы и крепостные не выступали с восстаниями и революциями¹. Известно, что древнегреческий баснописец Эзоп, будучи рабом, считал свое положение правомерным.

Но в дальнейшем, по прошествии веков, именно в Древнем Риме стала осознаваться экономическая неэффективность эксплуатации рабского труда. Кроме того, культивирование рабства и отношения к человеку как к вещи нравственно разлагало общество. Бесчеловечность отношений в древнеримском обществе толкала многих его именитых граждан бросать такое общество и уходить жить к народам, которых римляне называли варварами. Этому способствовало и то, что среди древнеримской знати становились популярными религиозные культы варварских народов Европы, Африки и Азии. Постепенно рабовладельцы стали освобождать своих рабов и переводить их на условия наемного труда. Аналогично и в России освобождение крепостных землевладельцами началось задолго до царской реформы 1861 г.

Важным фактором социально-психологического и правового развития древних государств стал процесс обособления интересов личности от интересов общества. В греко-римском мегаполисе идеи обособления интересов личности от интересов общества и государства получили идеологическое обоснование в философии стоиков, скептиков и эпикурейцев. Первыми идеологами индивидуализма считают Сократа и Демокрита с его разъединенными атомами. Критика индивидуализма, а также рациональное обоснование единства интересов личности и общества, по логике научного дискурса, появились

¹Петражицкий Л. И. Теория государства и права в связи с теорией нравственности // История русской правовой мысли. М.: Остожье, 1998. С. 224–315, 249, 253.

незамедлительно у Платона и Аристотеля. Но социально-правовое значение индивидуализма господствовало в древнеримском обществе столетиями, вплоть до распада Римской империи¹.

Так, древнеримское право изначально не знало понятия шиканы. Древнеримский гражданин не знал и не должен был учитывать интересы соседа. В отношении государства римский гражданин также был независим, кроме наличия у него обязанностей нести воинскую повинность и платить налоги. Но греко-римский индивидуализм носил наивный, скорее, физиологический, чем духовный и социальный характер. Об этом свидетельствует идеология плотских интересов в эпикурейской философии. Кроме того, в исследуемый период еще не было представлений о свободной воле и душе личности². Иначе и не могло быть в обществе той поры, если оно игнорировало волю и чувства раба. В Европе примитивный индивидуализм культивировался до появления утопического социализма в XVI веке³.

В Италии в период раннего Средневековья и Возрождения возникло движение гуманистов, в рамках которого считались равными, принимали участие в дискуссиях как представители высшего духовного и светского сословия, так и ремесленники, иные граждане, но при одном условии – грамотности.

Наконец, в Италии, первой среди народов мира, в XIV веке зародились капиталистические отношения, начала формироваться новая социально-экономическая формация общества. Помимо изложенного, этому способствовало становление банковского, вексельного и иного торгового права, развитие международной торговли между Европой, Азией и Африкой.

Формированию алчности, милитаризма и индивидуалистического эгоизма со времени появления государств способствовали и факторы религиозного характера. В начале новой эры в Европе и Азии появились монистические религии, включая христианство, иудаизм и мусульманство. И сегодня многие из них выполняют изначально объединительную функцию, как внутри отдельного народа, так и на международном уровне.

¹Лосев А. Ф. История античной эстетики. Ранний эллинизм. М.: Искусство, 1979. С. 71, 153, 180–183, 188, 395.

²Лосев А. Ф. Там же. С. 54.

³Утопический социализм: хрестоматия / сост. А. И. Володин, Е. М. Черняк, С. Ф. Видов. М.: Политиздат, 1982. С. 50–76.

Но их идеология стала одной из очередных причин продолжения расщепления мышления людей, появления бинарных и иных многомерных подходов к оценке человеком окружающей действительности.

Так, в отличие от политеизма, где каждое божество выполняло естественную для человеческого существования функцию, в том числе покровительство любви, земледелию, торговле, захоронению и т.д., в монистических религиях уже появились бинарные противоположности. Это образы Спасителя и его противоположности – Антихриста, дьявола, искушителя. Дьявол, то есть враждебный человеку идол, подлежал изгнанию в душе человека и уничтожению в его теле. Эти факторы стали новыми мотивами для милитаризма, эгоизма и алчности, как на национальном, так и на международном уровне. Международный милитаризм, будучи средством установления «истинной» религии в среде завоевывавшихся народов, стал богоугодным делом. Это находило отражение в крестовых походах и колониальных войнах. Подобная идеология в процессе борьбы с вероотступниками и «ведьмами» внутри страны становилась неподконтрольной для широких слоев населения и тем самым расшатывала его исконные гуманистические устои, а также единство.

Таким образом, *возникло новое явление – внутренний государственный эгоизм и агрессия в отношении своего народа.* Идеи Единого Бога для всех народов и религий, зародившиеся в рамках религиозного монизма, не способствовали снижению накала международного эгоизма и милитаризма. Об этом свидетельствует средневековая история войн за Иерусалим, колонизация Америки, стран Азии, Африки и др. Кроме того, внутри религий происходил и происходит раскол, появление массы новых враждующих религиозных сообществ.

Влияние Церкви на развитие общества отличалось наличием ряда факторов. Церковь несла собственную идеологию, которая не только отличалась от светской идеологии, но и конкурировала с ней, была бинарной оппозицией светской власти. Так, в Древнем Риме уже с IV–V вв. Церковь разделила сферы влияния в обществе со светской властью.

Соответственно, Церковь считалась противовесом, который противостоял монопольному захвату власти в обществе светскими лицами. Кроме того, Церковь, в особенности христианская, проповедовала равенство всех лиц в обществе, что формировало в душе народа ее особую социальную значимость. Хотя и внутри

этой идеологии прослеживались бинарные крайности. Так, в рамках православия почитали бедность. Из данной идеологии происходит, видимо, известная поговорка: бедность не порок.

Указанные обстоятельства, независимо от благих намерений тех или иных лиц, способствовали тому, что после краха рабовладельческой формации в Европе и мире стала развиваться новая форма зависимости личности, но уже внутри народов. Такая форма зависимости получила название кабалы. Ввиду развития религиозных и философских идей о равенстве и свободе людей закабаление народа внутри страны не носило массового насильственного характера. Оно вполне легально основывалось на договорах кабалы – слова арабского происхождения. Следовательно, приобретало оправдание не только в глазах феодалов, но и среди закабаленных граждан.

Период феодализма. Переведенные на наемные отношения земледельцы после ликвидации рабовладения оставались либо прислугой у хозяев, либо уходили в иные сферы деятельности, либо брали в аренду землю, поскольку основная часть земель уже была распределена между высшими светскими и религиозными сословиями. Успешные в экономическом отношении крестьяне сохраняли имущественную и личную независимость, арендуя землю. А те, кто не смог развить свое сельскохозяйственное производство, попадали в имущественную зависимость от землевладельца-феодала.

Такая зависимость в различных странах складывалась по-разному. В одних странах можно было покинуть землевладельца с условием последующего погашения имущественных долгов. В других – имущественная зависимость трансформировалась в личную, то есть зависимость от воли землевладельца. Следует признать, что и сегодня граждане берут кредиты, находясь в определенной имущественной зависимости. Поэтому сама по себе имущественная зависимость также имеет оправдание в социальной среде. Но такого рода зависимость не должна порождать личной зависимости, а тем более эгоизма и агрессии между зависимыми лицами и их бенефициарами. Для преодоления соответствующего эгоизма и алчности отдельных слоев социума в современном обществе принимают правовые и иные социальные меры, в том числе предоставляют государственные субсидии, оказывают иную социальную поддержку гражданам. Но к этому общество пришло не сразу. Право социального обеспечения уходит корнями в раннее Средневековье. Однако в средневековом

обществе оно формировалось в основном за счет религиозных общин и отдельных филантропов. Активно право социального обеспечения стало складываться на государственном уровне только в XIX веке.

Отметим, что и землевладельцы в обществе никогда не представляли собой внутренне единого класса. Среди них существовало разделение на светских и религиозных. Светские землевладельцы были разделены на прослойки, в зависимости от их родовых титулов, служебного положения, связи с королевской семьей, размера землевладений и т.д. Единого класса угнетателей и его универсального классового самосознания не было и не могло быть.

В Западной Европе отношения между землевладельцами складывались на основе договоров, сформировавших систему сюзеренитета и вассалитета. По таким договорам у обеих сторон существовали взаимные права и обязанности. Сюзерен должен был обеспечить независимость вассалов, их защиту от посягательств извне. Вассалы несли воинскую, имущественную и иные виды повинностей перед сюзереном. Между землевладельцами формировалось несколько вертикальных уровней отношений сюзеренитета – вассалитета сообразно их статусу в обществе. Так, наиболее родовитые и крупные землевладельцы были вассалами у короля. Одновременно они были и сюзеренами у более мелких землевладельцев. На самой нижней ступени таких отношений находились свободные крестьяне – арендаторы земли. *Договоры между отдельными гражданами в Европе сформировали особую правовую культуру, включающую в себя взаимность обязательств и соответствующей взаимной зависимости сторон договоров, партнерство, ответственность обеих сторон за исполнение обязательств.* Это в определенной мере способствовало развитию партнерства и сотрудничества среди отдельных слоев народа, становлению капиталистических отношений.

Городское население в своей основе было лично свободным, но и неоднородным. Оно включало в себя прислугу у землевладельцев, а также ремесленников, купцов, юристов, врачей, иных профессионально и иным образом доминирующих, имущественно независимых мещан. Эти прослойки не имели общих экономических, культурологических и правовых основ, не считая некоторых совпадений в личных и культурологических пристрастиях.

Все это естественным образом формировало индивидуализм и эгоизм правового положения личности и отдельных прослоек населения. Универсализм правового статуса граждан периода феодализма был достигнут лишь в рамках цехового, канонического и иного корпоративного права. Но при этом существовала своя сложная стратификация членов цехов и корпораций, особенно в рамках Церкви.

У восточных славян, как писали византийские историки, рабства не было, за исключением – в отношении пленных чужеземцев, но и в этом случае лишь до выкупа пленника. Кроме того, славянские князья выкупали из рабства своих людей. Да и крепостничество в форме личной зависимости сложилось только в XVI веке. Но среди прослойки государственных крестьян России, а также ряда народов, например, в Сибири, личной зависимости не существовало. Не было такой зависимости и у иных крестьян, способных к эффективному хозяйствованию на своей земле.

На землях Беларуси Статуты Великого княжества Литовского закрепили равенство перед законом и судом для населения в целом. В исследуемый период существовала адвокатура, и любой житель мог обратиться к адвокатам за помощью в целях защиты своих прав перед землевладельцем. При этом расторжение договора аренды земли с землевладельцем не ограничивалось имущественными и публично-правовыми требованиями. Крестьянин мог выбрать для себя более приемлемого землевладельца и уйти к нему без ограничений, но с обязательством последующей выплаты имущественного долга предыдущему землевладельцу, если последний был.

Становление капитализма. Феодальное закабаление населения внутри стран изживалось естественным путем, в процессе перманентного развития личного и общественного самосознания, науки и техники. *Идеи социальной значимости личных свобод в обществе и построение на этой основе справедливого общества распространял утопический социализм.* С точки зрения своих корпоративных интересов свободу прихожан проповедовал и религиозный протестантизм XVI в. Могильщиками феодального закабаления становились и другие факторы. К ним относились недостаток рабочей силы в селе вследствие массовых заболеваний и вымирания людей в Европе, одновременного роста городского населения, которое постоянно пополнялось лицами различных сословий и профессий.

Вместе с тем это был и век свершения научной и промышленной революции, что способствовало бурному развитию свободомыслия, интеллекта народов Европы, зарождению на ее просторах новой социально-экономической формации капитализма. Капитализм стал проявлять себя в Нидерландах, Англии, Германии и Франции. Внутренняя агрессия в формах имущественного и личного закабаления в этих государствах постепенно перестала прослеживаться в национальном масштабе. Между тем *эгоизм и алчность среди буржуазии этих и других стран получили новые формы проявления на волне абсолютизации свободы и независимости личности от общества.*

Наиболее рельефно понятие абсолютной свободы, абсолютного «Я» мы находим в философии Гегеля, в начале XVIII века. Французская Декларация прав и свобод гражданина 1789 г. прямо запретила сделки, если они могли породить личную зависимость.

В период Новой истории, когда происходили буржуазные революции и провозглашались принципы равенства, свободы личности, ее личной неприкосновенности, угасания милитаристского мышления в Западной Европе не произошло. Интеллектом и мышлением «цивилизованных» буржуазных государств завладела новая агрессивная панацея – расизм.

Расизм, будучи формой социального эгоизма, возникший на наукообразной основе в период Новой истории, был новым изощренным витком в идеологическом обосновании национального эгоизма, агрессии и милитаризма. Он возник потому, во-первых, что еще в процессе становления абсолютистских монархий Церковь была отделена от государства. При формировании капитализма место религиозной идеологии, так или иначе объединявшей граждан и народы, в ранг государственной идеологии возведена идеология частного собственника, то есть идеология буржуазного эгоизма.

Во-вторых, буржуазное мышление и идеология получили подкрепление в буржуазном праве. Так, согласно ст. 544 Французского Гражданского кодекса, собственник имел наиболее абсолютные правомочия пользования и распоряжения собственностью, если это не противоречило законам и регламентам. Если во французских судах возникала коллизия между принципами равенства граждан и принципом неприкосновенности частной собственности, суды отдавали приоритет принципу неприкосновенности частной собственности.

Такая абсолютизация права частной собственности культивировала алчность и эгоизм буржуазии внутри народа. Все, что касалось интересов других граждан и общества, не имело значения для нее, если в законах и регламентах исследуемого периода на этом не акцентировали внимание. Соответственно, право и культура общества указанного периода менее всего заботились и об иноземных народах, получили новый виток колониальные войны, международный милитаризм, эгоизм и расизм.

В противовес буржуазному эгоизму личности французский законодатель предпринял попытку привязать интересы граждан к интересам общества. Так, 22 августа 1795 г. Французским конвентом принята Декларация обязанностей человека и гражданина, проект которой отвергнут в 1789 г., при принятии Декларации прав человека и гражданина. В Декларации 1795 г. предписано личности творить постоянно другим то благо, которое каждый желал бы от других получить¹. Но это существенно не повлияло на идеологию, политику и право общества анализируемого периода. Вместе с тем граждане капиталистических стран, брошенные на произвол судьбы, научились пользоваться своими свободами, выживать в таком мире индивидуализма, и они не хотят подвергаться ограничениям со стороны государства, иных лиц без своей доброй воли.

Во второй половине XIX века вразрез с буржуазной идеологией активно развивалась социалистическая идеология, которая стала бинарной альтернативой буржуазной идеологии. На данном этапе и новом витке истории *социализм, философский и социологический позитивизм возродили древние идеи зависимости личности от общества*. В юриспруденции это нашло отражение в теории социального функционализма личности, ее обязанности служить интересам общества в целом. Данная идеология стала альтернативой буржуазному индивидуализму и эгоизму. На ее основе проводилась социализация права. В связи с этим в развитых капиталистических странах после Второй мировой войны законодательно были закреплены указания относительно того, что частная собственность должна служить не только

¹Эбзеев Б.С. Советское государство и права человека: конституционные вопросы. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1986. С. 33.

собственнику, но и обществу. Права личности были обременены и иными обязанностями перед обществом¹.

Но идеология стран, которые восприняли императивы социализации общества и права, еще не устоялась в своих основных цивилизационных алгоритмах, особенно относительно императивов гуманизма, равенства, суверенитета народов и мирного их сосуществования. Расизм и иные формы легализации неравенства народов культивировались в мировом мышлении и культуре до конца Второй мировой войны. По итогам этой самой кровопролитной войны на уровне правового мышления *международным сообществом был по-новому осознан ряд извечных и единых для цивилизации правовых императивов равенства и неприкосновенности личности*. Теперь личность, ее права и свободы признаны не только национальным, но и международным достоянием. В связи с этим создана Организация Объединенных Наций (ООН), целями деятельности которой объявлено предотвращение возможных в будущем войн, обеспечение равенства и суверенитета народов и государств мира. В 1948 г. принята Всеобщая декларация прав человека, появление которой стало *юридическим фактом признания международным сообществом прав человека в качестве наднациональной социальной, культурологической и правовой ценности*.

Предполагалось, что эти права должны будут защищаться международным сообществом как от зарубежных агрессоров, так и от национальных правительств. Затем международным сообществом осознаны императивы «дружественных отношений между народами и государствами», «равенства и необходимой взаимозависимости наций и народов», «единства человечества», зафиксированные в актах ООН. В частности, понимание взаимозависимости наций и народов побудило Генеральную конференцию ООН принять Рекомендации о воспитании в духе международного взаимопонимания, сотрудничества и мира и воспитании в духе уважения прав человека и основных свобод от 19 ноября 1974 г. (п. 1, 10, 24)².

Свободу личности и ее зависимость от интересов общества можно рассматривать в различных аспектах. В правоведении

¹Маклаков В. В. Эволюция конституционных прав и свобод в странах Западной Европы. М.: ИНИОН, 1991. С. 34–38.

²Павлова Л. В., Вашкевич А. Е. Юнеско и права человека. Мн.: Тесей, 2002. С. 74–81.

наиболее распространенным и приемлемым является определение свободы с точки зрения ее соотношения с пределами, ограничивающими ее. С учетом этого выделяют следующие подходы. Во-первых, интерес представляет понятие абсолютной свободы. Такое понимание свободы провозглашено в греко-римском мегаполисе и повторено Французской революцией 1789 г. Свобода, в частности, означала независимость личности от государства, общества, церкви, другой личности, корпорации и т.п. Неслучайно во Франции корпорации были отменены как субъекты правоотношений, ограничивающие свободу личности, церковь была лишена собственности на земли и т.д.

Указанная абсолютизация понятия свободы проявляется и в современном законодательстве. Такая абсолютизация закреплена в Гражданском кодексе (ГК) каждой страны Евразийского экономического союза (ЕАЭС). В частности, провозглашено, что «участники гражданских правоотношений приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своих интересах» (ст. 1 ГК Республики Беларусь). Данная абсолютизация свободы неприемлема, носит анархический характер.

Во-вторых, бинарным пониманием свободы можно назвать такое ее понятие, которое формулируется положением «разрешено только то, что разрешено законом», по так называемому разрешительному подходу. Подобное понимание свободы представлено, например, в ст. 21 Конституции Республики Беларусь. В ней говорится о том, что «государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства». Право граждан на определение границ своей свободы этой нормой не закреплено, что также видится ущербным для развития общества.

В-третьих, понятие свободы можно определить положением о том, что «разрешено все, что не запрещено законом», по так называемому общему дозволятельному подходу. Данный подход более демократичен, но противоречит Конституции и Гражданскому кодексу каждой из стран СНГ и ЕАЭС. Так, гражданским законодательством предусмотрено, что при исполнении договоров не должны быть нарушены интересы сторон, а также «других лиц» (ст. 692 о договоре подряда ГК Республики Беларусь). Определение ненадлежащего исполнения договора, нарушающего права и законные интересы сторон и других лиц, осуществляется судом или иными

правоприменительными органами в каждом случае индивидуально. Это означает, что ограничение свободы необходимо ввиду закона, но и при наличии иных обстоятельств, нарушении прав, законных интересов сторон договора и других третьих лиц.

Можно выделить еще один подход к пониманию свободы. Наиболее широкий перечень оснований ограничения свободы содержится в ст. 23 Конституции Республики Беларусь, согласно которой «ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц». Предусмотрено, что свобода может быть ограничена совокупностью приведенных фактов. В такой состав ограничений входят предусмотренные законом случаи нарушения национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Следует отметить, что в рамках Конституции Республики Беларусь данное положение выглядит эклектичным в сравнении с приведенной выше ст. 21 этой же Конституции, поскольку ст. 23 допускает свободу деяний граждан, если этими действиями не нарушены приведенные в ней пределы. Но проблема состоит в том, что в законе нельзя заранее предусмотреть все возможные случаи нарушения интересов национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц как основания ограничения свободы.

Существует и еще одно обстоятельство. Редакцию ст. 23 Конституции Республики Беларусь нельзя признать идеальной, поскольку она не может действовать в отрыве от остальных определений свободы, приведенных выше. Изначально следует исходить из того, что личность независима от государства, корпораций и иных лиц. Это тем более важно в связи с тем, что в бизнесе государство есть один из субъектов коммерческой деятельности и естественный конкурент. К тому же государство – это наиболее крупный капиталист в обществе. Соответственно, оно может занимать доминирующее, даже монопольное положение в экономике. Кроме того, создавая законы, государство может этими законами подыгрывать себе в общественных отношениях.

Это особенно наглядно проявляется, если государство исключено из числа субъектов антимонопольного регулирования. Наконец, ограничения свободы могут быть применены не только с

учетом прямых указаний закона, но и в случаях нарушения личностью принципов права, а также при несоответствии реализации права с его существом. На эти ограничители нормы Конституции Республики Беларусь не указывают. Да и гражданское законодательство, что вполне очевидно, не обязывает правоприменителей во всех случаях опираться на принципы права как на основные критерии законности и правомерности поведения в обществе. Но проблемы в данном случае прослеживаются не только в законодательстве. В отечественном правоприменении не сложились еще традиции единообразного понимания и применения принципов права. Такие традиции выработаны в зарубежной практике применения Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА и др.

С учетом изложенного попытаемся представить наиболее широкий перечень ограничений свободы личности в современном социальном обществе. В частности, дополним ст. 23 Конституции Республики Беларусь, указав следующее: *«Ограничение прав и свобод личности допускается в случаях, предусмотренных законом, а также в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, при нарушении принципов права, существа прав, прав и свобод других лиц»*. Но для реализации свободы личности при наличии такой законодательной формулировки необходим двуединый (комплексный) подход.

Во-первых, он должен включать в себя императив о том, что личность в своих деяниях вправе исходить из того, что она свободна от ограничений со стороны государства, общества и иных лиц.

Во-вторых, общество вправе и должно осуществлять эффективный государственный, общественный и частный контроль, надзор за деяниями личности. При обнаружении злоупотреблений со стороны личности она может быть ограничена в своих свободах, а при наличии правонарушений – и привлечена к ответственности.

Для реализации такого двуединого подхода в гармонизации интересов личности и общества следует неукоснительно соблюдать принцип разделения властей, поскольку применение оценочных критериев при осуществлении контроля и разрешении споров без независимого и беспристрастного суда, а также без объективности и справедливости иных правоприменителей не представляется возможным. Применяя оценочные критерии, суд выступает в

качестве единственной инстанции, которая может соотнести понятия свободы и допустимости ее ограничения в каждом случае индивидуально. Однако изложенный подход может получить по меньшей мере двоякую оценку.

С одной стороны, указанная независимость личности от государства и иных лиц может быть оценена как абсолютизация свободы. Конечно, может проявляться некоторая степень своеволия личности. Но она не несет опасности для общества, если эта свобода личности будет находиться под неусыпным контролем общества и ограничиваться правоприменителем. Кроме того, следует ценить и доверять врожденным свойствам гуманизма, коммуникабельности, самоорганизации человека и его сообществ, а также его культуре. Наконец, широкомасштабные меры воспитательного и превентивного характера, в том числе распространение достоверной информации о правонарушителях, будут культивировать и среди потомков указанные свойства. В условиях разгула международного терроризма, особенно после 11 сентября 2001 г., граждане капиталистических стран идут по пути ограничения своих свобод на тайну переписки, иные личные блага и тайны в целях предупреждения терроризма.

С другой стороны, предложенная форма свободы личности подвергается всеобщему контролю и ограничениям, которые определены не только конкретным законодательством, но имеют и оценочный характер, что может способствовать волюнтаризму правоприменителей. Однако государственный волюнтаризм может быть преодолен при использовании таких известных механизмов правового государства, как действие принципа разделения властей, развитие гражданского общества, общественного и иного частного контроля за правоприменителями, воспитание их правовой культуры и уважения к личности.

Рассмотренный вариант сочетания широкой свободы личности и ее оценочных критериев ограничения может быть определен как единство и неразрывная связь интересов личности и общества, существовавшая в период так называемого золотого века человечества. В действительности это наблюдается, но на новом витке истории цивилизации. Социализация государства и права, провозглашенная в Конституции каждой из стран ЕАЭС, требует единства интересов личности и общества.

В традиционных капиталистических странах такой механизм действует. На постсоветском пространстве реализация

данного подхода сегодня вряд ли возможна, поскольку в праве стран СНГ и ЕАЭС еще не устоялись представления о балансе интересов личности и общества. Например, ст. 2 ГК Республики Беларусь закрепляет принцип приоритета интересов общества над интересами личности, а в международной практике конституционных судов речь идет сугубо о паритете, балансе, равенстве интересов личности и общества. В постсоветских странах капиталистическая правовая культура формируется только в пределах трех десятилетий и объективно не могла еще устояться в рамках тенденций развития цивилизации. Так, в праве ЕАЭС не определена социальная роль частного правотворчества. Государство обычно рассматривается как единственная сила общества, способная творить право и легализовать частное правотворчество, хотя это не вытекает из ст. 3 Конституции Республики Беларусь, Конституции Российской Федерации(РФ) и Конституции Республики Казахстан, в которых народ указан исключительным источником государственной, а значит, и правовой власти. Допущение обычаев в качестве источника права в ст. 5 ГК РФ положения не меняет. Помимо обычаев, цивилизационную ценность составляют еще такие источники, как доктрина и судебное право. Они на нашем правовом поле не легализованы.

Формированию цивилизационных свойств человека и общества на постсоветском пространстве препятствовал и ряд других обстоятельств. Идеи социализма и социалистическое право, развивавшееся после 1917 г., не только лишили человека его основных прав на частную собственность, личную неприкосновенность, свободу, но и легализовали новую форму рабства. В рамках данного права проводили массовые репрессии и физическое уничтожение населения, изгнание граждан из страны, принудительную коллективизацию в сельской местности, осуществляли запрет выхода крестьян из колхозов, ограничивали права граждан на свободный выбор места жительства, места работы и др. Так, в постановлении Верховного Суда СССР по делу о реабилитации Л. Берии отказано. При этом указано, что он, занимая должности на государственном уровне, был одним из организаторов массовых репрессий граждан, совершал другие преступления.

Сегодня, когда постсоветские государства перешли на путь рыночных преобразований и демократизации общественной жизни, в праве сохраняются рецидивы неправомерного

ограничения свободы личности. Это выражено в массовом применении контрактной формы найма, в рамках которой ограничено право на свободное расторжение трудовых отношений и смену места работы рабочими и служащими. Тем самым игнорируется принцип равенства сторон в договорных отношениях. В связи с массовым сносом частных домов в городских населенных пунктах, запретом гражданам проводить модернизацию и реконструкцию, расширение своих индивидуальных жилых домов право частной собственности и принцип ее неприкосновенности являются декларативными¹.

Вместе с тем на постсоветском пространстве произошла одномоментная поляризация народа по имущественному состоянию, оказавшая существенное влияние и на культуру этих бинарных слоев общества. При этом новые капиталисты не смогли еще и не захотели адекватно впитать в себя культурологические и правовые императивы социального права, своей зависимости от общества и служения обществу. В таких условиях ограничение свобод личности на постсоветском пространстве может быть допустимым лишь на основании закона, как, например, это предусмотрено ст. 23 Конституции Республики Беларусь. В этом случае государство будет руководствоваться положением «разрешено все, что дозволено», которое будет бинарной оппозицией и балансом в реализации права народа самостоятельно определять свои права и свободы.

Единство интересов народов, государств и цивилизации должно пронизывать и международное право, а также иные «правила», если они ориентированы на единые для всех народов, цивилизаций и государств социальные и правовые ценности. Иных вариантов на пути к сохранению жизни на Земле у человечества нет.

Казалось бы, имея возможность видеть новые угрозы жизни на Земле, государства и их политики, а также ООН должны направить всю свою энергию на воплощение в жизнь общечеловеческих социально-правовых ценностей. Но этого не произошло в глобальном и национальном масштабах. После Второй

¹Витушко В. А. Основы правового обеспечения самоорганизации общественного воспроизводства // Теоретико-прикладные перспективы правового обеспечения развития экономики: материалы Междунар. круглого стола, Минск, 21 октября 2022 г. / под ред. Н.А. Бондаренко, А.В.Гавриленко, Т.М. Халецкой. Мн.: БГУ, 2022. С. 57–65.

мировой войны сложился крайне бинарный миропорядок, основанный на двухполярном сосуществовании капиталистического и социалистического лагерей, которые развернули ожесточенную холодную войну между собой, а также иную военно-политическую и идеологическую конкуренцию в духе традиций средневековых империй.

При этом представители указанных лагерей молчаливо соглашались на развязывание войн конкурентом против народов неприсоединившихся государств так называемого третьего мира. Такого рода ситуация в международной жизни не изменилась в лучшую сторону и в условиях однополярного мира, сложившегося после распада СССР. Лозунг перезагрузки отношений между государствами на новый лад не сработал. Более того, положение дел с цивилизационными правовыми императивами только усугублялось.

Сегодня, уже с санкций Совета безопасности ООН и без них, международные сообщества стали развязывать войны против отдельных государств. Об этом свидетельствуют последние войны в Афганистане, Югославии, Ираке, Ливии и Сирии. Если не удалось договориться с национальными правительствами, а повода к открытому применению военной силы не нашлось, то экономическими и иными санкциями караются народы суверенных государств, не подчиняющихся диктату милитаристов. Народам и отдельным личностям сегодня в мире фактически запрещено иметь собственное мнение, осуществляется пропаганда чуждых человеку ценностей, угодных лишь для отдельных правительств. Демократические «блага» отдельным народам и государствам агрессивно навязывают войной и разрушением их экономик. Политические лидеры крупнейших держав не стесняются заявлять о том, что их законодательство ориентировано на защиту своих национальных интересов на мировой арене. Верхом цинизма, эгоизма и милитаризма на международном уровне стала пропаганда идеи сохранения на Земле только золотого миллиарда граждан из числа народов мира. Она инициируется не только перспективами кризиса производства пищи и иных благ для человечества уже в XXI веке, но и кризисным состоянием общей и правовой культуры. Сбываются прогнозы советских философов середины XX века о том, что угрозами жизни на Земле являются три фактора: ядерная война, экологическая катастрофа и психологическая несовместимость народов.

Состояние культуры и психологическая несовместимость в современных условиях – это основные факторы международного милитаризма. Для их преодоления необходимы комплексные исследования правоведов, социологов и психологов, посвященные изучению проблем психологической несовместимости народов. Но комплексная методология, особенно в указанном направлении, не получила развития, хотя скромные попытки ряда комплексных исследований предприняты в СССР в конце XX в.

Сегодня, после очередного мирового экономического кризиса, все отчетливее просматривается негативное отношение ряда мировых держав, включая Китай, Россию, Бразилию, Индию, ЮАР, некоторые страны Африки, Латинской Америки и др., к архитектуре однополярного мироустройства. Мировая политико-правовая архитектура уже изменяется. Осуществляется работа по формированию системы альтернативных мировых валют, центров принятия решений и др. Но эгоизм и милитаризм пока не имеют видимых пределов. Продолжение их развития может стать необратимым, если в рамках цивилизации не найдутся силы, которые мирным путем прервут этот катастрофический процесс.

В рамках национальной и международной юриспруденции перспективным путем является формирование права, построенного на таких единых цивилизационных принципах, как всеобщее равенство, самоорганизация народа, свобода и независимость народов и государств, баланс интересов личности, каждого государства и международного сообщества в целом, гуманность, экологическая безопасность и др.

Выводы

Гуманизм, коммуникабельность, конкуренцию и самоорганизацию можно признать врожденными свойствами человека и цивилизации. Эти свойства выступают элементами духовности, аксиологических ценностей человека и воздействуют на него на подсознательном уровне. Данные свойства присущи еще социально организованным животным и гоминидам как человекоподобным существам, а в рамках эволюции переданы человеку. Но их реализация в истории человечества и в современном мире периодически подвергается испытаниям и видоизменяется.

Агрессия в такой форме, как конкуренция, является врожденным и неотъемлемым свойством человека, народов и цивилизации. Форму милитаризма агрессия приобрела ввиду ряда социально-психологических, политических, экономических,

культурологических, иных факторов, формирующихся у народов не всегда одновременно и одинаково.

Зарождение алчности, эгоизма и милитаризма началось в период разложения первобытного общества и его так называемого золотого века, что не всегда происходило одновременно. Так, общая и правовая культура основной массы народов Европы развивалась с отставанием на многие столетия от этих процессов в греко-римском мегаполисе. Аналогично и современная общая и правовая культура капитализма среди народов развитых капиталистических стран развивается не менее шести столетий, если начать отсчет с истории Италии. Рыночные отношения и соответствующая культура народов постсоветских стран легализованы только с конца XX века. Сложившийся к настоящему времени культурологический диссонанс среди этих и других народов мира, культивирующий милитаризм, нельзя назвать естественным и антагонистическим, поскольку еще в 30-е гг. XX века и по итогам Второй мировой войны народы развитых капиталистических стран испытывали восторг ввиду достижений и мужества советского народа.

Представления о личной свободе человека зародились в рабовладельческий период. Ранее действовал императив единства интересов личности и общества, который сегодня, на новом витке истории, снова приобретает единую культурологическую и правовую ценность для народов и цивилизации в целом. Преобразуясь в правовые принципы, свойства человека, народов и территориальных цивилизаций всегда были и остаются едиными правовыми ценностями для человеческой цивилизации на Земле. Процессы их видоизменения носят ограниченный характер во времени и пространстве.

Библиографический список

1. *Алексеев В. П.* Становление человечества. М.: Политиздат, 1984. 462 с.
2. *Витушко В.А.* Основы правового обеспечения самоорганизации общественного воспроизводства // Теоретико-прикладные перспективы правового обеспечения развития экономики: материалы Междунар. круглого стола, Минск, 21 октября 2022 г. / под ред. Н. А. Бондаренко, А. В. Гавриленко, Т. М. Халецкой. Мн.: БГУ, 2022. 395 с.

3. *Кавелин К.Д.* Избранные произведения по гражданскому праву. М.: ЦентрЮрИнфоР, 2003. 736 с.
4. *Лосев А.Ф.* История античной эстетики. Ранний эллинизм. М.: Искусство, 1979. 960 с.
5. *Маклаков В.В.* Эволюция конституционных прав и свобод в странах Западной Европы. М.: ИНИОН, 1991. 72 с.
6. *Павлова Л. В., Вашкевич А. Е.* Юнеско и права человека. Мн.: Тесей, 2002. 232 с.
7. *Петражицкий Л.И.* Теория государства и права в связи с теорией нравственности //История русской правовой мысли. М.: Остожье, 1998. 600 с.
8. Утопический социализм: хрестоматия / сост. А. И. Володин, Е. М. Черняк, С. Ф. Видов. М.: Политиздат, 1982. 511 с.
9. *Фрейд З.* «Я» и «Оно». Труды разных лет: в 2 кн. Кн.1. Тбилиси: Мерани, 1991. 396 с.
10. *Эбзеев Б.С.* Советское государство и права человека: конституционные вопросы. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1986. 184 с..

Раздел



**Трибуна
молодого ученого**

Н. А. Журавлева
генеральный директор
ООО «АЮР-ГРУПП»,
ассистент кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
Россия, г. Краснодар
info@aur-group.ru

**ОСОБЕННОСТИ ОСПАРИВАНИЯ
КАДАСТРОВОЙ СТОИМОСТИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ**

**PECULIARITIES OF CHALLENGING
THE CADASTRAL VALUE OF LAND PLOTS**

Статья посвящена проблеме завышения кадастровой стоимости земельных участков по отношению к ее реальной рыночной стоимости. Утверждается, что недостоверное определение кадастровой стоимости влечет за собой существенные финансовые потери для правообладателей, негативно сказывается на их инвестиционной активности. Автором на примерах из судебной практики раскрыты основные причины завышения кадастровой стоимости земельных участков и показаны способы защиты частных интересов правообладателей. Предлагается для обеспечения обоснованной кадастровой оценки земельных участков и определения их стоимости сформировать базы данных, содержащих объективную и полную информацию о количественных и качественных характеристиках земельных участков, расположенных в границах соответствующего субъекта Российской Федерации (РФ).

Ключевые слова: кадастровая стоимость, земельный участок, рыночная стоимость земельного участка, оспаривание кадастровой стоимости, арендная плата, земельный налог, оценка земли, оценочная деятельность.

The article deals with the problem of overstating the cadastral value of land plots in relation to their real market value. It is argued that inaccurate cadastral value determination entails significant financial losses for rightholders and negatively affects their investment activity. The main reasons for overestimation of the cadastral value of land plots and the author uses examples of judicial practice to show how to protect the private interests of

right holders. It is suggested that, in order to provide a justified cadastral valuation of land plots and to determine their value, databases containing objective and complete information on the quantitative and qualitative characteristics of land plots located within the borders of the corresponding subject of the Russian Federation (RF) should be formed.

Keywords: cadastral value, land, market value of land, challenging cadastral value, rent, land tax, land valuation, valuation activities.

Кадастровая стоимость недвижимости применяется для расчета налогов, определения размера арендной платы государственного или муниципального имущества. На основании кадастровой стоимости рассчитывают выкупную стоимость земельного участка при его покупке в частную собственность из государственной и муниципальной собственности, определяют величину административных штрафов за нецелевое использование недвижимости, а также устанавливают стоимость нотариальных действий, связанных с недвижимостью.

Согласно ч. 1 ст. 66 Земельного кодекса Российской Федерации (ЗК РФ) рыночную стоимость земельного участка устанавливают в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Ввиду ч. 2 ст. 66 ЗК РФ для установления кадастровой стоимости земельных участков проводится государственная кадастровая оценка. Органы исполнительной власти субъектов РФ утверждают средний уровень кадастровой стоимости по муниципальному району (городскому округу), муниципальному образованию в составе города федерального значения.

В случаях определения рыночной стоимости земельного участка его кадастровая стоимость устанавливается равной его рыночной стоимости в соответствии с законодательством РФ о государственной кадастровой оценке (ч. 3 ст. 66 ЗК РФ). На практике часто возникают ситуации, в которых кадастровая стоимость участков завышена и является несоразмерной по отношению к действительной рыночной стоимости. Недостоверное определение кадастровой стоимости влечет за собой финансовые потери для правообладателей.

Как справедливо пишет А. В. Каминский, необоснованное определение кадастровой стоимости земельных участков затрагивает не только частноправовые интересы, искажение кадастровой стоимости в любую из сторон имеет негативные

последствия. При занижении уменьшаются налоговые поступления, при завышении увеличивается налоговая нагрузка на граждан и бизнес¹.

И. Р. Пертли, В. А. Синенко считают, что несоответствие кадастровой и рыночной стоимости земельных участков, учитывая порядок исчисления земельного налога в процентном соотношении к кадастровой стоимости, нарушает права собственников в связи с превышением реальных рыночных стоимостных характеристик земельных участков². Завышение кадастровой стоимости – один из факторов несовершенства в системе земельного налогообложения. Поскольку мы живем в России, стране с огромными территориями, то земля является важнейшим объектом налогообложения, а налоги – основным доходом государства.

Е. В. Марьин обоснованно полагает, что при увеличении кадастровой стоимости земельного участка, увеличивается и земельный налог. Некоторые землевладельцы начинают испытывать трудности по содержанию земельного участка, а юридические лица и индивидуальные предприниматели затрудняются в финансировании новых инвестиционных проектов³.

Инициаторами оспаривания могут выступать правообладатели земельных участков. Процедура снижения кадастровой стоимости усложнена, и она требует значительных материальных затрат. В большинстве случаев заинтересованным лицам приходится обращаться в суд, так как редко возникают случаи разрешения данного вопроса в досудебном порядке.

С учетом ч. 1 ст. 248 Кодекса административного судопроизводства (КАС) РФ основанием для пересмотра результатов определения кадастровой стоимости являются:

1) недостоверность сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости;

¹ Каминский А. В. Кадастровая оценка: сотрудничать нельзя противостоять! // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 2. С. 6.

² Пертли И. Р., Синенко В. А. Досудебный порядок урегулирования споров по земельному налогу // Вестник РУДН. Серия: Агрономия и животноводство. 2016. № 2. С. 34.

³ Марьин Е. В. О некоторых проблемах определения кадастровой стоимости земельного участка // Контентус. 2020. № 4. С. 89.

2) установление в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости на дату, по состоянию на которую установлена его кадастровая стоимость.

Рассмотрим данную проблему на примере из судебной практики по делу № 3а-322/2022, в котором инициатором оспаривания кадастровой стоимости объекта недвижимости выступает арендатор земельного участка. Так, АО «Агротранс» обратилось в Краснодарский краевой суд с административным исковым заявлением к Департаменту имущественных отношений Краснодарского края об оспаривании кадастровой стоимости объекта недвижимого имущества и об установлении кадастровой стоимости объекта недвижимого имущества в размере его рыночной.

АО «Агротранс» является арендатором земельного участка с кадастровым номером 23:39:1101894:62 на основании договора аренды. Правообладателем земельного участка выступает Краснодарский край. Кадастровая стоимость объекта недвижимости по состоянию на 20 сентября 2021 г. составляет 18 984 801, 15 рублей. Дата, по состоянию на которую определена кадастровая стоимость, – 1 января 2020 г.

Оценщиком ООО «Арктика» произведена оценка рыночной стоимости земельного участка для размещения производственной базы. Категория земель – земли населенных пунктов. Земельный участок принадлежит на праве аренды АО «Агротранс», находится по адресу: Краснодарский край, Белореченский район, г. Белореченск, ул. Аэродромная, 14 кадастровый номер 23:39:1101894:62 (по состоянию на 1 января 2020 г.). Согласно отчету об оценке рыночной стоимости № 002/05/21 от 27 мая 2021 г., рыночная стоимость оцениваемого земельного участка с кадастровым номером 23:39:1101894:62 по состоянию на 1 января 2020 г. с учетом ограничительных условий и сделанных допущений составляет 6 074 495 рублей.

Административный истец оплачивает арендные платежи, рассчитываемые из кадастровой стоимости земельного участка с кадастровым номером 23:39:1101894:62. Поскольку оспариваемая кадастровая стоимость земельного участка значительно превышает его рыночную стоимость, это приводит к необоснованному увеличению арендных платежей.

В связи с этим АО «Агротранс» 6 июля 2021 г. обратилось в комиссию по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости на территории Краснодарского края с

заявлением об установлении кадастровой стоимости объекта недвижимости в размере его рыночной стоимости. На заседании, проведенном 3 августа 2021 г., комиссия рассмотрела заявление АО «Агротранс». Согласно решению № 11/2 комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости на территории Краснодарского края по результатам рассмотрения заявления комиссия решила отклонить заявление об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объекта недвижимости с кадастровым номером 23:39:1101894:62. Причина такого решения состояла в том, что отчет выполнен с нарушениями требований Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», Федерального стандарта оценки № 3 «Требования к отчету об оценке (ФСО № 3)» (далее – ФСО № 3), утвержденного приказом Минэкономразвития России от 20 мая 2015 г. № 299.

В соответствии с п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» арендаторы недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, вправе обратиться с заявлением в случаях, если арендная плата исчисляется исходя из кадастровой стоимости объекта недвижимости. Ввиду того, что представленный АО «Агротранс» в суд отчет получен во внесудебном порядке, судом назначена судебная оценочная экспертиза в целях определения соответствия отчета об оценке требованиям законодательства РФ об оценочной деятельности и определения рыночной стоимости объекта недвижимости.

Согласно заключению судебной оценочной экспертизы, отчет об оценке не соответствует требованиям законодательства РФ об оценочной деятельности, рыночная стоимость объекта недвижимости с кадастровым номером 23:39:1101894:62 по состоянию на 1 января 2020 г. составляет 13 249 000 рублей. АО «Агротранс» в суд подано заявление об уточнении административных исковых требований с просьбой установить кадастровую стоимость спорного объекта недвижимости в размере рыночной стоимости, установленной в заключении судебной экспертизы и равном 13 249 000 рублей.

Позиция административного ответчика по делу основана на несогласии с результатами отчета и судебной экспертизы, а также

на том, что уменьшение кадастровой стоимости земельного участка приведет к уменьшению арендных платежей, которые в данном случае отнесены к источникам доходов бюджета. Это, в свою очередь, повлияет на наполняемость бюджета.

Решением Краснодарского краевого суда от 13 июля 2022 г. по делу № За-322/2022 административный иск АО «Агротранс» удовлетворен. Кадастровая стоимость земельного участка с кадастровым номером 23:39:1101894:62 установлена в размере его рыночной стоимости, равной 13 249 000 рублей и определенной по состоянию на 1 января 2020 г. Не согласившись с решением суда, Департамент имущественных отношений Краснодарского края подал апелляционную жалобу. Апелляционным определением Судебной коллегии по административным делам Третьего апелляционного суда общей юрисдикции от 26 октября 2022 г. по делу № 66а-2116/2022 решение Краснодарского краевого суда от 13 июля 2022 г. оставлено без изменения, апелляционная жалоба – без удовлетворения.

Таким образом, на примере из судебной практики становится очевидным, что кадастровая стоимость земельного участка недостоверно определена и значительно превышает его реальную рыночную стоимость на 30 %. Соответственно, результаты государственной кадастровой оценки стоимости земельного участка нарушают права арендатора и затрагивают его законные интересы, поскольку кадастровая стоимость земельного участка значительно превышает рыночную, что приводит к начислению завышенного, экономически необоснованного размера арендной платы.

Оспаривание кадастровой стоимости – способ защиты, характеризующийся многоэтапностью. Такой способ требует существенных судебных расходов, которые в большинстве случаев несет административный истец. К ним отнесены расходы по подготовке отчета об оценке, оплата судебной экспертизы, государственная пошлина за рассмотрение дела судом, юридические расходы на оплату услуг представителя.

Г. В. Выпханова полагает, что проблемы, связанные с разницей в кадастровой и рыночной стоимости земельных участков, порождающие многочисленные споры во многом обусловлены изменениями в 2010 г. порядка проведения

государственной кадастровой оценки земли¹. Ф. С. Тананушко считает, что важная роль в установлении справедливой рыночной стоимости в отношении земельных участков отведена саморегулируемым организациям (СРО), и, соответственно, возникает вопрос о квалификации экспертов, которые проводят оценку².

Действительно, основным доказательством несоответствия кадастровой стоимости земельного участка рыночной являются отчет об оценке и судебная экспертиза. От уровня квалификации, профессиональных знаний эксперта зависит итог рассмотрения дела.

Кроме того, как верно утверждают специалисты, в сфере оспаривания кадастровой стоимости сложилась парадоксальная практика: априори кадастровая оценка считается неверной, если в результате альтернативной оценки того или иного земельного участка получена рыночная стоимость, отличная от кадастровой, и никто не утруждает себя доказательством ошибочности расчетов оспариваемой кадастровой стоимости. В итоге в отношении исследуемого земельного участка мы получаем никем не оспоренную, по существу, кадастровую оценку, прошедшую экспертизу в СРО оценщиков, и альтернативную оценку, также подтверждаемую экспертизой в СРО оценщиков на соответствие отчета об оценке требованиям законодательства РФ об оценочной деятельности. Проблема усугубляется тем, что экспертиза альтернативной оценки в СРО оценщиков проводится по формальным признакам соответствия (несоответствия) отчета об оценке нормативным требованиям стандартов оценки и Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Экспертиза же по существу – на подтверждение результата оценки – выполняется очень редко. Тем самым ставится под сомнение презумпция

¹ Выпханова Г. В. Обеспечение прав на землю граждан и юридических лиц в условиях новых правил государственной кадастровой оценки земель // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 2. С. 75.

² Тананушко В. С. Практика оспаривания кадастровой стоимости земельных участков в суде // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 5. С. 77.

добросовестности государственной кадастровой оценки без должного на то основания¹.

В числе причин расхождения кадастровой и рыночной стоимости земельного участка (недостоверности либо отчета об определении кадастровой стоимости, выполненного на этапе кадастровой оценки, либо отчета об определении рыночной стоимости) называют ошибки, обусловленные, в частности, отсутствием методологии массовой оценки². Н. А. Лунина, Е. С. Карпова указывают, что, учитывая важность такой характеристики земельных участков, как их кадастровая стоимость, бесспорным является то, что лишь создание справедливого и эффективного механизма оспаривания кадастровой стоимости объектов недвижимости может обеспечить реализацию механизма защиты прав налогоплательщиков, арендаторов публичных земельных участков, органов государственной власти и органов местного самоуправления³.

К сожалению, даже при установлении кадастровой стоимости земельного участка на дату ее определения в размере рыночной не исключен тот факт, что впоследствии кадастровая стоимость будет вновь пересмотрена. Нередко возникают случаи, в которых после установления кадастровой стоимости земельного участка в размере рыночной, по результатам новой переоценки, кадастровая стоимость увеличивается необоснованно в несколько раз.

Судебное разбирательство в первой инстанции, как правило, продолжается от 6–12 месяцев, в апелляции – от трех месяцев. Если в апелляции назначена повторная экспертиза, то сроки рассмотрения дела будут продлевать до шести месяцев. К тому же у административного истца существует право на обращение в кассационную инстанцию. Пересмотреть кадастровую стоимость

¹ Козлова Е. В., Козлов В. В. Системный подход к оспариванию кадастровой стоимости земли // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 12. С. 46.

² Шарипов Ю. В. Оценка земельных участков и экспертиза отчетов об оценке для оспаривания кадастровой стоимости // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 9. С. 86.

³ Лунина Н. А., Карпова Е. С. Оспаривание кадастровой стоимости земельных участков в порядке административного судопроизводства как механизм защиты прав налогоплательщиков земельного налога, арендаторов публичных земельных участков, органов государственной власти органов государственной власти и местного самоуправления // Журнал административного судопроизводства. 2019. № 3. С. 23.

в комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости практически невозможно, в 95 % случаев комиссия отказывает.

Таким образом, процедура оспаривания кадастровой стоимости земельного участка и установления ее в размере рыночной усложнена, требует много времени и материальных затрат заинтересованных лиц. Полагаем, что в этой связи в целях беспристрастного и объективного рассмотрения заявлений необходимо приглашать в состав таких комиссий независимых оценщиков из сторонних негосударственных организаций. В случае доказанности в суде того обстоятельства, что кадастровая стоимость завышена, а значит, комиссия вынесла необоснованный отказ, заинтересованное лицо впоследствии вправе взыскать все убытки и расходы с комиссии за ранее необоснованный отказ. В данном случае у комиссии будет больше мотивации в объективности принятия решения при рассмотрении заявления об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объекта недвижимости.

Для обеспечения обоснованной государственной кадастровой оценки земель и определения кадастровой стоимости земельных участков необходимо формирование региональных фондов данных, включающих в себя достоверную и полную информацию о количественных и качественных характеристиках земель и земельных участков, расположенных в границах соответствующего субъекта РФ. Это также будет способствовать обеспечению земельных прав граждан и юридических лиц, в том числе при рассмотрении административных и судебных споров¹.

В фонды данных, полагаем, необходимо включать и данные о пересмотре кадастровой стоимости, а также о судебном акте, на основании которого кадастровая стоимость земельного участка установлена в размере рыночной. Формирование таких фондов способствует тому, что оценка будет носить индивидуальный, а не массовый характер, и количество споров об оспаривании кадастровой стоимости уменьшится.

Таким образом, значительного количества споров можно было избежать, если бы при определении кадастровой стоимости учитывали индивидуальные характеристики объекта недвижимости. Поскольку они не учитываются, то разница между кадастровой стоимостью и рыночной существенна, и очень часто

¹ Выпханова Г. В. Указ. соч. С. 78.

допускают технические и методологические ошибки, которые исправляют в большинстве случаев в судебном порядке за счет денежных средств заинтересованных в снижении кадастровой стоимости лиц.

Библиографический список

1. *Выпханова Г. В.* Обеспечение прав на землю граждан и юридических лиц в условиях новых правил государственной кадастровой оценки земель // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 2. С. 72–80.

2. *Каминский А. В.* Кадастровая оценка: сотрудничать нельзя противостоять! // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 2. С. 6–23.

3. *Козлова Е. В., Козлов В. В.* Системный подход к оспариванию кадастровой стоимости земли // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 12. С. 46–58.

4. *Лунина Н. А., Карпова Е. С.* Оспаривание кадастровой стоимости земельных участков в порядке административного судопроизводства как механизм защиты прав налогоплательщиков земельного налога, арендаторов публичных земельных участков, органов государственной власти органов государственной власти и местного самоуправления // Журнал административного судопроизводства. 2019. № 3. С. 19–24.

5. *Марьин Е. В.* О некоторых проблемах определения кадастровой стоимости земельного участка // Контентус. 2020. № 4. С. 89–94.

6. *Пертли И. Р., Синенко В. А.* Досудебный порядок урегулирования споров по земельному налогу // Вестник РУДН. Серия: Агрономия и животноводство. 2016. № 2. С. 31–37.

7. *Тананушко В. С.* Практика оспаривания кадастровой стоимости земельных участков в суде // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 5. С. 127–134.

8. *Шаринов Ю. В.* Оценка земельных участков и экспертиза отчетов об оценке для оспаривания кадастровой стоимости // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 9. С. 82–91.

Д. С. Илюшников

преподаватель кафедры гражданского
и административного судопроизводства,
Северо-Кавказского филиала
Российского государственного
университета правосудия
Россия, г. Краснодар
DS_ilushnikov@rambler.ru

**РАЗВИТИЕ СПОСОБОВ ДОСУДЕБНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ В РОССИИ**

**THE DEVELOPMENT OF METHODS OF PRE-TRIAL
CIVIL LAW DISPUTE SETTLEMENT IN RUSSIA**

В статье исследованы исторические этапы формирования и развития способов досудебного урегулирования гражданско-правовых споров, осмыслено их значение в современных условиях в связи с тем, что в рамках проводимого реформирования различных отраслей российского законодательства растет число нормативно-правовых актов, содержащих указание на использование досудебных юридических процедур урегулирования споров. Среди них – переговоры, претензионный порядок, медиация, обращение к уполномоченному по правам потребителей финансовых услуг, обращение к уполномоченному органу публичной власти. Сделан вывод о том, что в России накоплен значительный исторический опыт досудебного урегулирования споров, что имело огромное значение во все времена, а сегодня активно встраивается в отечественную нормативно-правовую систему. Поскольку одной из приоритетных задач, стоящих перед государством, является необходимость совершенствования способов досудебного урегулирования, целесообразно дальнейшее исследование и развитие правового института претензионного порядка урегулирования споров, расширение практики его применения, что позволит значительно разгрузить судебную систему и будет способствовать налаживанию правовой связи и устранению существующих разногласий посредством сотрудничества и взаимопонимания между субъектами правоотношений. Автор полагает, что для этого могут быть полезны теоретические разработки советского периода о правовой природе претензионного порядка, но с учетом современных реалий.

Ключевые слова: примирение сторон, третейский суд, совестный суд, мировые посредники, мировой суд, мировое соглашение, медиация,

претензионный порядок, предпосылки права на предъявление иска, примирительные процедуры, досудебное урегулирование спора, альтернативные онлайн-механизмы досудебного урегулирования споров.

The article explores the historical stages of formation and development of methods of pre-trial settlement of civil law disputes, comprehends their importance in modern conditions due to the fact that in the ongoing reform of various sectors of Russian legislation the number of regulatory legal acts indicating the use of pre-trial legal procedures for dispute resolution is growing. Among them are negotiation, claim procedure, mediation, appeal to the ombudsman for the rights of consumers of financial services, appeal to an authorized public authority. It is concluded that Russia has accumulated considerable historical experience of pre-trial dispute resolution, which has been of great importance at all times and is now being actively integrated into the domestic regulatory and legal system. Since one of the priority tasks facing the state is the need to improve methods of pre-trial settlement, it is advisable to further research and develop the legal institute of claim procedure of dispute resolution and expand the practice of its application, which will relieve the judicial system and facilitate the establishment of legal communication and elimination of existing differences through cooperation and understanding between the subjects of legal relations. The author suggests that the theoretical developments of the Soviet period on the legal nature of the claim procedure may be useful for this purpose, but taking into account modern realities.

Keywords: Mediation, arbitration, conciliation, mediation, amicable settlement, settlement agreement, mediation, claim procedure, prerequisites for right of action, conciliation procedures, pre-trial dispute resolution, alternative online mechanisms for pre-trial dispute resolution.

Характерной чертой цивилистики является возрождение пристального внимания исследователей к историческим первоосновам изучаемых правовых явлений. Исследуемый нами институт досудебного урегулирования споров относится к числу древнейших правовых институтов, поэтому изучение истории его становления и развития представляется особенно важным.

Урегулирование спора еще со времен древнего русского права всегда противопоставлялось судебному порядку. Выдающийся русский правовед и социальный мыслитель первой половины XIX века А. П. Куницын в главе V «Суд Посадничий», отмечая различия между словами «судить» и «рядить», писал: «Судить значит рассматривать дело по всей строгости закона. Рядить и уряжать значит договариваться, условия полагать, соглашать и примирять. Когда между тяжущимися сторонами о

спорном праве учинена сделка, то употребляются слова рядить, урядить, ряд положить»¹.

История свидетельствует о том, что с древнейших времен в России существовали и судебные способы разрешения споров, и различные примирительные процедуры, прошедшие длительную эволюцию и по-разному применявшиеся с учетом исторических событий. Так, о мирном урегулировании споров указано в сохранившихся до настоящего времени «...9 рядных грамотах в подлинниках и 163 рядных грамотах – в берестяных набросках. Причем самая ранняя из сохранившихся рядных грамот датируется 1315–1322 годами, а самые поздние – третьей четвертью XV века»².

Колоссальный вклад в изучение берестяных грамот внесли такие выдающиеся ученые, как А. В. Арциховский, справедливо названный соотечественниками «первооткрывателем берестяных грамот», возглавивший постоянную экспедицию по раскопкам и изучению древнерусского города Великого Новгорода, и В. И. Борковский, академик АН СССР, лингвист, посвятивший многочисленные работы всестороннему лингвистическому анализу берестяных грамот из раскопок в 1953–1957 гг. В своем уникальном и исторически значимом совместном научном исследовании «Новгородские берестяные грамоты» они утверждают, что «...впервые в российском законодательстве об урегулировании споров путем мирового соглашения упомянуто в Новгородской берестяной грамоте, датируемой 1281–1313 годами»³.

Самая распространенная внесудебная форма урегулирования спора – «мировая», или «докончальная» – состояла в совместном нахождении решения, основанного на взаимных уступках участников спора, обратившихся за помощью улаживания спора к «рядцам», которые являлись «примирителями», посредниками как в урегулировании спора, так и при заключении взаимно приемлемого решения: «мировой», или «докончального

¹ Куницын А. П. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб.: Тип. Второго Отд-ния Собств. е. и. вел. канцелярии, 1843. С. 25.

² См.: Давыденко Д. А. Примирительные процедуры в российской правовой культуре: мировой ряд – особый способ урегулирования споров в Новгородской республике в XI–XV вв. // Третейский суд. 2011. № 3. С. 157.

³ Арциховский А. В., Борковский В. И. Новгородские грамоты на бересте. М.: АН СССР, 1963. С. 65.

соглашения»¹. В Договорных грамотах новгородцев с великими князьями о посредниках в судах написано: «Сей ряд есть не что иное, как добровольная сделка тяжущихся сторон, учиненная между ними при содействии посредников. Для чего же было Князю и его Судьям поднимать дела, оконченные примирением? Для того, чтобы они получали пошлины от всех исков, решенных судебным порядком»².

С полной уверенностью можно утверждать, что в данной Договорной грамоте речь идет о посредничестве (медиации) и что так называемая добровольная сделка тяжущихся сторон при содействии посредников оформлена рядной грамотой ввиду того, что их примирение достигнуто лишь относительно спора, а следовательно, соглашение с учетом неокончательного характера подлежало пересмотру. Если соглашение, достигнутое в результате примирения, имело окончательный характер и не подлежало пересмотру, то оно фиксировалось в «докончальном соглашении».

Как свидетельствует история, мировое соглашение упоминается в Псковской Судной грамоте (1397 г.), Судебнике Ивана III (1497 г.), Соборном уложении 1649 г. По этике того времени, при возникновении конфликтов нравственно правильным и достойным поведением в соответствии с традиционными ценностями и христианской моралью считалось обходиться без обращения к публичной власти, улаживая споры миром. Обществом поощрялось в конфликте вести себя миролюбиво, на основе доброй воли и здравого смысла умиротворять недругов и превращать их в друзей. Преобладало убеждение в том, что конфликты предпочтительно разрешать мирно и без суда.

Из письменных памятников отечественной истории, в частности, Договорной грамоты великого князя Д. И. Донского с Серпуховским князем В. А. Храбрым, датированной 1362 г., следует, что уже в XIV в. наши предки «судились перед третьим»³. Нельзя не согласиться со справедливыми суждениями А. И. Зайцева о том, что поиски действенного способа урегулирования

¹ См.: Великий Новгород. История и культура IX–XVII веков: энциклопедический словарь / отв. ред. В. А. Янин. СПб.: Нестор-История, 2007. С. 449.

² Куницын А. П. Указ. соч. С. 26.

³ См.: Зайцев А. И., Кузнецов Н. В., Савельева Т. А. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов: Саратовская государственная академия права, 2000. С. 71.

споров, позволяющего разгрузить суды, интенсивно вели российские юристы на протяжении почти двух веков, о чем убедительно свидетельствует тот факт, что только «...в период 1734–1831 гг. в России было принято более 20 законодательных актов, регламентирующих возможность рассмотрения и разрешения споров по справедливости и принятым обычаям в третейских судах»¹.

По указу императрицы Екатерины Великой, в период проведения административно-судебной реформы 1775–1862 гг. созданы совестные суды. Совестный суд – местная сословная судебная инстанция в Российской империи конца XVIII – начала XIX в. Производство в совестном суде было направлено на то, чтобы убедить спорящих договориться на справедливых и этических условиях. Решения совестного суда принимали по общегосударственным законам, но с учетом «человеколюбия»².

Как утверждает И. В. Рехтина, «...одним из первых отечественных нормативных актов, непосредственно регламентирующих деятельность посредника, является Именной указ “О выборе медиаторов для разбора дела третейским судом” от 11 ноября 1802 года Санкт-Петербургскому военному коменданту графу Каменскому»³, впоследствии закрепленный в нормах Положения «О третейском суде» 1832 г. Известный российский ученый и историк российской культуры XIX в. Н. М. Карамзин между 1817–1826 гг. составил проект рескрипта, реализация которого направлена на развитие и усовершенствование примирительных процедур. В своем фундаментальном труде «История государства Российского» Н. М. Карамзин убедительно пишет о том, что «самым надежным и действенным является только примирение, достигнутое доброй волею, без принуждения со стороны примирителя»⁴.

¹ Зайцев А. И. Проблемные аспекты третейского судопроизводства в России. Саратов: Саратовская государственная академия права, 2007. С. 31.

² См.: Большая российская энциклопедия: в 35 т. Т. 30. М.: Большая российская энциклопедия, 2015. С. 537.

³ Рехтина И. В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Юрист. 2012. № 11. С. 41.

⁴ История развития медиации в России // Медиатор. URL: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-2318?ysclid=leviu4bwpu657688235> (дата обращения: 03.09.2022).

С 1861 г. в России введены должностные лица – мировые посредники, осуществляющие крестьянскую реформу. Они проверяли соответствие закону уставных грамот, утверждали их, следили за их реализацией, рассматривали жалобы крестьян и помещиков и разрешали споры между ними. В 1874 г. должности мировых посредников упразднены¹.

Постепенно, по мере становления и развития права, совестным судам пришел на смену мировой суд, деятельность которого была регламентирована Уставом гражданского судопроизводства 1864 г. Деятельность мирового судьи заключалась прежде всего в активном содействии конфликтующим сторонам в урегулировании спора. Кроме того, меры для склонения тяжущихся к примирению мировой судья обязан был принимать и во время производства по делу, а в случае невозможности примирения – приступать к постановлению решения.

В 1889 г. мировые суды на всей территории России упразднены, кроме Московской и Санкт-Петербургской губерний. Но и на этих территориях после 1917 г. мировые суды прекратили свое существование.

Россия обладает колоссальным опытом внесудебного разрешения коммерческих споров, который формировался в особенных общественно-политических условиях. Их суть раскрывают Г. Ю. Семигин и В. Ф. Яковлев в монографии «Экономическое (коммерческое) правосудие в России: зарождение и развитие коммерческого правосудия (XII–XIX вв.)». Авторы утверждают, что «учреждением 26 ноября 1808 г. в Одессе первого в истории Российской Империи коммерческого суда открывается летопись арбитражного правосудия в нашей стране»².

Под руководством М. М. Сперанского разработаны «Общее положение о коммерческих судах» и Устав судопроизводства торгового, утвержденные 14 мая 1832 г. и внесенные затем в том XI Свода законов³. Процесс в коммерческом суде проходил в форме примирительного разбирательства, а в отчетах судов

¹ См.: Большая российская энциклопедия: в 35 т. Т. 20. М.: Большая российская энциклопедия, 2012. С. 439.

² Семигин Г. Ю., Яковлев В. Ф. Экономическое (коммерческое) правосудие в России: зарождение и развитие коммерческого правосудия (XII–XIX вв.): в 4 т. Т. 1 / отв. ред. А. Н. Алисова. М.: Мысль, 2004. С. 10.

³ См.: Архипов И. В. Коммерческие суды и торговый процесс в России // Правоведение. 1994. № 4. С. 108.

употреблялся термин «медиатор». Медиация как способ разрешения торговых споров того времени существовала в двух формах: частной (с использованием посредника (медиатора) в соответствии с нормами обычного права) и государственно-судебной (в соответствии с § 200 главы 5 Устава судопроизводства торгового стороны спора выбирали примирителя-медиатора из состава коммерческого суда).

Нормы об обязательном досудебном порядке урегулирования споров отсутствовали в дореволюционном законодательстве. Однако такие правовые положения содержит Общий Устав Российских железных дорог 1885 г. Как отмечает А. М. Нехороших, «обязательность претензионного порядка урегулирования споров, возникающих из договоров железнодорожной перевозки, которая последовательно устанавливалась во всех без исключения нормативных актах, регламентирующих сферу железнодорожного транспорта, определяется в литературе как исключительно российская правовая традиция»¹.

В 1917 г. советская власть ликвидировала систему судопроизводства торгового, изначально ориентированного на проведение примирительных процедур. В первые годы советской власти сохранено дореволюционное третейское судопроизводство, в рамках которого реализованы медиативные процедуры.

В 50-х гг. XX в. начинают развиваться идеи о доминировании общественных форм управления, в том числе и общественных форм осуществления правосудия (товарищеские суды, третейские суды). Товарищеские суды по представлению администрации, партийного, профсоюзного, фабричного или комсомольского комитета рассматривали факты нарушения трудовой дисциплины, проступки или незначительные преступления, совершенные сотрудниками, и т. д. Без сомнения, товарищеский суд вряд ли можно назвать цивилизованным способом урегулирования разногласий, он в большей степени олицетворял собой жесткий механизм общественного воздействия, вмешиваясь во внутреннюю жизнь человека, но вместе с тем служил показательным примером эффективного досудебного

¹ См.: Нехороших А. М. Претензионный порядок урегулирования споров по требованиям к органам железнодорожного транспорта: история и современность // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки: материалы науч.-практ. конф., посвящ. 80-летию М. А. Вкут / отв. ред. Н. В. Кузнецов. Саратов: Саратовская государственная академия права, 2003. С. 152.

воспитательного метода воздействия общества на личность. Товарищеские суды просуществовали до 1995 г.

Гражданский процессуальный кодекс (далее – ГПК) РСФСР 1964 г. содержал нормы, регулирующие несудебную юрисдикцию и соотношение разных форм правовой защиты. В связи с этим В. П. Воложанин указывает: «При альтернативной или договорной подведомственности стороны вправе изменить форму защиты и после предъявления иска в суде. Статья 141 ГПК РСФСР предусматривает разъяснение сторонам права на обращение в товарищеский или третейский суд, следствием чего может быть перенесение спора на их рассмотрение»¹. Статьей 6 Гражданского кодекса (далее – ГК) РСФСР 1964 г. предусмотрено требование: «До предъявления иска, вытекающего из отношений между организациями, обязательно предъявление претензии. Изъятия из этого правила устанавливаются законодательством Союза ССР»².

Соблюдение предварительного урегулирования спора как обязательное условие, несоблюдение которого лишало возможности обращаться в третейский суд, отражено и в Положении о третейском суде 1975 г.³ Полноценное развитие третейские суды получили в современной России с принятием Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»⁴.

Государственные арбитражи, просуществовавшие до 1991 г., послужили основой создания современных арбитражных судов, потребность в создании которых возникла с началом глубоких экономических преобразований и формированием рыночных

¹ Воложанин В. П. ГПК РСФСР о несудебном производстве по гражданским делам // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР. Научные труды. 1975. Вып. 40. С. 72.

² Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. (в ред. Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1973 г.) (утратил силу с 1 января 2008 г. на основании Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52. Ст. 5497) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1973. № 51. Ст. 1114.

³ См.: Можаяв Е. Е., Сафронов Н. С. Третейские суды как часть юрисдикционной системы // Национальная ассоциация ученых. 2015. № 4–6 (9). С. 45.

⁴ О третейских судах в Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ (в ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3019.

отношений. Так, Верховным Советом СССР 4 июля 1991 г. принят Закон РСФСР «Об арбитражном суде»¹.

В 1992 г. Верховным Советом РФ принято постановление № 3116-1 «Об утверждении Положения о претензионном порядке урегулирования споров»². Большое значение этого института подтверждает факт принятия постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 сентября 1992 г. № 14 «О вопросах, связанных с применением арбитражным судом Положения о претензионном порядке урегулирования споров»³.

В распоряжении Президента РФ от 21 декабря 1993 г. № 775-рп «О совершенствовании организации и деятельности арбитражных судов Российской Федерации»⁴ сделан акцент на целесообразности реформирования законодательства, регулирующего претензионный порядок. В данном распоряжении речь идет о возможном пересмотре действующей системы досудебного урегулирования споров с целью повышения уровня и оперативности судебного разбирательства по подведомственным арбитражным судам делам.

Так, обязательный порядок досудебного урегулирования просуществовал до 1995 г. в Арбитражном процессуальном кодексе (далее – АПК) РФ, утвержденном Верховным Судом РФ 5 марта 1992 г. № 2447-1⁵. В АПК РФ 1995 г.⁶ установлены правила об обязательном принятии мер по урегулированию спора в

¹ Об арбитражном суде: закон от 4 июля 1991 г. № 1543-1 (утратил силу) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1991. № 30. Ст. 1013.

² Об утверждении Положения о претензионном порядке урегулирования споров: постановление № 3116-1 (утратило силу) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1791.

³ О вопросах, связанных с применением арбитражным судом Положения о претензионном порядке урегулирования споров: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 сентября 1992 г. № 14 (утратило силу) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1993. № 1.

⁴ О совершенствовании организации и деятельности арбитражных судов Российской Федерации: распоряжение Президента РФ от 21 декабря 1993 г. № 775-рп (в ред. от 30 декабря 1993 г.) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 52. Ст. 5087.

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: утв. Верховным Судом РФ от 5 марта 1992 г. № 2447-1 (утратил силу) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 16. Ст. 836.

⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 5 мая 1995 г. № 70-ФЗ (утратил силу) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 19. Ст. 1709.

случаях, предусмотренных законодательством для некоторых категорий дел, отразившиеся в дальнейшем в АПК РФ в редакции 2002 г., в главе 15 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение». В указанной главе подробно, системно сгруппированы нормы о примирительных процедурах и мировом соглашении.

Считаем особенно важным и экономически целесообразным в развитии института досудебного урегулирования налоговых споров законодательное закрепление в части первой Налогового кодекса (далее – НК) РФ¹ с 1 января 1999 г. процедурных вопросов обжалования актов налоговых органов, действий и бездействия их должностных лиц. Процедура досудебного урегулирования налоговых споров как часть реализации государственной политики, направленной на снижение споров с участием государственных органов в судах, в систему работы налоговых органов России введена с 2009 г. Процедура досудебного урегулирования получила дальнейшее совершенствование в 2013 г. на основании Концепции развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов РФ на 2013–2018 годы², в которой главными задачами указаны развитие примирительных процедур, создание благоприятных условий и стимулов для урегулирования споров без участия суда.

В связи с принятием Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» обязательный досудебный порядок обжалования (урегулирования) применяется ко всем налоговым спорам, в том числе в отношении обжалования иных актов налоговых органов ненормативного характера, а также действий или бездействия их должностных лиц. Главная задача досудебного урегулирования налоговых споров – «урегулирование правовых ситуаций с целью попадания в суд только неурегулированной законом и (или) судебной практикой спорной

¹ О введении в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации: федер. закон от 31 июля 1998 г. № 147-ФЗ (в ред. от 29 июля 2004 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3825.

² Об утверждении Концепции развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов Российской Федерации на 2013–2018 годы: приказ ФНС России от 13 февраля 2013 г. № ММВ-7-9/78@ // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142219/?ysclid=levld7kwig306965288 (дата обращения: 03.09.2022).

ситуации»¹, создание комфортных условий для экономически целесообразного развития бизнеса и государства.

С принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»² процедура медиации получает «статус законного способа урегулирования правовых споров, существующего наряду с судебным порядком, процедурой разрешения споров в третейском суде и комиссиях по трудовым спорам, нотариальной процедурой. Предлагаемый законодателем способ урегулирования спора не подменяет собой существующие институты, а дополняет их, предоставляя участникам гражданского оборота новые возможности в мирном урегулировании возникших разногласий»³.

Вектором совершенствования правосудия в России является стремление сделать правосудие менее дорогим и громоздким, более быстрым и эффективным, всячески помогая сторонам цивилизованно урегулировать возникший спор на основе доброй воли с помощью переговоров и добросовестного отношения друг к другу. Так, вопрос о распространении и практическом использовании альтернативных способов урегулирования споров по различным категориям дел для повышения качества правосудия и обеспечения надежных гарантий прав граждан на судебную защиту в разумные сроки нашел отражение в постановлении VIII Всероссийского съезда судей «О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития»⁴.

¹ Аракелова М. В. Альтернативные формы досудебного урегулирования споров, вытекающих из налоговых правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 33.

² Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. от 26 июля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 13. Ст. 4162.

³ Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. С. 16.

⁴ О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития: постановление VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. № 1 // Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. URL: <https://docs.cntd.ru/document/499054858?ysclid=levlohxg43811441005> (дата обращения: 03.09.2022).

Кодекс административного судопроизводства (далее – КАС) РФ, принятый 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ¹, закрепил возможность заключать соглашение о примирении сторон в рамках административного судопроизводства (ч. 6 ст. 46 КАС РФ), в отличие от норм ГПК РФ. Действующие ГПК РФ и АПК РФ содержат обязательную стадию – подготовку дела к судебному разбирательству, одной из задач которой является деятельность судьи по примирению сторон. В п. 10 ч. 1 ст. 135 КАС РФ также предусмотрена для судьи задача при подготовке дела к судебному разбирательству «...содействовать примирению сторон, если по данной категории административных дел возможно примирение».

Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев на IX Всероссийском съезде судей указал на необходимость активизации работы судов по внедрению досудебной и судебной медиации как инструмента снижения судебной нагрузки. В Государственную Думу Федерального Собрания РФ представлен законопроект № 323209-75, в котором введение процедуры досудебной медиации как досудебного порядка урегулирования спора обязательно ввиду указания закона или договора.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18 января 2018 г. № 1 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»² утвержден законопроект, направленный на внедрение в сферу осуществления правосудия способов урегулирования споров посредством использования примирительных процедур, в том числе примирения, осуществляемого при содействии суда.

В докладе к совещанию с делегатами X Всероссийского съезда судей председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

² О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 января 2018 г. № 1 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=525572&sysclid=levm5kcrwr214692847#eyuFeXT4dg9sxI7J> (дата обращения: 03.09.2022).

отметил: «К числу основных направлений совершенствования правосудия относится оптимизация судебной нагрузки, которая в настоящее время сохраняет особую актуальность в отношении мировых судей. В первом квартале этого года нагрузка на мировых судей в России составила 388 дел и материалов в месяц, а в Дальневосточном федеральном округе она составила 433 дел и материалов в месяц. В этой связи Верховным Судом РФ подготовлен проект федерального закона об установлении внесудебной процедуры взыскания налоговой задолженности с граждан, при этом должнику должно быть предоставлено право направить в налоговый орган письменные возражения, при поступлении которых взыскание может быть осуществлено только в судебном порядке»¹.

Претензионный порядок предусмотрен, в частности, Федеральным законом от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации». Направление предложения об изменении или о расторжении договора отражено в ст. 452 ГК РФ. Медиация предусмотрена Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Обращение к уполномоченному по правам потребителей финансовых услуг находит отражение в Федеральном законе от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг». Обращение с заявлением в вышестоящий государственный орган, обращение с жалобой в вышестоящий орган предусмотрены, например, п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 138 Налогового кодекса Российской Федерации.

Досудебное урегулирование спора является обязательным. Исполнение данной обязанности выступает условием реализации права лица на обращение в суд (п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ).

В 2016 г. включение норм об обязательном досудебном порядке урегулирования спора в общие положения АПК РФ фактически превратило досудебный порядок в одно из условий реализации права на иск. Как известно, в 2013 г. Европейским союзом приняты Регламент «Об урегулировании споров с участием

¹ Доклад Председателя Верховного Суда России В. М. Лебедева к совещанию с делегатами X Всероссийского съезда судей 09.06.2022 // Верховный Суд РФ. URL: https://supcourt.ru/press_center/news/31228/ (дата обращения: 09.09.2022).

потребителей онлайн»¹ и Директива «Об альтернативном урегулировании споров с участием потребителей»². Созданный в соответствии с ними публичный информационный ресурс для онлайн-урегулирования споров (далее – ОУС) с участием потребителей функционирует с января 2016 г.

В связи с этим, учитывая рекомендации Организации экономического сотрудничества и развития, направленные на развитие внесудебных механизмов урегулирования потребительских споров с использованием онлайн-платформ, а также имеющийся положительный опыт зарубежных стран в урегулировании споров с участием потребителей в формате онлайн, Правительство РФ внесло на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания РФ проект Федерального закона от 29 марта 2021 г. № 1138398-7 «О внесении изменений в Закон РФ “О защите прав потребителей” и Федеральный закон “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров»³. Законопроект № 1138398-7 определяет техническое решение, условия, основные требования и порядок установления правил урегулирования претензий, предусмотренных законодательством в сфере защиты прав потребителей в отношении товаров (работ, услуг), приобретенных потребителем

¹ Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза 524/2013 от 21 мая 2013 г. об онлайн-рассмотрении споров потребителей и об изменении Регламента (ЕС) 2006/2004 и Директивы 2009/22/ЕС (Регламент об ODR потребителей) // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/70500878/> (дата обращения: 08.11.2022).

² Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2013/11/ЕС от 21 мая 2013 г. об альтернативном рассмотрении споров потребителей и об изменении Регламента (ЕС) 2006/2004 и Директивы 2009/22/ЕС (Директива об ADR потребителей) // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/70500562/> (дата обращения: 08.11.2022).

³ См.: О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О защите прав потребителей” и Федеральный закон “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров: проект Федерального закона от 29 марта 2021 г. № 1138398-7 (принят в первом чтении) // Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество». Государственная Дума Федерального Собрания РФ. URL: sozd.duma.gov.ru/bill/1138398-7 (дата обращения: 08.11.2022).

посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет, к изготовителю (исполнителю, продавцу, уполномоченной организации и т. д.)

Подводя итоги, можно утверждать, что в России накоплен значительный исторический опыт досудебного урегулирования гражданско-правовых споров, который имел огромное значение во все времена, а сегодня активно встраивается в отечественную нормативно-правовую систему. Полагаем, что необходимо дальнейшее исследование и развитие правового института досудебного (претензионного) урегулирования споров, расширение практики его применения, что позволит значительно разгрузить судебную систему и будет способствовать налаживанию правовой связи, устранению имеющихся разногласий посредством сотрудничества и взаимопонимания между субъектами правоотношений. Для этого могут быть полезны теоретические разработки советского периода о правовой природе претензионного порядка. Для обеспечения единообразной практики применения досудебного (претензионного) порядка перспективным и актуальным видится разработка специального «Положения о претензионном порядке урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства».

Формирование и развитие примирительных процедур в отечественной правовой системе можно представить в следующих периодах:

– I (с древнейших времен до 1775 г.) – период, который характеризуется зарождением и становлением института примирительных процедур. На практике использовались посредничество и мировое соглашение;

– II (1775–1864) – период развития института примирения с введением губернской реформы 1775 г. и появлением в судебной системе России совестных судов, в которых были установлены последовательность и основания применения примирительных процедур, а их реализация основана на принципах справедливости, законности и добровольного согласия сторон;

– III (1864–1917) – период совершенствования законодательства о примирении сторон с введением судебной реформы 1864 г., формирования принципов примирительных процедур, в частности добровольности, гласности, исполнимости договоренностей;

– IV (1917–1991) – период, в котором в первые годы советской власти сохраняется дореволюционное третейское судопроизводство. В рамках последнего реализуются медиативные процедуры. С утверждением в 1975 г. Положения о третейском суде для разрешения хозяйственных споров между объединениями, предприятиями, организациями споры между хозяйствующими субъектами могут быть переданы на разрешение третейских судов с соблюдением предварительного урегулирования спора как обязательного условия обращения в третейский суд. С принятием закона РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1543-1 «Об арбитражном суде» арбитражным судам становятся подведомственны споры с участием граждан-предпринимателей;

– V (1992–2002) – период, который характеризуется возрастанием интереса к примирительным процедурам. В 1992 г. Верховный Совет РФ принимает постановление № 3116-1 «Об утверждении Положения о претензионном порядке урегулирования споров». С принятием в 1993 г. Конституции РФ, с учетом формирования нового гражданского законодательства возникла необходимость реформирования системы арбитражных судов. С 1995 г. начинается новый этап в становлении арбитражных судов;

– VI (2002–2010) – период, когда возникают благоприятные законодательные условия для урегулирования споров без вынесения судебного решения. АПК РФ 2002 г. содержит подробные и системно сгруппированные нормы о примирительных процедурах и мировом соглашении (гл. 15). В 2009 г. в систему работы налоговых органов введена процедура досудебного урегулирования споров;

– VII (2010 – настоящее время) – период активного развития досудебного урегулирования споров как условия реализации права на обращение в суд по многим категориям гражданских дел. С 2010 г. в соответствии с законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» медиация принимает статус законного способа урегулирования правовых споров. С 2014 г. обязательный досудебный порядок обжалования (урегулирования) споров применяется ко всем налоговым спорам. С 2015 г. закреплена возможность заключать соглашение о примирении сторон в рамках административного судопроизводства. В 2021 г. Правительством РФ внесен на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания РФ проект Федерального закона «О

внесении изменений в Закон Российской Федерации “О защите прав потребителей” и Федеральный закон “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров».

Следующий этап развития досудебного урегулирования споров связан с разработкой единого ГПК РФ, в котором предполагается предусмотреть открытый перечень примирительных процедур с последующим принятием специализированных законодательных актов, завершающих формирование правовой базы примирительных процедур.

Без сомнения, позиции современного российского законодательства подтверждают необходимость развития и совершенствования правового регулирования примирительных процедур. Так, введение обязательного досудебного (претензионного) порядка урегулирования споров внесло позитивный вклад в развитие альтернативных форм урегулирования споров в России, а также способствует оптимизации судебной нагрузки, оперативному разрешению разногласий между контрагентами, расширению возможностей по добровольному урегулированию, укреплению деловых взаимоотношений сторон и дальнейшему их плодотворному сотрудничеству.

В настоящее время в нашей стране еще сохраняется острая проблема перегрузки арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Вместе с тем представляется, что объективная перспектива в эффективном использовании информационно-телекоммуникационных технологий сети Интернет в досудебном урегулировании как условия реализации права на обращение в суд позволит значительно разгрузить суды от многочисленных однотипных дел.

Библиографический список

1. *Аракелова М. В.* Альтернативные формы досудебного урегулирования споров, вытекающих из налоговых правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 282 с.
2. *Архипов И. В.* Коммерческие суды и торговый процесс в России // Правоведение. 1994. № 4. С. 108–112.

3. *Арциховский А. В., Борковский В. И.* Новгородские грамоты на бересте. М.: АН СССР, 1963. 328 с.

4. Большая российская энциклопедия: в 35 т. Т. 30. М.: Большая российская энциклопедия, 2015. 766 с.

5. Большая российская энциклопедия: в 35 т. Т. 20. М.: Большая российская энциклопедия, 2012. 766 с.

6. Великий Новгород. История и культура IX–XVII веков: энциклопедический словарь / отв. ред. В. А. Янин. СПб.: Нестор-История, 2007. 551 с.

7. *Воложанин В. П.* ГПК РСФСР о несудебном производстве по гражданским делам // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР. Научные труды. 1975. Вып. 40. С. 72–77.

8. *Давыденко Д. А.* Примирительные процедуры в российской правовой культуре: мировой ряд – особый способ урегулирования споров в Новгородской республике в XI–XV вв. // Третейский суд. 2011. № 3. С. 157–169.

9. *Зайцев А. И.* Проблемные аспекты третейского судопроизводства в России. Саратов: Саратовская государственная академия права, 2007. 168 с.

10. *Зайцев А. И., Кузнецов Н. В., Савельева Т. А.* Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов: Саратовская государственная академия права, 2000. 130 с.

11. История развития медиации в России // Медиатор. URL: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-2318?ysclid=leviu4bwpu657688235> (дата обращения: 03.09.2022).

12. *Куницын А. П.* Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб.: Тип. Второго Отд-ния Собств. е. и. вел. канцелярии, 1843. 151 с.

13. *Можаев Е. Е., Сафронов Н. С.* Третейские суды как часть юрисдикционной системы // Национальная ассоциация ученых. 2015. № 4–6 (9). С. 45–55.

14. *Нехороших А. М.* Претензионный порядок урегулирования споров по требованиям к органам железнодорожного транспорта: история и современность // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки: материалы науч.-практ. конф., посвящ. 80-летию М. А. Видука / отв. ред. Н. В. Кузнецов. Саратов: Саратовская государственная академия права, 2003. С. 152–155.

15. Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. 320 с.

16. Рехтина И. В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Юрист. 2012. № 11. С. 40–43.

17. Семигин Г. Ю., Яковлев В. Ф. Экономическое (коммерческое) правосудие в России: зарождение и развитие коммерческого правосудия (XII–XIX вв.): в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Л. Н. Алисова. М.: Мысль, 2004. 702 с.

В. С. Лавелина
аспирант департамента
правового регулирования
экономической деятельности
юридического факультета
Финансового университета
при Правительстве РФ
Россия, г. Москва
vlada.lavelina@yandex.ru

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ОНЛАЙН-БАНКИНГА**

THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ONLINE BANKING

Статья посвящена исследованию правового регулирования онлайн-банкинга. В частности, изложены подходы к определению понятия и существующей классификации дистанционного банковского обслуживания. Особое внимание уделено изучению судебной практики в контексте решения вопросов, связанных с использованием клиентами онлайн-банкинга. Исследованы пути законодательного обеспечения при его использовании в России. Автором проведен анализ правового регулирования онлайн-банкинга в России и за рубежом, изучена судебная практика. Разработано понятие онлайн-банкинга на основе рассмотрения классификации в данной сфере и имеющихся основ. Выдвинуты предложения, направленные на модернизацию российского законодательства, в частности для определения порядка распоряжения денежными средствами клиента в процессе взаимодействия с кредитной организацией через системы дистанционного банковского обслуживания и разрешения вопроса ответственности в правоотношениях банка и клиента.

Ключевые слова: онлайн-банкинг, дистанционное банковское обслуживание, электронные средства платежа, систематизация законодательства, денежные средства, операции, имущество, оператор, поставщик услуг, клиент, договор об оказании услуг.

The article investigates the legal regulation of online banking. In particular, approaches to the definition of the concept and the existing classification of remote banking are outlined. Particular attention is paid to the study of judicial practice in the context of resolving issues related to the use of online banking by customers. Ways of legislative support in its use in

Russia are investigated. The author conducted an analysis of the legal regulation of online banking in Russia and abroad, studied judicial practice. Developed the concept of online banking on the basis of consideration of the classification in this area and the available foundations. Proposals have been made to modernize the Russian legislation, in particular to determine the order of disposal of customer funds in the interaction with the credit institution through remote banking systems and to resolve the issue of responsibility in the legal relations between the bank and the client.

Keywords: online banking, remote banking, electronic means of payment, systematisation of legislation, funds, transactions, property, operator, service provider, customer, service contract.

В настоящее время повсеместно распространена сеть Интернет, что находит отражение во многих сферах деятельности человека, включая банковскую. Рост доступности и качества программного обеспечения привел к новым возможностям физических и юридических лиц в использовании банковских услуг в любой точке мира при помощи устройств с доступом в интернет. В призме реального времени становится очевидным, что любой крупный банк внедряет новые системы, модернизирует их с целью привлечения клиентов и увеличения показателей лояльности существующих пользователей.

В России изначально система интернет-банкинга внедрена компанией «Интернет-сервис» и Автобанком в 1998 г. С 2000 г. постепенно стало происходить применение систем, созданных для управления правоотношениями с клиентами, а именно CRM-систем таких компаний, как *SalesLogix*, *SAP*, *Oracle* и иных внутренних разработок. При этом, согласно базельской методологии, представленной в Базель II, кредитные организации стали выстраивать процессы оценки кредитов и рыночных рисков. Такие изменения привели к правовым и к организационным перестройкам, вплоть до создания новых подразделений, направленных на управление рисками и защитой персональных данных¹. Это, в свою очередь, оказало влияние на формирование правового регулирования внутри страны и теоретические разработки.

Так, в качестве классификации дистанционного банковского обслуживания относительно программно-аппаратных средств,

¹ Исмаилов И. Ш. Базельские стандарты банковской деятельности в историческом разрезе: предпосылки, проблемы внедрения и перспективы // Муниципальная академия. 2016. № 3. С. 135.

необходимых для использования услуг, Е. И. Абалтусова приводит следующие три группы, которые, на наш взгляд, следует взять за основу. К первой группе относится технология «Клиент-банк». Для ее применения пользователю необходим компьютер с установленной системой. При этом она обновляется банком напрямую. Данная система, в свою очередь, подразделяется на использование в двух вариантах: «толстый клиент» (на компьютере у пользователя отдельно устанавливается программа, соединенная с банком, то есть данные хранятся у клиента на устройстве) и «тонкий клиент» (доступ к системе у клиента существует на сайте банка, где и хранятся все данные).

Вторая группа включает в себя «телефон-банкинг». Из названия следует, что клиент использует банковские услуги путем применения мобильного устройства. Ранее этот способ ограничивал потребителя в количестве услуг, которые он мог там получить, но в последние годы данный факт претерпел изменения и количество услуг существенно возросло.

Третья группа представляет собой технологии получения услуг через банкоматы, платежные терминалы, информационные киоски. В настоящее время использование таких технологий снижается¹.

К перечню услуг онлайн-банкинга относятся следующие: получение подтверждения проведенных операций в форме выписок; оформление дебетовых и кредитных карт с доставкой; конвертация денежных средств; оплата товаров и услуг; доступ к информации о счете, владельце счета и иные. Этот перечень не является исчерпывающим, при этом стоит обратить внимание на то, что он с каждым годом дополняется.

На российском рынке интернет-банкинг активно распространяется с 2016 г., по данным Банка России. В указанный период доля счетов, которые открывались через интернет, перешла черту половины показателей от количества всех открытых юридическими лицами счетов. Уже в 2019 г. показатели превысили 60 %. Число платежных поручений, проведенных путем использования интернета в 2015 г., составило 79 %, в 2017 г. –

¹ Абалтусова Е. И., Лебеденко В. С., Самсонова П. В., Ткаченко А. В. Правовое регулирование интернет-банкинга // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2022. № 5 (69). С. 372.

около 90 %, а уже в 2021 г. – 95 %, то есть лица доверяют онлайн-банкингу и предпочитают его офлайн-процедурам¹.

Перед началом анализа российского законодательства обратим внимание на тенденции в зарубежном праве. В частности, отличительной чертой законодательства США является отсутствие обязательного «открытого банкинга». Открытый банкинг – это обязательный обмен финансовыми данными между банками и потребителями, что служит важным направлением в онлайн-банкинге. Бюро финансовой защиты потребителей (CFPB) дало заключение о том, что увеличение скорости и объема передачи таких данных, связанных с финансовыми транзакциями клиентов, приведет к наиболее комфортному использованию нескольких банков, то есть к переключению между ними, а также к улучшению и удобству применения финтех-услуг. Этот орган 25 апреля 2022 г. заявил о том, что следует вернуть в использование *The federal Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection act* (Федеральный закон Додда – Франка о реформе Уолл-стрит и защите прав потребителей) от 2010 г., который необходим для проведения проверок небанковских финтех-компаний, создающих риски на рынке финансовых услуг. В первую очередь данная деятельность востребована при соблюдении стандартов наравне с банками и учета выявленных проблем при правоприменительной деятельности.

Вместе с тем Европейская комиссия намерена до 2024 г. расширить правовую базу, регулирующую цифровую идентификацию, операции с криптовалютой, поле применения технологии блокчейн и т. д. К концу 2024 г. планируется создание единых положений по регулированию финтеха для всех стран – членов Европейского союза (ЕС). В V Директиве ЕС, принятой в январе 2020 г., положения которой направлены на борьбу с отмыванием денег, установлен строгий контроль за всеми платформами, обменивающими виртуальные валюты, криптовалюты, а также за поставщиками электронных кошельков².

¹ Любимова Е. А. Интернет-банкинг и мобильный банкинг: проблемы и перспективы развития // Финансовые рынки и банки. 2022. № 2. С. 46.

² Тельнова А. Регулирование финтеха по всему миру 2021–2022 // IdeaSoft. 2021. 13 декабря. URL: <https://ideasoftware.io/blog/fintech-regulation-around-the-world-2021/#3> (дата обращения: 16.01.2023).

Исходя из того, что единого международного направления по правовому регулированию сферы цифровых финансовых технологий нет, на наш взгляд, необходима их разработка с учетом потребностей населения, бизнеса и государства. Интересным представляется мнение Н. А. Ефимовой, которая отметила, что для России актуальным является запуск регулятивной песочницы на базе Центрального банка и негосударственных органов с учетом опыта зарубежных государств. К тому же необходимо обратить внимание на внедрение в стране деятельности консультативных центров по поддержке и информированию населения¹.

Для формирования условий стабильного роста числа пользователей онлайн-банкинга в России на практике и их безопасности особое внимание следует уделить предложениям по модернизации законодательства страны. Так, в соответствии с письмом Банка России от 31 марта 2008 г. № 36Т «О Рекомендациях по организации управления рисками, возникающими при осуществлении кредитными организациями операций с применением систем интернет-банкинга» интернет-банкинг – это «способ дистанционного банковского обслуживания клиентов, осуществляемого кредитными организациями в сети Интернет (в том числе через WEB-сайт(ы) в сети Интернет) и включающего информационное и операционное взаимодействие с ними»². Однако определение понятия «интернет-банкинг» в Федеральном законе от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Федеральный закон № 395-1) отсутствует. На наш взгляд, внесение изменений в Федеральный закон № 395-1 является необходимым, поскольку указанный выше документ носит лишь рекомендательный характер.

Термин «интернет-банкинг» трактуют с разных сторон. Так, И. Г. Устинов и другие исследователи Московской финансово-промышленной академии определяют его как оказание банковских услуг через интернет. При этом они пишут, что данное

¹ Ефимова Н. А. Основные подходы по регулированию новейших финансовых технологий (FinTech) в условиях цифровой экономики // Хроноэкономика. 2018. № 2 (10). С. 8.

² О Рекомендациях по организации управления рисками, возникающими при осуществлении кредитными организациями операций с применением систем интернет-банкинга: письмо Банка России от 31 марта 2008 г. № 36-Т // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/488238/> (дата обращения: 17.10.2022).

определение основано на фундаментальном критерии дистанционных банковских услуг, а именно – на использовании протоколов и стандартов интернета при возникновении и продолжении правоотношений между коммерческим банком и клиентами¹.

Предлагаем закрепить термин в российском законодательстве, в ст. 1 Федерального закона № 395-1, в следующем виде:

«онлайн-банкинг – это способ дистанционных межбанковских отношений и банковского обслуживания для осуществления банковских операций и других сделок кредитной организации через сеть Интернет (в том числе через *WEB*-сайт(ы) в сети Интернет)».

Данное определение основано на определении Банка России, но охватывает больший круг банковских правоотношений с учетом всех возможностей цифрового пространства, в частности межбанковские правоотношения. В нем учтен и тот факт, что онлайн-взаимодействие физического/юридического лица с кредитной организацией подразделяется на два типа: информационное и операционное.

Одним из основных рисковых моментов является отсутствие положений, направленных на урегулирование порядка дистанционного банковского обслуживания в России, даже в специальном Федеральном законе № 395-1². Но существует норма, содержащаяся в п. 4 ст. 847 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), регламентирующая следующее: «Договором может быть предусмотрено удостоверение прав распоряжаться денежными суммами, находящимися на счете, электронными средствами платежа и иными способами с использованием в них аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и других средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом»³. Исследователи отмечают, что это положение охватывает регулирование способов аутентификации, которые используются банком.

¹ Электронные расчеты в коммерческой деятельности: учебник / под ред. В. В. Дика. М.: Московская финансово-промышленная академия, 2004. С. 14.

² О банках и банковской деятельности: федер. закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6. Ст. 492.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 41.

В контексте раскрываемой темы статьи, на наш взгляд, следует сделать акцент на Федеральном законе от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»¹ (далее – Федеральный закон «О национальной платежной системе»). В нем отражено отдельное регулирование операций с использованием электронных средств платежа. Так, в ст. 8 закреплено, что оператор обязан совершать платежные поручения, выдаваемые клиентом, по переводу средств, установив личность лица, которое это распоряжение выдает. Статья 9 данного правового акта устанавливает обязанность оператора вернуть денежные средства клиенту, если денежные средства списаны со счета несанкционированно, идентификация была ненадлежащей, а банк не проинформировал об этом клиента.

В данном законе установлены также фундаментальные принципы осуществления деятельности операторов и требования к ним. Однако до сих пор отсутствуют положения, регламентирующие порядок определения права клиента распоряжаться денежными средствами в процессе взаимодействия с кредитной организацией через системы дистанционного банковского обслуживания.

Нельзя не обратить особое внимание на противоречие между действующими нормативными правовыми актами в банковской сфере и локальными актами коммерческих банков. Так, исследователи приводят в пример тот факт, что Федеральный закон от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»² (далее – Федеральный закон «О защите прав потребителей») содержит положения, защищающие права клиента по договору об оказании услуг. Иными словами, в случае несанкционированного списания денежных средств с банковского счета признается некачественное оказание услуг именно со стороны банка, что означает и то, что ответственность находится на нем, как на поставщике услуг. При этом локальные акты, принятые коммерческими банками, точно предусматривают регулирование вопроса применения клиентом систем дистанционного банковского обслуживания. Зачастую в них предусмотрена только ответственность банка за предоставление

¹ О национальной платежной системе: федер. закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ // Рос. газ. 2011. 30 июня.

² О защите прав потребителей: закон от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 140.

клиенту программных и иных технических средств. Ответственность банка за операции, проводимые таким образом на счетах, в частности по несанкционированному списанию денежных средств, возлагается на клиента. К тому же в договоре об оказании услуг устанавливают необходимость изъясления согласия клиента на использование систем онлайн-банкинга, указывая на высокий уровень незащищенности денежных средств.

Непосредственно услуги и основанные на них правоотношения между банком и клиентом в соответствии с договором оказания услуг подпадают под регулирование Федерального закона «О защите прав потребителей». Этот закон не охватывает правоотношения, связанные с интернет-банкингом, но регулирует сферу услуг в целом, к которой интернет-банкинг относится. Например, в случае хищения денежных средств у клиента существует возможность заявить о несоответствии оказываемой услуги условиям, связанным с безопасностью.

Данный факт находит отражение в судебной практике, в виде неоднородных решений. Они зависят от того, на какой нормативный правовой акт при вынесении решения опирается судья: на Федеральный закон «О защите прав потребителей» или на локальные акты коммерческих банков.

Так, в 2015 г. рассмотрен спор, связанный с несанкционированным списанием денежных средств со счетов клиента ПАО «Сбербанк России». Истец просила суд взыскать неправомерно списанные денежные средства и получить компенсацию. Она утверждала, что эти операции не совершала, при этом никому не сообщала пароли, не применяла данные карты на подозрительных сайтах, не передавала данные и карты третьим лицам, то есть она следовала всем указаниям и рекомендациям банка. Следовательно, свои обязанности по договору клиент выполнила, а значит, ответственный за списание денежных средств – это поставщик услуг, банк.

Со стороны ответчика поступило возражение, основанное на том, что истец ознакомлена с Условиями использования данных карт своевременно и в полном объеме во время оформления этого банковского продукта. Банк выполнил все платежные поручения, но третьим лицом использованы ненадлежащие средства аутентификации. В процессе установлено, что в положениях договора об оказании услуг указано на то, что банк не несет ответственности в случае неправомерного списания денежных

средств. Несмотря на это, суд принял решение о частичном удовлетворении требований истца. Оно основано в первую очередь на положениях ГК РФ, а именно:

- ст. 845 ГК РФ: у банка существует обязанность выполнять распоряжения клиента, связанные с проведением операций;
- ст. 847 ГК РФ: операции и необходимость их проведения подтверждаются документами;
- ст. 309, 310 ГК РФ: «обязательства должны исполняться надлежащим образом».

Суд ссылается на ст. 4 Федерального закона «О защите прав потребителей», в частности на обязанность исполнителя качественно оказывать услугу потребителю. Статья 7 данного нормативного правового акта устанавливает право потребителя на то, чтобы оказываемая услуга не причиняла вред его имуществу при обычных условиях. В соответствии со ст. 14 Федерального закона «О защите прав потребителей» вред, причиненный имуществу потребителя из-за отсутствия безопасных условий, подлежит возмещению.

Возмещение вреда также регулируется и ст. 1095 ГК РФ, п. 1 ст. 29 Федерального закона «О защите прав потребителей». Так, по результатам рассмотрения дела были взысканы денежные средства, включающие в себя сумму ущерба, неустойку, компенсацию морального вреда и штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя.

Данная ситуация свидетельствует о том, что суд может занять следующую позицию: банк обязан обеспечивать безопасность и сохранность денежных средств на счете клиента. В этом деле ответчик не смог доказать обратное к доводам истицы относительно того, что она не нарушала рекомендации и указания банка.

Однако в судебной практике существует прямо противоположная позиция суда. В 2017 г. рассмотрена схожая ситуация с участием ПАО «Сбербанк России» с аналогичными исковыми требованиями. Суд отказал истцу в их удовлетворении, ссылаясь на ст. 309, 310, 845 ГК РФ, а также на ст. 8 Федерального закона «О национальной платежной системе». В ней указано следующее: «При приеме к исполнению распоряжения клиента оператор по переводу денежных средств обязан удостовериться в праве клиента распоряжаться денежными средствами, проверить реквизиты перевода, достаточность денежных средств для исполнения распоряжения клиента, а также выполнить иные

процедуры приема к исполнению распоряжений клиентов, предусмотренные законодательством Российской Федерации»¹.

Суд принял решение о том, что банк совершил операции надлежащим образом, применяя аутентификацию клиента. Все договорные обязательства исполнены банком в полном объеме в соответствии с законом и внутренними положениями. С учетом того, что банк не мог полагать совершение корректно оформленных операций третьими лицами, нет оснований удовлетворить требования клиента.

Практика свидетельствует о том, что со стороны банка отсутствует обязанность сохранить денежные средства клиента, но он должен предоставить услугу, не оказывая особого внимания проверке идентификации.

Итак, в судебной практике сформировано две противоположных позиции. Они показывают, что в российское законодательство в банковской сфере необходимо вносить изменения, а именно:

1) официально закрепить термин «онлайн-банкинг» в ст. 1 Федерального закона № 395-1;

2) определить порядок распоряжения денежными средствами клиента в процессе взаимодействия с кредитной организацией через системы дистанционного банковского обслуживания в Федеральный закон «О национальной платежной системе»;

3) законодательно разрешить вопрос ответственности в правоотношениях банка и клиента, в частности определить использование Федерального закона «О защите прав потребителей» в данных правоотношениях, в Федеральном законе «О национальной платежной системе».

Нормативная база, которая используется сегодня в России, на наш взгляд, является недостаточной для регулирования правоотношений в сфере онлайн-банкинга. Однако ее следует модернизировать и усовершенствовать путем закрепления специальных положений, направленных на урегулирование правоотношений в исследуемой сфере.

¹ Абалтусова Е. И., Лебедеко В. С., Самсонова П. В., Ткаченко А. В. Указ. соч.

Библиографический список

1. Абалтусова Е. И., Лебеденко В. С., Самсонова П. В., Ткаченко А. В. Правовое регулирование интернет-банкинга // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2022. № 5 (69). С. 372–389.
2. Электронные расчеты в коммерческой деятельности: учебник / под ред. В. В. Дика. М.: Московская финансово-промышленная академия, 2004. 173 с.
3. Ефимова Н. А. Основные подходы по регулированию новейших финансовых технологий (FinTech) в условиях цифровой экономики // Хроноэкономика. 2018. № 2 (10). С. 8–11.
4. Исмаилов И. Ш. Базельские стандарты банковской деятельности в историческом разрезе: предпосылки, проблемы внедрения и перспективы // Муниципальная академия. 2016. № 3. С. 135–140.
5. Любимова Е. А. Интернет-банкинг и мобильный банкинг: проблемы и перспективы развития // Финансовые рынки и банки. 2022. № 2. С. 46–51.
6. Тельнова А. Регулирование финтеха по всему миру 2021–2022 // IdeaSoft. 2021. 13 декабря. URL: <https://ideasoft.io/blog/fintech-regulation-around-the-world-2021/#3> (дата обращения: 16.01.2023).

О. В. Левченко

прокурор Троицкого и Новомосковского
административных округов города Москвы,
кандидат юридических наук
Россия, г. Москва
2923757@rambler.ru

**ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРОРА В СОВРЕМЕННОМ
ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

**THE LEGAL POSITION AND CRIMINAL
PROCEDURE OF THE PROSECUTOR IN
CONTEMPORARY PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDINGS**

В статье речь идет о том, что современное положение прокурора в досудебном производстве по уголовному делу основано на концепции процессуальной самостоятельности следователя, который выступает субъектом обвинения и доказывания. По мнению автора, прокурор в досудебном производстве не является в полной мере субъектом обвинения и доказывания. Такое положение не может быть признано нормальным. Оно порождает двоевластие и конкуренцию внутри следственно-обвинительной власти. Тем самым снижается эффективность уголовно-процессуальной системы противодействия преступности. Обвинительная власть должна быть у прокурора как в суде, так и в досудебном производстве. Прокурора следует наделить всей полнотой процессуальных полномочий на уголовное преследование и доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса. Надзор за исполнением законов органами предварительного расследования должен выступать для прокурора не самоцелью и средством процессуального руководства органами следствия и органами дознания.

Ключевые слова: досудебное производство, уголовный процесс, обвинение, доказывание, прокурор, следователь, орган предварительного расследования.

The article discusses that the current position of the prosecutor in pre-trial criminal proceedings is based on the concept of procedural autonomy of the investigator, who is the subject of the prosecution and the evidence. In the author's view, the prosecutor in pre-trial proceedings is not fully the subject of the prosecution and the evidence. This situation cannot be regarded as normal. It gives rise to dual power and competition within the investigative

and prosecutorial authorities. It undermines the effectiveness of the criminal procedure system in combating crime. The prosecutor should have the prosecutorial power both in court and in pre-trial proceedings. The prosecutor should be given full procedural power to prosecute and evidence in the pre-trial stages of criminal proceedings. The prosecutor's supervision of the execution of laws by the pre-trial investigation bodies should not be an end in itself but a means of procedural guidance to the investigation and enquiry bodies.

Keywords: pre-trial proceedings, criminal procedure, prosecution, evidence, prosecutor, investigator, pre-trial investigation body.

Правовая организация современного российского досудебного производства сформировалась в результате длительного и противоречивого исторического развития. В основе его находится модель, сложившаяся еще в советский период, в которой прокурор был полновластным хозяином производства в досудебных стадиях уголовного процесса. Последнее наиболее существенное изменение, внесенное в процедуру досудебного производства Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ¹, связано с попыткой радикальной перестановки власти, прокурорской и следственной: во-первых, над обвинением, во-вторых, над доказыванием и в итоге – над правоприменением.

Уникальность российского уголовно-процессуального досудебного производства и судопроизводства в целом состоит в разделении следственной и прокурорской власти, выстроенной между ними системы сдержек и противовесов. Именно оно и составляет специфику российской модели *уголовно-процессуально-правовой организации* противодействия преступности (осуществление мер уголовно-правового воздействия).

Однако возникает вопрос о том, не является ли дифференциация следственной и прокурорской власти избыточной в этой правовой организации. Как известно, нигде, кроме как в России, подобного разделения не существует². Уместно усомниться в правоте господствующей доктрины, воплощенной в

¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»: федер. закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ (в ред. от 21 июля 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 24. Ст. 2830.

² См.: Чурикова А. Ю. Правовая модель деятельности прокурора в российском и зарубежном уголовном процессе: монография / под ред. Н. С. Мановой. М.: Триумф, 2022. С. 4–7.

позитивное право, согласно которой а) недопустимо совмещение функции надзора за исполнением законов и функции предварительного расследования; б) следователь (и даже дознаватель) должен иметь процессуальную самостоятельность (по отношению к прокурору в том числе).

Воспользуемся дедуктивным методом рассуждения, продолжая путь от общих положений к частным. Конечной целью этих рассуждений должен быть вывод о том, какому участнику процесса надлежит быть главой досудебного производства в его двух основных составляющих: обвинять и доказывать.

Архетипической чертой российского уголовного процесса является доминирование его досудебной части, в которой «делается» уголовное дело, над судебной, в которой следственное уголовное дело служит предметом разбирательства¹. Не вполне разделяя категоричность приведенного выше вывода, согласимся с тем, что для нашей уголовно-процессуальной системы досудебное производство имеет институциональное значение: оно «порождает» уголовное дело, содержащее обвинение, обвинительные и иные доказательства, которое, действительно, по большей части и составляет основной предмет судебного разбирательства.

Следственное досудебное производство выступает базовым элементом структуры современного российского уголовного процесса. Досудебное производство как структурный, системный элемент российской модели уголовно-процессуально-правовой системы воплощает базовую идеологему, культурно-правовую скрепу правовой организации противодействия преступности в нашей стране – следственную.

Следующим, на наш взгляд, бесспорным утверждением будет то, что уголовный процесс – это форма применения норм уголовного права или привлечения к уголовной ответственности. Уже более спорным является утверждение о том, что в стадии предварительного расследования находит разрешение вопрос о привлечении к уголовной ответственности², по крайней мере, в альтернативной, но следственной, внесудебной форме

¹ Александров А. С. Вечно вчерашние: Уголовно-процессуальный кодекс РФ, его писатели и читатели // 20 лет действия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: уроки и перспективы: тезисы докладов и сообщений Междунар. науч.-практ. конф. (26–28 мая 2022 г.) / пред. редкол. А. В. Павлов. Омск: Омская академия МВД России, 2022. С. 8.

² См.: Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М.: Юрид. литература, 1971. С. 18.

прекращения уголовного дела (преследования) по нереабилитирующему основанию¹.

Следователь выступает основным элементом уголовно-процессуального механизма применения уголовно-правовых норм к лицам, совершающим нарушения уголовного закона: он или непосредственно во внесудебном порядке применяет уголовно-правовые нормы, согласно ст. 75–76.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ), или своими итоговыми процессуальными решения предопределяет решение судом основных вопросов уголовного дела. В соответствии с действующим законодательством следователя, орган предварительного расследования можно квалифицировать как субъекта а) применения норм уголовно-процессуального и уголовного права, б) привлечения к уголовной ответственности и освобождения от нее.

Власть прокурора ограничивает следственную власть в этом аспекте через использование права на отмену постановления органа предварительного следствия о прекращении уголовного дела (п. 6 ч. 2 ст. 37, ч. 1 ст. 214 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РФ), а также, что самое главное, посредством использования своих полномочий, предусмотренных ст. 221 УПК РФ. Чтобы выступать в той или иной мере правоприменителем, субъекту досудебного производства необходимо иметь полномочия по доказыванию – основания правоприменительного акта. Именно таким субъектом доказывания является следователь (орган предварительного расследования). Его власть над формированием процедурного знания в досудебном производстве характеризуется как исключительная.

Следователь (орган предварительного расследования) выступает и субъектом обвинения. Если воспользоваться понятием «выдвижение обвинения»², как совместной, поэтапной деятельности органов следственно-обвинительной власти по вменению в вину обвиняемому совершения определенного преступления, то необходимо заключить, что во второй досудебной стадии расположена предварительная часть процедуры

¹ См.: *Шерстнев В. Б.* К вопросу об уголовно-процессуальном механизме применения уголовного закона в стадии предварительного расследования // Вестник Нижегородской правовой академии. 2018. № 16. С. 70.

² См.: *Левченко О. В.* Институт обвинения в правовой организации противодействия преступности // Пробелы в российском законодательстве. 2021. № 2. С. 210.

выдвижения обвинения: а) формулирование в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого утверждения о совершении им преступления, б) предъявление обвинения, в) также возможные изменения обвинения. Участие прокурора в этой части процедуры выдвижения обвинения не предусмотрено, оно проявляется только на организационном уровне в виде получения копий постановлений о привлечении в качестве обвиняемого.

Процессуальная власть прокурора над выдвижением обвинения ограничена его полномочием на утверждение резолютивного обвинительного процессуального акта, реализация которого означает одновременно, во-первых, согласие прокурора с утверждением органа предварительного расследования, а во-вторых, притязание на признание судом обвиняемого лица виновным в совершении преступления и привлечении его к уголовной ответственности, то есть реализации к нему мер уголовно-правового воздействия.

Итак, следователь (орган предварительного расследования) уполномочен на облечение в процессуальную – следственную – форму содержания всех видов деятельности, имеющих в досудебном производстве: правоприменения, доказывания, предъявления обвинения и др. Следственный функционал воспроизводится в правовой организации правоприменительного процесса в целом, привлечения к уголовной ответственности и тем самым детерминирует сущность современного российского уголовного процесса.

Как справедливо пишут исследователи, кто ведет досудебное производство, в которое инсталлированы институты обвинения и доказывания, тот управляет и уголовным судопроизводством, выступает своего рода ведущим субъектом, все остальные субъекты, включая суд, который пассивен в обвинительном, то есть инициативном плане, являются ведомыми¹. Из этого вытекают выводы о том, что именно следователь (орган предварительного расследования) находится в центре правовой

¹ См.: Азаров В. А., Чердынцева И. А. Базовые компоненты типологической характеристики уголовного процесса России // Уголовное право. 2006. № 6. С. 64; Барабаш А. С. Начало российского уголовного процесса, определяющее возможность конвергенции уголовно-процессуальной формы и ее границы // Библиотека криминалиста. 2015. № 5. С. 54.

организации противодействия преступности, выступает ведущим субъектом уголовной политики¹.

Однако существует одно большое «но»: разделение судебной функции и функции обвинения. Принцип разделения обвинения и суда², который в нашей науке, как правило, называют принципом состязательности, является неотъемлемой чертой современного смешанного уголовного судопроизводства. Разделение власти, обвинительной и судебной, служит принципиальным условием современной правовой организации досудебного производства. Именно этот принцип и мешает полному торжеству следственной идеологии, и он же подрывает следственное учение в целом и отдельных частей, в том числе и в аспекте базового отношения между прокурором и органом предварительного следствия (расследования).

По мнению многих ученых, ключевое место в организации предварительного следствия занимают вопросы взаимоотношения следователя, его ведомственного процессуального руководителя и прокурора³. В этом, полагаем, состоит суть центрального вопроса об оптимизации правовой организации досудебного производства.

Процессуальным руководителем, даже так называемым хозяином предварительного расследования, может быть или прокурор, или руководитель органа предварительного следствия. Может возникнуть некое равновесное положение, баланс между

¹ См.: *Багмет А. М.* Об устранении двоевластия в уголовном преследовании // Российская юстиция. 2013. № 12. С. 57; *Багмет А. М.* Следователь – судья на досудебной стадии // Российский следователь. 2014. № 4. С. 337.

² См.: *Александров А. С., Александрова И. А.* О философско-правовых притязаниях теории уголовного процесса на общую теоретико-методологическую основу научной специальности 5.1.4 – Уголовно-правовые науки // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2021. № 4 (58). С. 6.

³ См.: *Амирбеков К. И.* Баланс полномочий прокурора и руководителя следственного органа: концептуальный подход // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2013. № 1 (33). С. 28; *Деришев Ю. В.* О современной отечественной уголовно-процессуальной науке в общем и организации следственного аппарата в частности // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 31. С. 88; *Гаврилов Б. Я.* Перераспределение процессуальных и надзорных полномочий между прокурорами и руководителями следственного органа: объективная необходимость или волюнтаризм в праве // Вестник МВД России. 2010. № 1. С. 81; *Головкин А. В.* Реформирование следственных органов в России // Вестник Московского университета. 2013. № 3. Сер. 11. Право. С. 43; *Колоколов Н. А.* Великое противостояние: следователь vs прокурор // Библиотека криминалиста. 2014. № 5 (16). С. 9.

ними, который всегда имеет тенденцию к нарушению и нарастанию беспорядка, правовой неопределенности.

О проявлениях этой нестабильности правовой организации досудебного производства пишут многие исследователи. В частности, интерес представляет тема о передаче для разрешения возникающих между прокурором и органом предварительного следствия противоречий в суд¹.

Еще одним негативным последствием утраты прокурором процессуальных, то есть легальных средств оперативного вмешательства в предварительное следствие, решение вопросов относительно обвинения или доказывания, является подключение некоторыми прокурорами механизма административной ответственности к случаям невыполнения субъектами предварительного следствия законных решений, требований прокурора. Это явление получило определенное распространение в практике разрешения конфликтов между прокуратурой и следственными органами, в первую очередь – Следственным комитетом России, после 2007 г.² И, хотя к настоящему времени такая мера прокурорского реагирования с учетом позиции Верховного Суда РФ, согласно которой неисполнение следователем требований прокурора, вытекающих из полномочий, указанных в УПК РФ, не влечет административную ответственность по [ст. 17.7](#) Кодекса РФ об административных правонарушениях³, признана неправомерной, показателен факт возникновения такой практики, которая немыслима при нормальной системе правоотношений между прокурором и органом предварительного следствия.

Проявлением неблагополучия в современной правовой организации досудебного производства в аспекте соотношения полномочий надзирающего прокурора и поднадзорного органа предварительного следствия служат распространенные на

¹ Багмет А. М. Об устранении двоевластия в уголовном преследовании // Российская юстиция. 2013. № 12. С. 59; Темираев О. Реформа следствия нужна // Законность. 2004. № 1. С. 35.

² См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В. Т. Томин, М. П. Поляков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. С. 123–124.

³ Постановление судьи Верховного Суда РФ от 7 октября 2013 г. № 18-АД13-21 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/70473282/?ysclid=lexzjojyex339660652> (дата обращения: 17.01.2023).

практике различные способы *неформального* приведения к подчинению, используемые прокурорами в отношении «непослушных» следователей и руководителей следственных органов¹. Как отмечает Д. В. Потапова, прокурор компенсирует нехватку процессуальных полномочий псевдопроцессуальными².

Решение органа, проводившего досудебное производство, может иметь только характер притязания на реализацию уголовно-правовой нормы в связи с положительным решением вопроса о ее нарушении. Поэтому процессуальная самостоятельность следователя (органа предварительного расследования) в разрешении основных вопросов уголовного дела *относительна*, она ограничена рамками досудебного производства и не распространяется далее.

Власть прокурора над уголовным делом – материальным и процессуальным носителем обвинения и его доказательств – можно признать универсальной, всеобщей, доминирующей. Значение и особое положение прокурора в процессе заключается в том, что именно он обладает исключительными полномочиями относительно перехода уголовного дела в суд. Процессуальная роль прокурора имеет интерстадийный, общепроцессуальный характер. Из этого следует вывод о превосходстве обвинительной власти прокурора, которая распространяется и на досудебное производство по отношению и к обвинению, и к доказыванию его. Прокуратура должна рассматриваться как номинальный носитель обвинительных полномочий, а потому и руководить, проводить уголовное преследование на всех стадиях уголовного процесса.

Логичным будет следующее суждение: тот, кто поддерживает государственное обвинение в суде, тот должен и иметь власть над процессом его досудебной подготовки. Субъектом обвинения и доказывания в суде выступает прокурор, поэтому и процессуальное руководство над выдвижением обвинения и доказыванием в ходе досудебного производства должен осуществлять он.

Разделение двух главных уголовно-процессуальных функций и потребность в специальном государственном органе, уполномоченном на реализацию публичного уголовного

¹ См.: Потапов Д. В. Проблемы взаимодействия следователя, руководителя следственного органа и прокурора в досудебном производстве по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 43.

² Потапов Д. В. Указ. соч. С. 43, 44.

преследования, позволяют считать прокуратуру органом обвинительной власти государства¹. Органы следствия, а шире – органы предварительного расследования, и органы прокуратуры должны быть отнесены к единой следственно-обвинительной власти, которая проводит досудебное производство в различных следственных формах: следствия, дознания и др.

В обоснование тезиса о руководящей процессуальной роли в досудебном производстве нельзя не вспомнить о классическом российском учении об обвинительной власти и прокуроре – главе этой власти. Отношения между прокурором и судебным следователем строились как между представителями судебной и обвинительной власти². В отношении полиции, проводившей дознание, прокурор осуществлял непререкаемые руководящие полномочия³.

Как известно, двоевластие, конкуренция разрушительны, а более эффективна централизованная система. Поэтому для повышения эффективности уголовно-процессуальной деятельности прокурора в досудебном производстве ее следовало бы сконцентрировать на обвинительной составляющей.

Прокурор и следователь – субъекты обвинения, уголовного преследования, по отношению к которым сдерживающим началом выступает судебная власть. Целесообразно вернуться к базовой трехзвенной уголовно-процессуальной системе: *следователь – прокурор – суд*. Это означает возвращение прокурору процессуальных полномочий, отнятых у него в 2007 г.

На наш взгляд, не о разделении, а о единстве следственно-прокурорской власти на досудебном производстве следует вести речь. Концепция разделения следственной и прокурорской власти изначально порочна, и ввиду этого исходила из следственной, а не из состязательной идеологии. Обвинительная власть реализуется прокурором в следственной форме досудебного производства. Прокурор должен обладать достаточной властью в досудебном производстве над обвинением и доказыванием, чтобы проводить уголовную политику и управлять уголовно-процессуально-правовой организацией противодействия преступности.

¹ См.: *Муравьев Н. В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Прокуратура на Западе и в России: пособие для прокурорской службы. Т. 1. М.: Унив. тип., 1899. С. 7–26.

² См.: Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. Вып. 4. Статьи 595–764 / под ред. М. Н. Гернет. М.: Тип. М. М. Зива, 1915. С. 879.

³ Там же. С. 643, 873, 884.

В настоящее время переход к состязательной-исковой уголовно-процессуальной модели, какими бы аргументами, в том числе техническими¹, он не был обоснован, невозможен. Поэтому предлагаемый нами проект усиления меры прокурорского участия в досудебном производстве состоит в следующем: 1) превращение прокурора в полноценного субъекта уголовно-процессуальной деятельности в обеих ее главных составляющих, что подразумевает закрепление в УПК РФ правового предписания о направлении прокурору копии; 2) введение санкционирования постановления о привлечении в качестве обвиняемого в отношении отдельных категорий лиц (спецсубъектов, перечисленных в ст. 447 УПК РФ, субъектов предпринимательской деятельности). Под санкционирование прокурора предлагается поставить механизм окончания уголовных дел в досудебном производстве по нереабилитирующим основаниям в связи с отказом прокурора от уголовного преследования по основанию, предусмотренному в законе.

Библиографический список

1. Азаров В. А., Чердынцева И. А. Базовые компоненты типологической характеристики уголовного процесса России // Уголовное право. 2006. № 6. С. 64–69.
2. Александров А. С. Вечно вчерашние: Уголовно-процессуальный кодекс РФ, его писатели и читатели // 20 лет действия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: уроки и перспективы: тезисы докладов и сообщений Междунар. науч.-практ. конф. (26–28 мая 2022 г.) / пред. редкол. А. В. Павлов. Омск: Омская академия МВД России, 2022. С. 7–11.
3. Александров А. С., Александрова И. А. О философско-правовых притязаниях теории уголовного процесса на общую теоретико-методологическую основу научной специальности 5.1.4 – Уголовно-правовые науки // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2021. № 4 (58). С. 6–19.
4. Александров А. С., Александрова И. А. Отказ от следственной модели досудебного производства в контексте

¹ См.: Александров А. С., Александрова И. А. Отказ от следственной модели досудебного производства в контексте цифровой трансформации правовой системы противодействия преступности // Российский правовой журнал. 2021. № 2 (7). С. 88.

цифровой трансформации правовой системы противодействия преступности // Российский правовой журнал. 2021. № 2 (7). С. 88–92.

5. *Амирбеков К. И.* Баланс полномочий прокурора и руководителя следственного органа: концептуальный подход // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2013. № 1 (33). С. 28–35.

6. *Багмет А. М.* Об устранении двоевластия в уголовном преследовании // Российская юстиция. 2013. № 12. С. 57–60.

7. *Багмет А. М.* Следователь – судья на досудебной стадии // Российский следователь. 2014. № 4. С. 337–339.

8. *Барабаш А. С.* Начало российского уголовного процесса, определяющее возможность конвергенции уголовно-процессуальной формы и ее границы // Библиотека криминалиста. 2015. № 5. С. 54–61.

9. *Гаврилов Б. Я.* Перераспределение процессуальных и надзорных полномочий между прокурорами и руководителями следственного органа: объективная необходимость или волюнтаризм в праве // Вестник МВД России. 2010. № 1. С. 81–88.

10. *Головкин А. В.* Реформирование следственных органов в России // Вестник Московского университета. 2013. № 3. Сер. 11. Право. С. 43–55.

11. *Дерягин Ю. В.* О современной отечественной уголовно-процессуальной науке в общем и организации следственного аппарата в частности // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 31. С. 74–91.

12. *Карнеева Л. М.* Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М.: Юрид. литература, 1971. 136 с.

13. *Колоколов Н. А.* Великое противостояние: следователь vs прокурор // Библиотека криминалиста. 2014. № 5 (16). С. 9–29.

14. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В. Т. Томин, М. П. Поляков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. 1087 с.

15. *Левченко О. В.* Институт обвинения в правовой организации противодействия преступности // Пробелы в российском законодательстве. 2021. № 2. С. 210–214.

16. *Муравьев Н. В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Прокуратура на Западе и в России: пособие для прокурорской службы. Т. 1. М.: Унив. тип., 1899. 568 с.

17. *Потапов Д. В.* Проблемы взаимодействия следователя, руководителя следственного органа и прокурора в досудебном производстве по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 206 с.

18. *Темираев О.* Реформа следствия нужна // Законность. 2004. № 1. С. 33–35.

19. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. Вып. 4. Статьи 595–764 / под ред. М. Н. Гернет. М.: Тип. М. М. Зива, 1915. 1277 с.

20. *Чурикова А. Ю.* Правовая модель деятельности прокурора в российском и зарубежном уголовном процессе: монография / под ред. Н. С. Мановой. М.: Триумф, 2022. 285 с.

21. *Шерстнев В. Б.* К вопросу об уголовно-процессуальном механизме применения уголовного закона в стадии предварительного расследования // Вестник Нижегородской правовой академии. 2018. № 16. С. 70–72.

Ю. Ю. Молдован

аспирант

Северо-Осетинского государственного
университета имени К. А. Хетагурова
г. Владикавказ, Россия
mjj230674@gmail.com

**ПРОБЛЕМА ОТСУТСТВИЯ «ОБЯЗАННОГО ЛИЦА»
В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ ЦИФРОВЫХ ВАЛЮТ (КРИПТОВАЛЮТ)**

**THE PROBLEM OF THE LACK OF AN "OBLIGED PERSON"
IN THE AREA OF DIGITAL CURRENCIES (CRYPTOCURRENCIES)**

В статье исследуется проблема отсутствия «обязанного лица» в сфере обращения цифровых валют. Вопросы правового регулирования в сфере обращения криптовалют являются новыми для науки гражданского права. Их актуальность обусловлена необходимостью выработки эффективного гражданско-правового механизма регулирования отношений в сфере обращения цифровых валют (криптовалют) и разработки гражданско-правовых механизмов по защите имущественных прав владельцев цифровых валют. Проблемы разработки гражданско-правовых механизмов защиты имущественных прав владельцев цифровых валют многоаспектны, а также недостаточно исследованы в юридической литературе. В связи с этим в статье рассмотрены лишь некоторые аспекты данной проблемы. Предлагается распространить на сферу обращения цифровых валют (криптовалют) принципы правового регулирования вексельного обращения, в частности принцип солидарной обязанности (ответственности). Это, согласно выводу автора, обеспечит надлежащую защиту прав владельцев цифровых активов.

Ключевые слова: цифровая валюта, криптовалюта, защита имущественных прав владельцев, вексельное обращение, законодательное регулирование, гражданско-правовая ответственность, передаточная надпись (индоссамент), солидарная ответственность, внешнее санкционное давление.

This article explores the problem of the absence of an "obliged person" in the circulation of digital currencies. The issues of legal regulation in the field of circulation of cryptocurrencies are new for the science of civil law. Their relevance is caused by the need to develop an effective civil law mechanism to regulate relations in the field of circulation of digital currencies (cryptocurrencies) and the development of civil law mechanisms to protect the property rights of owners of digital currencies. The problems of developing civil

legal mechanisms for the protection of property rights of owners of digital currencies are multidimensional, as well as insufficiently investigated in the legal literature. In this regard, the article considers only some aspects of the problem. It is offered to extend to the circulation of digital currencies (cryptocurrencies) the principles of legal regulation of bills of exchange, in particular the principle of joint and several liability (responsibility). This, according to the author's conclusion, would ensure adequate protection of the rights of owners of digital assets.

Keywords: digital currency, cryptocurrency, protection of proprietary rights of holders, bill of exchange, statutory regulation, civil liability, endorsement, joint and several liability, external sanctioning pressure.

События в мировой экономике, происходящие в течение последних нескольких лет, радикальным образом повлияли на интерес инвесторов и населения к такому финансовому инструменту, как цифровые валюты (криптовалюты). Данная тенденция проявилась, в том числе и в стремительном росте мирового рынка криптовалют. Совокупный объем их капитализации в декабре 2021 г. достигал 2,3 трлн долл. США, что соответствует примерно 1 % глобальных финансовых активов. Объем сделок российских граждан с криптовалютами, по некоторым оценкам, достигает 5 млрд долл. США в год.

Российские граждане выступают в качестве активных пользователей интернет-платформ, осуществляющих торговлю криптовалютами. Кроме того, Россия находится в числе лидеров по объему мировых майнинговых мощностей¹. Вместе с тем следует признать, что развитию майнинга и использованию криптовалюты в России активно противостоял Центральный банк Российской Федерации (ЦБ РФ)².

В конце 2021 г. председатель Центробанка Э. Набиуллина негативно высказалась относительно использования финансовой инфраструктуры России для осуществления сделок с криптовалютами. По ее мнению, «криптовалюты несут большие риски для розничных инвесторов из-за высокой волатильности и

¹Криптовалюты: тренды, риски, меры: доклад для общественных консультаций. М., 2022. 37 с. // Банк России. URL: Consultation_Paper_20012022.pdf (cbr.ru) (дата обращения: 20.11.2022).

² Камышанский В. П. Запрет майнинга и оборота криптовалюты в России: проблемы и тенденции // Власть Закона. 2021. № 4. С. 13.

использования в незаконной деятельности, поэтому мы не можем приветствовать вложения в такого рода активы»¹.

В законодательстве РФ официальное определение термина «цифровая валюта» дано в ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ (в редакции от 14 июля 2022 г.) «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² (далее – Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ). Исходя из этого определения, становится понятным, что к основным признакам, характеризующим цифровую валюту, отнесены следующие:

- совокупность электронных данных (цифровой код или обозначение);
- не является официальной денежной или расчетной единицей;
- предлагается в качестве средства платежа и (или) в качестве инвестиций;
- отсутствие лица, которое обязано перед каждым обладателем таких электронных данных (отсутствие обязанного лица).

Из приведенных характеристик цифровой валюты наибольший гражданско-правовой интерес в практическом и исследовательском аспекте *вызывает проблема отсутствия «обязанного лица»*, то есть лица, которое обязано перед любым обладателем цифровой валюты. На наш взгляд, данная проблема в большей степени является так называемым камнем преткновения для полноценной легализации этого финансового инструмента.

Немало вопросов вызывает эта проблема и в контексте понимания механизмов судебной защиты прав собственника, при использовании цифровой валюты в гражданском обороте. Становится очевидным, что на практике отсутствие «обязанного лица» фактически означает отсутствие ответчика, как по гражданско-правовым спорам в сфере оборота цифровых валют

¹ Чернышова Е. ЦБ предложил запретить оборот и майнинг криптовалют в России // Rbc.ru. 2021. 20 января. URL: <https://www.rbc.ru/finances/20/01/2022/61e911ed9a79476db721c0a7?> (дата обращения: 28.12.2022).

² О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

(криптовалют), так и при реализации вопросов уголовного преследования за совершенное преступление. Следовательно, возможности защиты прав владельца цифровой валюты, фактически сведены к нулю, поскольку не известно «обязанное лицо», к которому можно предъявить требования, в том числе и исковые, при возникновении гражданско-правового спора или уголовного преследования. Актуальность этого вопроса наглядно продемонстрировало банкротство криптовалютной биржи FTX (образована в 2019 г., основатель Сэм Бэнкман-Фрид), которая на пике своего развития в 2021 г. имела более миллиона пользователей и была третьей по величине криптовалютной биржей по объему сделок¹.

Проблема недостаточного правового регулирования вопроса защиты прав владельцев цифровой валюты нашла отражение и в Докладе Банка России под названием «Криптовалюты: тренды, риски, меры» (2022). В этом Докладе, в частности, речь идет о том, что «криптообменники, криптобиржи, P2P-платформы и прочие операторы криптовалютного рынка находятся “в серой зоне”, т.е. вне правового поля»². На практике это означает, что отсутствие «обязанного лица» при выпуске цифровых валют влечет за собой проблемы у владельцев таких активов в сфере их дальнейшего обращения.

По нашему мнению, в целях решения проблемы «отсутствия обязанного лица» в сфере оборота цифровых валют (криптовалют), наряду с разработкой новых правовых механизмов, могут быть использованы и зарекомендовавшие себя с положительной стороны подходы. В частности, в качестве основы регулирования оборота цифровых валют (криптовалют) может быть использовано правовое регулирование вексельного обращения. Как известно, вексель является одним из самых старых финансовых инструментов. Среди прототипов векселя следует отметить синграфы и хирографы, возникшие в Древней Греции и заимствованные Римской империей. Среди арабских прототипов векселя – долговые документы, в частности хавала и суфтаджа,

¹ Аналитик рассказал, что будет с криптовалютами после краха биржи FTX // РИА Новости. 2022. 19 ноября. URL: <https://ria.ru/20221119/rynok-1832541226.html> (дата обращения: 20.12.2022).

² Криптовалюты: тренды, риски, меры: доклад для общественных консультаций. М., 2022. 37 с. // Банк России. URL: [Consultation_Paper_20012022.pdf](https://cbr.ru/Consultation_Paper_20012022.pdf) (cbr.ru) (дата обращения: 20.11.2022).

вероятно, повлиявшие на возникновение в Италии в XIII–XIV веках первых форм векселя¹.

Между тем экономические мотивы, послужившие причиной возникновения данного вида финансовых операций, имели схожие черты с экономическими реалиями, существующими на современном этапе. Причинами возникновения вексельного обращения послужили:

- необходимость проводить безопасные и относительно быстрые платежи за товары без участия кредитных организаций (банков), которых в указанный период фактически не существовало;

- необходимость проводить платежи за товары и услуги в условиях мультивалютного денежного обращения (проблемы конвертации и т. д.).

Данная ситуация во многом схожа с экономическим положением при финансовых расчетах с иностранными контрагентами в условиях внешнего санкционного давления. Несмотря на кажущиеся различия между векселем и цифровыми валютами (криптовалютами), данные финансовые инструменты имеют много сходных черт. Сходство проявляется в следующем:

- и вексель, и цифровые валюты имитированы (выпущены в оборот) не государством, а частными лицами и/или организациями;

- вексель, как и цифровые валюты, может быть использован и часто используется в качестве средства платежа, то есть выступает заменителем официальных (фиатных) денег, а также в качестве обеспечения исполнения обязательств;

- вексель передается от одного векселедержателя к другому посредством передаточной надписи (индоссамент).

Нечто сходное с индоссаментом, только на другом технологическом уровне, прослеживается и у цифровых валют (криптовалют), так как записи о переходе единицы цифровой валюты от одного владельца (держателя) к другому отражены в виде электронных записей в системе распределенных реестров (технология «блокчейн»).

В рамках предложенной концепции на цифровые валюты (криптовалюты) может быть спроецирован и применяемый при вексельном обращении *принцип солидарной ответственности* перед векселедержателем всех лиц, которые выдали, акцептовали, индоссировали вексель или поставили на нем аваль (поручительство). Как справедливо полагал Ф. Энгельс,

¹ Мошенский С. З. Эволюция векселя. Киев; Ровно: Планета-друк, 2005. С. 50–51, 63–65, 67–68, 73–92.

невозможно рассуждать о праве, не касаясь вопроса об отношениях между необходимостью и свободой¹.

Данный принцип закреплен в ст. 47 и 77 постановления Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе»² (далее – Положение). В соответствии со ст. 323 Гражданского кодекса (ГК) РФ «при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников. Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью»³.

В контексте цифровых валют (криптовалют) отметим, что принцип солидарной ответственности может быть применен в отношении всех лиц, задействованных в выпуске и цепочке последующей передачи единицы цифровой валюты конечному держателю (владельцу) данной единицы цифровой валюты. Иными словами, последний в цепочке владелец (держатель) единицы цифровой валюты может быть наделен правом предъявления солидарного требования ко всем предыдущим держателям (владельцам) данной единицы цифровой валюты, а также к лицу, выпустившему такую цифровую валюту в оборот (эмитенту).

Распространение принципа солидарной ответственности по образцу вексельной на сферу обращения цифровых валют существенно повысит гарантии владельцев (держателей) цифровых валют, а также устранил «правовой вакуум» в данном вопросе. При этом под принципами гражданского права мы понимаем «исходные, основные начала, основополагающие идеи,

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 30 т. Т. 20. М.: Госполитиздат, 1961. С. 115.

² О введении в действие Положения о переводном и простом векселе: постановление Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 // Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. Отд. I. № 52. Ст. 221.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 16 апреля 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

выражающие объективные закономерности и тенденции становления и развития гражданско-правового регулирования общественных отношений»¹.

Кроме того, такая правовая конструкция устраним проблему отсутствия «обязанного лица», то есть лица, которое обязано перед каждым обладателем цифровой валюты, что существенно повысит надежность этого финансового инструмента. Предложенный нами правовой подход также будет способствовать повышению надежности финансовых механизмов на основе цифровых валют (криптовалют) и, как следствие, приведет к повышению у бизнеса и банков доверия данному финансовому инструменту.

В пользу применения к цифровым валютам (криптовалютам) правовых механизмов, используемых в вексельном обращении, говорит и тот факт, что многовековой правоприменительной практикой для вексельного обращения выработаны универсальные и действенные правовые механизмы, которые неоднократно доказали свою эффективность. В России основы вексельного обращения регулируются Федеральным законом от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе»², постановлением Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе» (далее – Положение), применяемым в соответствии с международными обязательствами РФ, вытекающими из ее участия в международной Конвенции о Единообразном Законе о переводном и простом векселе (Женева, 7 июня 1930 г.)³.

Регулируется данный вопрос и Конвенцией ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях (Конвенция ЮНСИТРАЛ)⁴. Следует отметить, что вопросы

¹ Камышанский В. П., Новикова С. В., Руденко Е. Ю., Степанов Д. В. Актуальные проблемы гражданского права: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2020. С. 12.

² О переводном и простом векселе: федер. закон от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 11. Ст. 1238.

³ Конвенция о Единообразном Законе о переводном и простом векселе: заключена в Женеве 7 июня 1930 г. // Собрание законов. 1937. Отд. II. № 18. Ст. 108.

⁴ Конвенция ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях (Конвенция ЮНСИТРАЛ): принята резолюцией № 43/165 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г. // Организация Объединенных Наций (ООН). Конвенции и соглашения. URL:

вексельного обращения досконально проработаны и в судебной практике, в частности, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 4 декабря 2000 г. «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей»¹.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что предложенная нами идея распространения на сферу обращения цифровых валют (криптовалют) принципов правового регулирования вексельного обращения, в частности принципа солидарной ответственности, может иметь практическое применение. Учитывая, что «развитие цифровой экономики в Российской Федерации (РФ) требует ... модернизации гражданского законодательства и формирования комплексного подхода»², полагаем, что в рамках предложенной концепции было бы целесообразно дополнить ст. 322 ГК РФ условием о применении принципа солидарной обязанности (ответственности) к сфере цифровых валют (криптовалют). Целесообразно внести соответствующие дополнения в Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г.) «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³. Для реализации данной идеи в случае закрепления соответствующей позиции судебными инстанциями вполне применимы и принципы аналогии закона, установленные п. 1 ст. 6 ГК РФ.

https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/int_bills_of_exchange.shtml (дата обращения: 20.12.2022).

¹ О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 4 декабря 2000 г. // Верховный Суд РФ: офиц. сайт. URL: <https://www.vsrfl.ru/documents/own/8286/?ysclid=lfib55qx25875624611> (дата обращения: 20.12.2022).

² Камышанский В. П. О цифровых финансовых активах // Власть Закона. 2019. № 4 (40). С. 13.

³ О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

Библиографический список

1. Аналитик рассказал, что будет с криптовалютами после краха биржи FTX // РИА Новости. 2022. 19 ноября. URL: <https://ria.ru/20221119/gynok-1832541226.html> (дата обращения: 20.12.2022).
2. Камышанский В. П. Запрет майнинга и оборота криптовалюты в России: проблемы и тенденции // Власть Закона. 2021. № 4. С. 12–19.
3. Камышанский В. П. О цифровых финансовых активах // Власть Закона. 2019. № 4 (40). С. 13–18.
4. Камышанский В. П., Новикова С. В., Руденко Е. Ю., Степанов Д. В. Актуальные проблемы гражданского права: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2020. 90 с.
5. Криптовалюты: тренды, риски, меры: доклад для общественных консультаций. М., 2022. 37 с. // Банк России. URL: [Consultation_Paper_20012022.pdf](https://www.cbr.ru/consultation/Paper_20012022.pdf) (cbr.ru) (дата обращения: 20.11.2022).
6. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 30 т. Т. 20. М.: Госполитиздат, 1961. 827 с.
7. Мошенский С. З. Эволюция векселя. Киев; Ровно: Планета-друк, 2005. 446 с.
8. Чернышова Е. ЦБ предложил запретить оборот и майнинг криптовалют в России // Rbc.ru. 2021. 20 января. URL: <https://www.rbc.ru/finances/20/01/2022/61e911ed9a79476db721c0a7?> (дата обращения: 28.12.2022).

С. В. Петухов

Аспирант юридического факультета
Финансового университета при Правительстве РФ,
консультант отдела нормативного регулирования
и правовой защиты Гохрана России
Россия, г. Москва
s.petuhov97@mail.ru

СПЕЦИФИКА СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ЛИЦ

SPECIFICS OF SUBSIDIARY LIABILITY OF CONTROLLING PERSONS

Согласно авторской позиции, широкое распространение института субсидиарной ответственности контролирующих лиц является ответной реакцией на неэффективность процедур банкротства, так как реальность получения денежных средств в большинстве случаев туманна¹. В статье рассмотрены различия в конструкциях субсидиарной ответственности контролирующих лиц. Речь идет также о наличии правоприменительных проблем при конкуренции различных требований, возможности их одновременного применения в отношении контролирующих лиц. Сформулирован вывод о необходимости концептуального пересмотра данного института с учетом сложившихся механизмов достижения баланса интересов кредиторов и должников. Субсидиарная ответственность контролирующих лиц, в отличие от конструкции ст. 399 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), основана исключительно на нормах корпоративного и банкротного законодательства РФ и не может следовать из условий обязательств.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность, контролирующее лицо, корпоративное законодательство, банкротство, деликтная ответственность, тождественность, презумпции, злоупотребление, гражданско-правовая ответственность.

According to the author's position, the widespread institution of vicarious liability of controlling persons is a response to the ineffectiveness of bankruptcy procedures, as the reality of receiving money is in most cases

¹ На основании анализа сведений Федресурса можно утверждать, что процент удовлетворенных требований кредиторов по делам о банкротстве с 1 января по 31 декабря 2022 г. составил 0,001 % (по делам, находящимся в производстве), 0,06 % (по завершенным делам).

vague. The article deals with the differences in the structures of vicarious liability of controlling persons. It also deals with the law enforcement problems in the competition of different requirements, the possibility of their simultaneous application in relation to the controlling persons. A conclusion on the necessity of conceptual revision of this institution taking into account the existing mechanisms of achieving a balance between the interests of creditors and debtors is formulated. Subsidiary liability of controlling persons, in contrast to the construction of Article 399 of the Civil Code of the Russian Federation (Civil Code), is based solely on the rules of corporate and bankruptcy law of the Russian Federation and cannot follow from the terms of obligations.

Keywords: subsidiary responsibility, controlling person, corporate law, bankruptcy, tort responsibility, identity, presumptions, abuse, civil liability.

Субсидиарная ответственность контролирующих лиц является одним из видов ответственности единоличного исполнительного органа юридического лица и иных лиц, обладающих возможностью определять действия юридического лица. Возможность ее применения связана с противоправными действиями, свидетельствующими о злоупотреблении конструкцией юридического лица.

Закрепленный в 1995 г. в отечественной правовой системе (п. 3 ст. 56 ГК РФ) механизм привлечения лиц, имеющих право давать обязательные указания¹, действиями которых обусловлено банкротство, в течение длительного времени не был эффективным механизмом защиты прав кредиторов. До 2013 г. в судебной практике находят отражение единичные случаи привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности. Последующее развитие правового регулирования связано с закреплением в различных редакциях Закона о банкротстве субсидиарной ответственности контролирующих лиц, регулирование которой превратилось из одной статьи в целую главу. В настоящее время рассматриваемый институт охватывает не только правоотношения в сфере банкротства, но и корпоративное законодательство.

¹ Далее в статье будет использован термин «контролирующее лицо», так как законодатель в рамках ГК РФ и Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (в ред. от 16 апреля 2022 г.) «Об обществах с ограниченной ответственностью» фактически использует аналогичную Федеральному закону от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» конструкцию «контролирующее должника лицо».

Несмотря на название, субсидиарная ответственность контролирующих лиц не является таковой в понимании ст. 399 ГК РФ. Так, она не отвечает критерию производности, а в большей степени похожа на деликтную ответственность, наступающую за недобросовестные или неразумные действия¹, повлекшие возникновение негативных последствий для кредиторов. В ее основе находятся собственные неправомерные действия контролирующего лица². Кроме того, субсидиарная ответственность контролирующих лиц, в отличие от конструкции ст. 399 ГК РФ, основана исключительно на нормах корпоративного и банкротного законодательства РФ и не может следовать из условий обязательств.

Возможность признания субсидиарной ответственности в качестве деликтной ответственности следует из п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53, согласно которому к данному институту подлежат применению нормы глав 25 и 59 ГК РФ. При этом, в отличие от классической модели деликтной ответственности, для которой обязательно установление четырех оснований (вред, противоправное поведение, причинно-следственная связь и вина), субсидиарная ответственность контролирующих лиц лишь в ряде случаев отвечает подобным критериям. Обоснованным является признание самостоятельности ее правовой природы³: отличается момент возникновения обязательства, отсутствует предвиденность вреда и размера, взыскивается в пользу конкурсной массы (при банкротстве).

Согласно п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 субсидиарная ответственность контролирующих лиц выступает исключительным механизмом восстановления нарушенных прав кредиторов. Поэтому возможность применения данного института существенно

¹ См.: Морхат П. М. Субсидиарная ответственность в делах о банкротстве как самостоятельная (основная) ответственность контролирующего должника лица за нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно по отношению к кредиторам подконтрольного лица // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 4. С. 74.

² Гутников О. В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: вопросы правового регулирования и юридическая природа // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 65–66.

³ Суворов Е. Д. К вопросу о правовой природе субсидиарной ответственности по обязательствам несостоятельного должника за доведение до банкротства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 7. С. 45.

ограничена, что не в полной мере соответствует активному расширению практики его применения. Подобную исключительность можно охарактеризовать с точки зрения иного порядка привлечения ответственности, предполагающего в большинстве случаев возможность применения правовых презумпций. В этой связи возникает вопрос об обоснованности рассмотрения субсидиарной ответственности контролирующих лиц в качестве экстраординарного механизма защиты¹, поскольку фактическое его применение в большей степени характеризуется в рамках компенсаторной и превентивной функции².

Субсидиарная ответственность контролирующих лиц основана на ст. 53.1 ГК РФ, предусматривающей обязанность лиц, обладающих возможностью определять действия юридического лица, действовать добросовестно и разумно при осуществлении хозяйственной деятельности. Несмотря на то, что в статье не упоминается механизм субсидиарной ответственности, а предусмотрена лишь имущественная ответственность в виде убытков, ее положения являются общими, устанавливающими требования к контролирующим лицам. Анализ законодательства РФ позволяет выделить три главных основания (случая) субсидиарной ответственности контролирующих лиц: 1) во-первых, субсидиарная ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов согласно ст. 61.11 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве); 2) субсидиарная ответственность за неподачу или несвоевременную подачу заявления о банкротстве должника (ст. 61.12 Закона о банкротстве); 3) субсидиарная ответственность за исключение общества из ЕГРЮЛ согласно п. 3.1 ст. 3 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (в ред. от 16 апреля 2022 г.) «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО).

Применение выделенных случаев наступления ответственности существенно различается. Так, в рамках Закона о банкротстве предусмотрен целый ряд правовых презумпций

¹ См.: Карелина С. А. Субсидиарная ответственность в механизме защиты прав и законных интересов участников отношений несостоятельности: современные тренды // *Предпринимательское право*. 2022. № 1. С. 11.

² Аракелов С. А., Чекмышев К. Н., Солдатенков В. Ю. Институт субсидиарной ответственности как новый фактор экономического развития // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2018. № 4. С. 158.

(вины, контроля, причинно-следственной связи, ответственности и т. д.), что существенно облегчает процесс доказывания для заявителя, поскольку позволяет представить лишь совокупность косвенных доказательств для применения их судом. Не погружаясь в особенности каждого из оснований, установленных Законом о банкротстве, необходимо отметить, что в результате именно контролирующее лицо должно доказывать добросовестность и разумность своих действий (п. 10 ст. 61.11 Закона о банкротстве), представить экономически обоснованный план по выходу из кризиса (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 53). Подобный подход объясняется объективными сложностями для заявителя в связи с необходимостью собрать прямые доказательства, подтверждающие неправомерные действия контролирующего лица¹. Возможность применения положений Закона о банкротстве, регламентирующих субсидиарную ответственность контролирующих лиц, возникает лишь в случае, если негативное воздействие контролирующего лица является детерминантом банкротства юридического лица. В ином случае применению подлежит ст. 53.1 ГК РФ. Представленное означает обязанность суда определять характер и содержание всех управленческих решений, так как от этого напрямую зависит процесс доказывания.

В свою очередь, п. 3.1 ст. 3 Закона об ООО, устанавливая субсидиарную ответственность при определении перечня привлекаемых субъектов, отсылает к ст. 53.1 ГК РФ, то есть фактически речь идет о контролирурующих лицах. В отличие от подхода, функционирующего в рамках банкротства, Закон об ООО не предусматривает подобных презумпций, предполагая обязанность заявителя доказать, что недобросовестность или неразумность контролирующего лица привела к неисполнению обязательств общества. Более того, бремя доказывания видится возможным переложить на ответчика только в случае, если заявителем представлены доказательства убытков, доказательства исключения из ЕГРЮЛ должника, а

¹ Впервые подход о возможности использования совокупности согласующихся между собой косвенных обстоятельств выработан Верховным Судом РФ в деле № А33-1677/2013 (См.: Определение от 15 февраля 2018 г. № 302-ЭС14-1472 (4, 5, 7) по делу № А33-1677/2013 // Верховный Суд РФ: офиц. сайт. https://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1624608&ysclid=lf01cvn4hr676509608 (дата обращения: 18.01.2023)).

также если контролирующее лицо отказывается от дачи показаний или представляет неполную информацию¹.

Субсидиарная ответственность контролирующих лиц, как и множество иных институтов гражданского права, не является совершенной. Распространяющаяся тенденция по ее активному применению приводит к выработке подходов, предполагающих возможность привлечения к рассматриваемой ответственности широкого круга субъектов. Так, Верховный Суд РФ указал на возможность привлечения к субсидиарной ответственности наследников (дело о банкротстве ООО «Амурский продукт»), членов совета директоров (дело о банкротстве АО «Теплоучет»), лиц, контролирующих группу компаний с центром прибыли (дело о банкротстве ЗАО «УГМК-Рудгормаш»), несовершеннолетних детей (дело о банкротстве ООО «Альянс»). Представленные случаи отражают новые подходы, сформулированные высшей судебной инстанцией. Вместе с тем возникает проблема определения однозначных границ применения рассматриваемого института, пределов его использования. К сожалению, существующие разъяснения в большинстве случаев лишь раскрывают специфику трактовки тех или иных норм законодательства применительно к отдельным лицам, включая возможность их признания в качестве контролирующих должника.

Кроме того, существует практика привлечения контролирующего лица к двойной ответственности. Например, в деле ООО «ДИС» руководитель общества привлечен к ответственности в виде взыскания ущерба вследствие совершения преступления в налоговой сфере на основании ст. 15, 1064 ГК РФ². В ходе процедур банкротства он также привлечен к субсидиарной ответственности за невозможность погашения требований кредиторов в полном объеме. Верховный Суд РФ признал такой подход необоснованным и отменил судебные акты нижестоящих

¹ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 31 мая 2022 г. № 44-КГ22-2-К7, 2-4469/2020 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=718100&ysclid=lf01gw2drc663035470#vdgMwXTGFcktS3Kn> (дата обращения: 18.01.2023).

² Возможность применения такого подхода указана в постановлении Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г. № 39-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 51. Ст. 7914.

инстанций¹. Основанием для принятия этого решения стал вывод о единой генеральной идее таких требований, тождественности ряда элементов. При этом критерии разграничения рассматриваемых институтов в судебном акте не приведены. В результате возникает ситуация, в которой существует возможность налогового органа реализовывать требования в обход положений Закона о банкротстве даже в случае, если неизбежность банкротства для публично-правового образования очевидна.

О нерешенности этой проблемы свидетельствует и противоречивая судебная практика по оценке применения различных способов защиты к контролирующему лицу. С одной стороны, указано на неправомерность таких требований с учетом того, что они противоречат принципам разумности и справедливости. С другой – очевидной становится возможность одновременного применения мер ответственности и иных способов защиты (например, применение последствий признания сделки недействительной)². Как и в случае с возможностью применения налоговым органом двух различных механизмов, вопрос о тождественности требования, основанного на поручительстве, и субсидиарной ответственности контролирующих лиц, окончательно разрешен лишь Верховным Судом РФ³. В отличие от дела ООО «ДИС», судом указано на возможность одновременного применения таких институтов, отмечен их солидарный характер по отношению друг к другу.

В заключение дополним, что субсидиарная ответственность контролирующих лиц, не претерпевая концептуальных изменений в последние годы, существенно трансформируется под влиянием правоприменительной практики. Справедливой видится позиция О. В. Гутникова. Он полагает, что «чрезмерное расширение случаев

¹ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 3 июля 2020 г. № 305-ЭС19-17007(2) по делу № А40-203647/2015 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=633532&ysclid=lf01trjfw574043956#qpCPwXTciHTpkSKg> (дата обращения: 19.01.2023).

² См.: Саликов М. «Двойная» ответственность КДЛ в деле о банкротстве // Банковское обозрение. Приложение «FinLegal». 2022. № 1. С. 86.

³ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27 декабря 2021 г. № 308-ЭС17-15907(7) по делу № А53-1203/2016 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=695089&ysclid=lf022g7sqc788315438#iCuQwXTVMYBEbioL> (дата обращения: 18.01.2023).

привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих лиц, имеющее место в настоящее время в законодательстве и судебной практике, может привести к дискредитации принципа ограниченной ответственности»¹. Субсидиарная ответственность контролирующих лиц, являющаяся «дамокловым мечом» в руках кредиторов и призванная исключить возможность злоупотребления конструкцией юридического лица, нуждается в пересмотре сложившегося баланса кредиторов и должников, поскольку в случае банкротства должника превалирует концепция защиты прав кредиторов, а в корпоративном законодательстве – должников. При этом подобное разделение не имеет объективных и оправданных причин.

Библиографический список

1. Аракелов С. А., Чекмышев К. Н., Солдатенков В. Ю. Институт субсидиарной ответственности как новый фактор экономического развития // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 146–158.
2. Гутников О. В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: вопросы правового регулирования и юридическая природа // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 45–77.
3. Гутников О. В. Субсидиарная ответственность в корпоративных правоотношениях: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2022. № 7. С. 48–67.
4. Карелина С. А. Субсидиарная ответственность в механизме защиты прав и законных интересов участников отношений несостоятельности: современные тренды // Предпринимательское право. 2022. № 1. С. 10–18.
5. Морхат П. М. Субсидиарная ответственность в делах о банкротстве как самостоятельная (основная) ответственность контролирующего должника лица за нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно по отношению к кредиторам подконтрольного лица // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 4. С. 68–79.

¹ Гутников О. В. Субсидиарная ответственность в корпоративных правоотношениях: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2022. № 7. С. 48.

6. Саликов М. «Двойная» ответственность КДЛ в деле о банкротстве // Банковское обозрение. Приложение «FinLegal». 2022. № 1. С. 84–87.

7. Суворов Е. Д. К вопросу о правовой природе субсидиарной ответственности по обязательствам несостоятельного должника за доведение до банкротства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 7. С. 42–49.

А. С. Собачкин
аспирант кафедры
гражданского права и процесса
Северо-Осетинского государственного
университета имени К. А. Хетагурова
Россия, г. Владикавказ
andrey230996@gmail.com

**ЗАЩИТА ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА
УМЕРШЕГО ГРАЖДАНИНА ПО МОТИВАМ
ПРОИЗВЕДЕНИЙ КИНЕМАТОГРАФИИ**

**THE PROTECTION OF THE HONOUR
AND DIGNITY OF A DECEASED CITIZEN IN
RELATION TO CINEMATOGRAPHIC WORKS**

В статье раскрывается феномен художественных кинофильмов, провоцирующих напряженность в российском обществе и влекущих обращения в суд с иском о защите чести и достоинства умерших граждан. Проанализированы исковые заявления, предъявленные к создателям фильмов «Матильда» и «Движение вверх», а также судебные акты, принятые по результатам их рассмотрения. Выявлено отношение правоприменителя к подобным искам. Сделан вывод о необходимости более пристального внимания со стороны законодательных и судебных органов Российской Федерации (РФ) к ключевым вопросам, возникающим при разрешении дел данной категории. Решение указанных вопросов видится в корректировке правовых норм, определяющих порядок защиты чести и достоинства гражданина после его смерти. Кроме того, представляется актуальным принятие Пленумом Верховного Суда РФ постановления, детально разъясняющего положения гражданского законодательства, анализируемые в настоящей статье.

Ключевые слова: защита чести и достоинства граждан после их смерти, свобода творчества, заинтересованные лица, родственники, фильм «Матильда», фильм «Движение вверх», художественный вымысел, честь и достоинство гражданина.

The article reveals the phenomenon of feature films that provoke the tension in Russian society and entail lawsuits to protect the honour and dignity of deceased citizens. The author analyses the lawsuits brought against the creators of the films "Matilda" and "Upward Motion", as well as the court rulings issued as a result of their consideration. The law-enforcement

authorities' attitude towards such lawsuits was revealed. It concludes that the legislative and judicial authorities of the Russian Federation (RF) need to pay closer attention to the key issues that arise in resolving cases of this category. The solution to these problems is seen in the adjustment of the legal norms that define the procedure for protecting the honour and dignity of a citizen after his death. In addition, it seems relevant that the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation should adopt a resolution clarifying in detail the civil law provisions analysed in this article.

Keywords: protection of honour and dignity of citizens after their death, freedom of creation, persons concerned, relatives, film "Matilda", film "Upward Motion", fiction, honour and dignity of a citizen.

К одним из наиболее популярных в современном кинематографе относятся фильмы, основанные на реальных событиях, а также фильмы, в которых известные деятели прошлого поставлены в ситуацию, являющуюся творческим вымыслом. Подобные произведения зачастую становятся значительными событиями в общественной жизни, вызывают жаркие дискуссии, сопровождаются громкими судебными процессами и непрекращающимися поисками золотой середины между свободой творчества и защитой личных неимущественных прав. В чем причина болезненной реакции определенной части наших сограждан на популярную область культуры и искусства, которая стала формировать особую тенденцию в последние несколько лет? Кто прав в таких ситуациях? Переступают ли авторы фильмов тонкую грань дозволенного, или же родственники необоснованно считают опороченным славное имя умершего? Должно ли государство изменить правовую политику в этой сфере и внести соответствующие поправки в законодательство? Попытаемся ответить на перечисленные вопросы с использованием ряда примеров.

Прежде всего укажем правовые нормы, которые применимы в вышеуказанных ситуациях. Конституция РФ (ст. 44) гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества¹. Данное конституционное право получило развитие в целом ряде

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/?ysclid=lf4dqvxfcu442116078 (дата обращения: 20.02.2023).

законодательных и подзаконных нормативных актов¹, предусматривающих разнообразные меры по поддержке развития культуры и искусства, включая государственное финансирование. Основной закон провозглашает свободу мысли и слова, запрещает цензуру (ст. 29). Вместе с тем устанавливает принцип, дающий в общих чертах представление о том, что необходимо понимать под злоупотреблением свободой творчества (и не только): осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17)². Конституция РФ ставит достоинство личности под охрану государства (ст. 21), предоставляет каждому право на защиту своей чести и доброго имени (ст. 23). Гражданский кодекс (ГК) РФ³ придает этим конституционно-правовым нормам целостность и завершенность: предоставляет право по суду требовать опровержения порочащих сведений (если распространивший не докажет их соответствие действительности); определяет способ опровержения (тот же, которым сведения распространены, или другой аналогичный); наделяет потерпевшего правом требовать удаления информации, ставшей широко известной, пресечения или запрещения ее дальнейшего распространения (в том числе путем изъятия и уничтожения без какой-либо компенсации материальных носителей, содержащих порочащие гражданина сведения); провозглашает возможность взыскать с виновного причиненные убытки и моральный вред. Законодатель подчеркивает, что по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина и после его смерти. Разъясняя данное положение, высшая судебная инстанция России

¹ См., напр.: Основы законодательства Российской Федерации о культуре: утв. Верховным Советом РФ 9 октября 1992 г. № 3612-1 (в ред. от 28 декабря 2022 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1870/?ysclid=lf4ds2oghz10861250 (дата обращения: 20.02.2023); О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации: федер. закон от 22 августа 1996 г. № 126-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2022 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_11454/?ysclid=lf4dx4sro8754025767 (дата обращения: 20.02.2023).

² ШUTOVA В. Н. Проблемы правового регулирования и реализации свободы творчества // Пролог: журнал о праве. 2017. № 2 (14). С. 2.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 16 апреля 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

к подобным «заинтересованным лицам» отнесла, в частности, родственников и наследников¹.

Не углубляясь в вопрос качества формулировки, использованной Пленумом Верховного Суда РФ, обратим внимание на справедливое мнение Е. М. Кобзаренко. Она считает, что логический круг понятия «заинтересованные лица», которым предоставлено право защищать честь, достоинство и деловую репутацию умершего, как он очерчен в п. 1 ст. 152 ГК РФ, не совпадает с процессуальной номинацией «заинтересованные лица по делам особого производства», содержащейся в ст. 34 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РФ, что существенно затрудняет правоприменение², а потому нуждается в унификации (то есть в «изменении содержания права»³). Интересной видится позиция некоторых авторов (например, Е. В. Гаврилова), полагающих, что «защищая якобы “честь”, “достоинство” и “деловую репутацию” человека после его смерти, заинтересованные лица, по сути, защищают свой собственный интерес, свое нематериальное благо, которое связано с добрыми воспоминаниями об умершем человеке»⁴.

В октябре 2017 г. в общероссийский прокат вышел фильм А. Е. Учителя «Матильда», посвященный романтическим отношениям между будущим наследником престола цесаревичем Николаем II и балериной Матильдой Кшесинской. Появлению исторической драмы на экранах кинотеатров предшествовал целый ряд

¹О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52017/?ysclid=lf4eep2q6t524388378 (дата обращения: 20.02.2023).

² Кобзаренко Е. М. Защита чести, достоинства и деловой репутации лица после его смерти (гражданский процессуальный аспект) // Современное право. 2022. № 5. С. 88.

³ Потапенко Е. Г. Унификация права: понятие, формы, методы (в контексте исследования унификации цивилистического процессуального права) // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право. 2017. № 3. С. 346.

⁴ Гаврилов Е. В. К вопросу о «положительном и (или) правдивом образе» при гражданско-правовой защите чести, достоинства и деловой репутации человека после его смерти // Верховенство права: человек в государстве: сборник науч. ст., докладов Всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием / ред. К. Г. Дедюхин. Ижевск: Ижевский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), 2019. С. 132.

событий: сбор подписей к петиции с призывом отказать создателям фильма в получении прокатного удостоверения, направление депутатского запроса в правоохранительные органы с целью «недопущения оскорбления религиозных чувств верующих и осквернения православных святынь сюжетной линией фильма», угрозы режиссеру и собственникам кинотеатров, сопровождающиеся неоднократными поджогами имущества. Претензии возмущенной части общественности были связаны с исторической достоверностью произведения, недостаточно деликатным подходом к изображению образов будущего императора и его супруги, канонизированных Русской православной церковью.

Не занимая ни сторону режиссера, ни сторону противников «Матильды», полагаем справедливым отметить следующее. Во-первых, создатели фильма никогда не заявляли его в качестве документального, а следовательно, спорной представляется критика фактологии его сюжета. Во-вторых, члены царской семьи причислены к лику святых как «страстотерпцы», то есть лица, принявшие мученическую кончину; их канонизация не связана с периодом жизни, описанным в «Матильде»: «В страданиях, перенесенных Царской семьей в заточении с кротостью, терпением и смирением, в их мученической кончине в Екатеринбурге в ночь на 4 (17) июля 1918 года, был явлен побеждающий зло свет Христовой веры, подобно тому, как он воссиял в жизни и смерти миллионов православных христиан, претерпевших гонение за Христа в XX веке»¹.

После выхода фильма на широкий экран в суды были поданы два исковых заявления, что было широко освещено в СМИ. Первое из них подано в Октябрьский районный суд г. Санкт-Петербурга депутатом Государственной Думы Федерального Собрания РФ Н. В. Поклонской, представляющей на основании доверенности интересы вдовы племянника Николая II О. Н. Куликовской-Романовой. В заявлении, датированном 14 августа 2017 г., заявлены требования «признать наличие информации, порочащей честь и достоинство истицы, императора Николая II и императрицы Александры Федоровны Романовых в материалах

¹ Деяние Юбилейного Архиерейского Собора о соборном прославлении Новомучеников и исповедников Российских XX века // Московский патриархат: офиц. сайт. 2008. 9 июня. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/423849.html> (дата обращения: 27.02.2023).

фильма «Матильда» и официальных рекламных роликах; запретить распространение указанной информации любым способом». Кроме того, О. Н. Куликовская-Романова просила суд на основании ст. 140 ГПК РФ принять меры по обеспечению иска в виде запрета на показ картины до разрешения дела судом. Однако до рассмотрения дела по существу и вынесения решения судебный процесс не дошел. Суд дважды оставлял исковое заявление без движения и впоследствии возвращал его в связи с несоответствием требованиям, установленным ст. 131, 132 ГПК РФ и касающимся формы, содержания иска и прилагаемых к нему документов. В частности, О. Н. Куликовской-Романовой не представлен документ, подтверждающий наличие кровного родства с последним русским императором и позволяющий ей быть надлежащим истцом по данному делу; не указано, в каких именно материалах к фильму содержится информация, порочащая честь и достоинство членов ее семьи¹.

Перечисленные выше недостатки так и не исправлены. Это, к сожалению, лишило нас интересной судебной практики. Открытыми остались, например, ряд вопросов. Являются ли сведения о романтических отношениях между мужчиной и женщиной, не состоящими в браке, порочащей их информацией? С позиций какой морали – конца XIX века или сегодняшней – необходимо давать ответ?

Истцом по второму заявлению выступил режиссер-документалист, предприниматель, спортсмен Р. К. Алиев. Ссылаясь на предоставленную ст. 152 ГК РФ возможность судебной защиты чести и достоинства умершего гражданина, житель Екатеринбурга потребовал запретить показ «Матильды», уничтожить копии кинофильма на материальных носителях и взыскать в его пользу компенсацию морального вреда в размере миллиона рублей.

Юридическая судьба этого иска, как и заявления О. Н. Куликовской-Романовой, оказалась недолгой: Р. К. Алиеву отказано в принятии искового заявления на основании п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ. Судья Октябрьского районного суда г. Санкт-Петербурга посчитал невозможным рассматривать дело при отсутствии доказательств права на предъявление иска: Р. К. Алиев

¹ Суд в Петербурге вернул иск родственницы Романовых к студии Учителя из-за «Матильды» // ТАСС. 2017. 5 октября. URL: <https://tass.ru/proisshestviya/4621257> (дата обращения: 27.02.2023).

не представил ни документы, подтверждающие право представлять интересы социальной группы «православные», от имени которой заявлены требования; ни документы, свидетельствующие о его родстве с Николаем II (позволяющие выступать в защиту чести и достоинства умершего императора)¹.

Другой российской кинолентой, созданной по мотивам реальных событий и вызвавшей шквал общественного возмущения и громкие судебные разбирательства, стал фильм А. Е. Мегердичева «Движение вверх». В нем повествуется об одном из самых известных событий в истории отечественного спорта – драматичной победе сборной СССР по баскетболу на последних секундах финального матча Олимпийских игр 1972 г. против сборной США. Исковое заявление, включающее в себя, помимо прочих, требования запретить ООО «Студия “ТРИТЭ” Никиты Михалкова» использование в художественном кинофильме «Движение вверх» вымышленные сцены личной жизни, дискредитирующие личность, порочащие честь и умаляющие достоинство выдающихся советских спортсменов и тренеров, подано вдовами лиц, ставших прототипами главных героев произведения.

Претензии истцов, в частности, касались искаженного отражения в киноленте заболевания А. А. Белова, совершившего решающий бросок в финале мюнхенской Олимпиады: злополучная болезнь настигла баскетболиста гораздо позже событий, показанных в фильме. Недовольство вдов вызвано и недостоверными (по их мнению) обстоятельствами частной жизни, насыщающими сценарий фильма, но вместе с тем негативно сказывающимися на славных именах советских спортсменов.

4 сентября 2017 г. Пресненский районный суд г. Москвы вынес решение об отказе в удовлетворении иска, а 15 марта 2018 г. Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда оставила это решение суда первой инстанции без изменений. В мотивировочной части апелляционного определения речь идет о том, что «хотя сюжетные линии сценария основаны на реальных событиях, однако обстоятельства и действия персонажей представляют художественный вымысел и результат творческого труда авторов сценария и не являются биографическими фактами

¹ Суд Петербурга не будет рассматривать иск об уничтожении копий «Матильды» // Интерфакс. 2018. 4 сентября. URL: <https://www.interfax.ru/russia/627909> (дата обращения: 27.02.2023).

действующих лиц». Суд указал на собирательный характер образов героев кинофильма, а также пришел к выводу о том, что обстоятельства, изложенные в «Движении вверх», не являются «документальным воспроизведением фактов из биографии тренера и членов сборной СССР по баскетболу 1970–1972 годов и их родственников..., а потому не могут рассматриваться как достоверные или недостоверные сведения о частной жизни реальных людей»¹.

Анализ приведенных примеров позволяет сделать ряд выводов. Во-первых, подача исковых заявлений в защиту чести, достоинства и деловой репутации гражданина после его смерти зачастую представляют собой не что иное, как особый вид злоупотребления процессуальными правами – злоупотребление правом на подачу иска². В таких случаях, реализуя свое конституционное право на судебную защиту, недобросовестные истцы не стремятся к правильному, своевременному разрешению возникшего спора и защите нарушенных прав, а преследуют иные цели (политические, рекламные и др.). Отношение правоприменителя к подобным действиям должно быть соответствующим. Во-вторых, законодатель оставляет без внимания, а Верховный Суд РФ недостаточно подробно раскрывает ключевые вопросы, возникающие при рассмотрении данной категории гражданских дел. Кто, помимо родственников и наследников, входит в круг «заинтересованных лиц» (ранее ряд авторов, в частности А. М. Рабец и М. А. Хватова, поднимали вопрос о природе такой «заинтересованности»³), имеющих право в судебном порядке защищать опорооченные честь и достоинство умершего гражданина? Какими критериями необходимо руководствоваться при определении границы между свободой творчества и деловой репутацией: проблемами теории и практики // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2015. № 3. С. 85.

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 15 марта 2018 г. по делу № 33-8291 // Московский городской суд: офиц. сайт. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/cases/docs/content/ced846f7-4c07-4990-91c0-693fb0a130db>. (дата обращения: 28.02.2023).

² Ненашев М. М. Основные формы злоупотребления в гражданском процессе: анализ судебной практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 12. С. 13.

³ См.: Рабец А. М., Хватова М. А. Право гражданина на защиту чести, достоинства и деловой репутации: проблемы теории и практики // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2015. № 3. С. 85.

распространение сведений, порочащих честь и достоинство личности в художественном кинофильме? Или подобная квалификация применима исключительно к документальным, биографическим произведениям? Указанные проблемы и поставленные вопросы требуют научного осмысления, новых системных подходов законодателей и формирования единообразной судебной практики при рассмотрении возникающих споров, затрагивающих личные неимущественные права граждан.

Библиографический список

1. *Гаврилов Е. В.* К вопросу о «положительном и (или) правдивом образе» при гражданско-правовой защите чести, достоинства и деловой репутации человека после его смерти // Верховенство права: человек в государстве: сборник науч. ст., докладов Всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием / ред. К. Г. Дедюхин. Ижевск: Ижевский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), 2019. С. 131–134.
2. Деяние Юбилейного Архиерейского Собора о соборном прославлении Новомучеников и исповедников Российских XX века // Московский патриархат: офиц. сайт. 2008. 9 июня. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/423849.html> (дата обращения: 27.02.2023).
3. *Кобзаренко Е. М.* Защита чести, достоинства и деловой репутации лица после его смерти (гражданский процессуальный аспект) // Современное право. 2022. № 5. С. 86–90.
4. *Ненашев М. М.* Основные формы злоупотребления в гражданском процессе: анализ судебной практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 12. С. 10–14.
5. *Потапенко Е. Г.* Унификация права: понятие, формы, методы (в контексте исследования унификации цивилистического процессуального права) // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право. 2017. № 3. С. 344–351.
6. *Рабец А. М., Хватова М. А.* Право гражданина на защиту чести, достоинства и деловой репутации: проблемы теории и практики // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2015. № 3. С. 81–85.

7. Суд в Петербурге вернул иск родственницы Романовых к студии Учителя из-за «Матильды» // ТАСС. 2017. 5 октября. URL: <https://tass.ru/proisshestviya/4621257> (дата обращения: 27.02.2023).

8. Суд Петербурга не будет рассматривать иск об уничтожении копий «Матильды» // Интерфакс. 2018. 4 сентября. URL: <https://www.interfax.ru/russia/627909> (дата обращения: 27.02.2023).

9. *Шутова В. Н.* Проблемы правового регулирования и реализации свободы творчества // Пролог: журнал о праве. 2017. № 2 (14). С. 2–6.

А. А. Теучеж

начальник правового отдела № 4
Межрайонной инспекции ФНС России № 16
по Краснодарскому краю,
соискатель Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
Россия, г. Краснодар
asfarteuchezh_teuchezh@mail.ru

**О ПОЛНОМОЧИЯХ, ОБОСНОВЫВАЮЩИХ РЕАЛИЗАЦИЮ
ПРОКУРОРОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ
УСТАНОВЛЕНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ
ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

**ON THE POWERS JUSTIFYING THE PROSECUTOR'S
EXERCISE OF THE CRIMINAL PROCEDURE FUNCTION OF
ESTABLISHING THE OBJECTIVE TRUTH IN A CRIMINAL CASE**

Предметом исследования является обоснование существования и реализации прокурором уголовно-процессуальной функции установления объективной истины по уголовному делу. С целью достижения заявленной цели приведено авторское определение понятия установления объективной истины по уголовному делу. При помощи системного анализа положений действующего уголовно-процессуального законодательства, а также директив Генерального прокурора РФ, содержащихся в ведомственных приказах, выделены полномочия прокурора, направленные и на непосредственное, и на опосредованное установление объективной истины по уголовному делу. Участие прокурора в установлении истины по уголовному делу имеет огромное социальное, морально-нравственное и правозащитное значение. Важнейшей задачей прокурора при производстве по уголовному делу является создание необходимых условий для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Ключевые слова: прокурор, уголовно-процессуальная функция, полномочия прокурора, установление объективной истины, уголовное дело, объективная истина, уголовное судопроизводство, прокурорский надзор.

The subject of the study is the substantiation of the existence and implementation of the prosecutor's criminal procedural function of objective truth establishment in a criminal case. In order to achieve the stated objective,

the author provides the definition of the concept of objective truth establishment in a criminal case. Using a systematic analysis of the provisions of current criminal procedural law and the directives of the Prosecutor General of the Russian Federation contained in departmental orders, the powers of the prosecutor aimed at both direct and indirect establishment of objective truth in a criminal case were identified. The procurator's participation in establishing the truth in a criminal case has enormous social, moral and human rights significance. The most important task of the procurator in criminal proceedings is to create the necessary conditions for a full, complete and objective investigation of the circumstances to be proved.

Keywords: prosecutor, criminal procedure function, powers of the prosecutor, establishment of objective truth, criminal case, objective truth, criminal procedure, prosecutorial oversight.

Согласно ч. 1 ст. 37 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной уголовно-процессуальным законодательством, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия¹.

При этом, несмотря на наличие в УПК РФ такой формулировки в отношении осуществляемых прокурором функций в уголовном судопроизводстве РФ, одним из наиболее обсуждаемых и актуальных в уголовно-процессуальной науке можно признать вопрос о количестве и видах, реализуемых прокурором функций при производстве по уголовному делу. Однако перед тем, как перейти к исследованию данного вопроса, придерживаясь позиции профессора А. А. Тушева, сделаем акцент на том, что под уголовно-процессуальными функциями прокурора следует понимать предусмотренные уголовно-процессуальным законом его обязанности (полномочия) общего характера для выполнения задач и достижения целей (назначения) уголовного процесса².

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2022 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 11 января 2023 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

² Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 61.

Ввиду того, что ученые-процессуалисты не смогли прийти к единому мнению относительно вопроса о количестве и видах осуществляемых прокурором функций в уголовном судопроизводстве России, в науке уголовного процесса сформировался плюрализм мнений. Высказанные на страницах научных изданий позиции ученых представляется возможным условно разделить на три категории.

Первая группа ученых считает, что прокурору в уголовном процессе России присуща лишь одна функция – надзор за законностью. К примеру, Ю. П. Синельщиков утверждает, что в связи с произведенными изменениями в процессуальном статусе единственной и главной функцией прокурора является надзор за законностью¹. А. В. Соловьев и М. Е. Токарева считают, что надзорная деятельность прокуратуры выступает в качестве основной функции прокурора в уголовном процессе².

Вторая группа ученых полагает, что прокурором в отечественном уголовном судопроизводстве реализуется исключительно функция уголовного преследования. Например, А. Г. Халиулин указывает, что, помимо основной, надзорной функции, прокурор осуществляет дополнительные функции. К ним относится функция уголовного преследования, которая носит уголовно-процессуальный характер и которая среди уголовно-процессуальных является основной³. И. А. Петрухин пишет, что прокурор призван быть только обвинителем, а обвинительная власть не может осуществлять надзор⁴.

А. А. Тушев, не соглашаясь с вышеуказанными позициями, полагает, что искусственное противопоставление функции надзора другим функциям прокурора или, наоборот, представление всех его уголовно-процессуальных функций как форм или способов реализации надзора, породило в юридической науке ничем не оправданное представление о сложности понимания и соотношения данных функций. Это можно отнести и

¹ Синельщиков Ю. П. О функциях прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса // Российский следователь. 2008. № 17. С. 14.

² Соловьев А. В., Токарева М. Е. К вопросу о статусе прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса по УПК РФ // Уголовное право. 2002. № 3. С. 87.

³ Халиулин А. Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации: проблемы осуществления в условиях правовой реформы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 24.

⁴ Петрухин И. А. Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. 1993. № 7. С. 82.

к ученым, отрицающим прямую реализацию прокурором функции надзора в уголовном процессе и отмечающим доминанту функции уголовного преследования как основной функции прокурора. Функция не может быть реализована в других функциях или служить способом, методом, формой реализации более общей функции¹.

Изложенное мнение характеризует позицию третьей группы ученых, которые в парадигме уголовно-процессуальной деятельности прокурора не выделяют одну функцию в качестве единственной, а считают деятельность прокурора в уголовном судопроизводстве многофункциональной.

Так, В. С. Шадрин утверждает, что функция прокурорского надзора и уголовного преследования могут и должны осуществляться прокурором, поскольку они находятся между собой в гармоничном сочетании, дополняя или даже, в зависимости от конкретных обстоятельств их осуществления, перевоплощаясь в друг в друга². В. Ф. Крюков к функциям прокурора в уголовном процессе относит надзор, процессуальное продвижение обвинения на условиях его законности и обоснованности, правозащитную и организационно-распорядительную функции³.

Точка зрения третьей группы правоведов опирается на постулат о том, что «функции прокурора в уголовном процессе не есть нечто аморфное, трудновычленимое. Все они самостоятельны. Их можно отграничить друг от друга по виду закрепленной в законе общей обязанности. Функции характеризуются такими параметрами, как сущность, цели и задачи, содержание, формы, пределы действия. Они могут осуществляться прокурором параллельно, одновременно или последовательно. Исполнение одной из функций может порождать другую»⁴.

Разделяя указанный подход, отметим, что детальное исследование полномочий прокурора, предоставленных уголовно-процессуальным законом, позволяет определить, что прокурором, помимо уголовного преследования и осуществления надзора за

¹ Тушев А. А. Указ. соч. С. 41.

² Шадрин В. С. Прокурор как представитель прокуратуры в уголовном судопроизводстве // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2004. № 6. С. 5.

³ Крюков В. Ф. Правовой статус прокурора в уголовном преследовании (досудебное и судебное производство): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 17.

⁴ Тушев А. А. Указ. соч. С. 42.

процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, в настоящее время реализуются и иные функции.

В современных реалиях положения и статуса прокурора в российском уголовном судопроизводстве актуальным представляется обоснование реализации прокурором уголовно-процессуальной функции установления объективной истины по уголовному делу. Под установлением объективной истины по уголовному делу предлагаем понимать промежуточные и итоговые процессуальные выводы и решения, принимаемые дознавателем, начальником подразделения дознания, начальником органа дознания, следователем, руководителем следственного органа, прокурором и судом, основанные на событиях, произошедших в объективной реальности при совершении преступления, в ходе всестороннего, полного и объективного производства по уголовному делу при доказывании обстоятельств, подлежащих установлению и имеющих юридическое значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела.

Приказ Генерального прокурора РФ от 27 ноября 2007 г. № 189 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве» (далее – приказ Генерального прокурора РФ № 189) напрямую определяет, что прокуроры обязаны активно участвовать в исследовании представляемых доказательств, а также всемерно способствовать принятию судом законного, обоснованного и справедливого решения¹. Необходимо отметить, что всемерное содействие в принятии судом законного, обоснованного и справедливого решения есть не что иное, как участие прокурора в установлении объективной истины по уголовному делу. Основой законного, обоснованного и справедливого судебного решения может служить исключительно установление обстоятельств по уголовному делу в точном соответствии с тем, какими они были в действительности при событии преступления, на основе всестороннего, полного и объективного исследования доказательств.

При оценке качества и эффективности участия прокуроров в рассмотрении уголовного дела в суде Генеральный прокурор РФ

¹ Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве: приказ Генеральной прокуратуры РФ от 27 ноября 2007 г. № 189 // Законность. 2008. № 2 (880). С. 47.

предлагает исходить из их реального вклада в принятие судом законного, обоснованного и справедливого решения, а также учитывать проявленные активность, профессионализм, принципиальность и объективность в отстаивании позиции (п. 1.7 приказа Генерального прокурора РФ от 30 июня 2021 г. № 376 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства»)¹.

Одной из основных задач прокурора при производстве по уголовному делу является создание необходимых условий для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, что выступает методологической основой для установления истины по уголовному делу.

Существование и реализация прокурором уголовно-процессуальной функции установления объективной истины по делу обоснована также положениями процессуального закона. К примеру, ввиду ч. 2 ст. 21 Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) РФ прокурор при обнаружении признаков преступления должен принять все необходимые меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления. Установление события преступления, изобличение лиц или лиц, виновных в совершении преступления, а равно иных обстоятельств, закрепленных в ст. 73 УПК РФ, невозможно без познания произошедшего события в соответствии с тем, каким оно было в действительности.

В соответствии с главой 6 УПК РФ прокурор является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Законодатель в соответствии с ч. 2 ст. 14 УПК РФ возложил на участников этой стороны бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, то есть прокурор, как один из субъектов данной стороны, обязан обеспечить всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела.

¹ Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства: приказ Генеральной прокуратуры РФ от 30 июня 2021 г. № 376 // Генеральная прокуратура РФ: офиц. сайт. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/ru/web/gprf/documents/normative-act?item=65194754> (дата обращения: 20.01.2023).

Часть 4 ст. 7 УПК РФ определяет, что постановления прокурора должны быть законными, обоснованными и мотивированными. С целью соблюдения этого требования прокурор обязан достоверно и объективно установить все юридически значимые аспекты относительно предмета решения. Широкий круг полномочий прокурора, непосредственно способствующих установлению объективной истины по уголовному делу, закреплен в ст. 37 УПК РФ.

В частности, прокурор вправе истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принятия по ним соответствующего решения об отмене такого незаконного или необоснованного постановления; давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий; давать согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства о производстве процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения; отменять незаконные и необоснованные постановления дознавателя; утверждать постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу; утверждать обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление; возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления и устранения выявленных недостатков и т. д.

При производстве по уголовному делу в судебной стадии прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность (ч. 3 ст. 37 УПК РФ). В соответствии с положениями ч. 7 ст. 246 УПК РФ, если в ходе судебного разбирательства прокурор придет к убеждению о том, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он вправе как полностью отказаться от обвинения, так и в определенной части, что за собой влечет прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части.

При этом п. 1.12 приказа Генерального прокурора РФ № 189 устанавливает, что отказ от обвинения возможен только после

всестороннего исследования доказательств и должен быть мотивирован. Невзирая на отсутствие в действующем уголовно-процессуальном законодательстве прямого требования установления истины по уголовному делу, в содержании большинства норм УПК РФ красной нитью проходит необходимость познания произошедшего события преступления в точном соответствии с действительностью.

Участие прокурора в установлении истины по уголовному имеет важное социальное, морально-нравственное и правозащитное значение. Прокурор как представитель государства, поддерживающий обвинение в суде, как никто иной заинтересован в ее установлении. Только установление истины обеспечивает восстановление социальной справедливости, способствует укреплению в обществе ориентиров неотвратимости наказания и защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения или осуждения, а в совокупности – достижение назначения уголовного судопроизводства России.

Выводы настоящего исследования также основаны на эмпирических данных, поскольку проведенное нами анкетирование сотрудников органов прокуратуры РФ позволило подтвердить существование и реализацию прокурором уголовно-процессуальной функции установления объективной истины по уголовному делу (более 80 % из 140 опрошенных прокуроров из десяти субъектов РФ ответили положительно на вопрос о существовании и реализации лично функции установления объективной истины).

Библиографический список

1. *Крюков В. Ф.* Правовой статус прокурора в уголовном преследовании (досудебное и судебное производство): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. 583 с.
2. *Петрухин И. А.* Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. 1993. № 7. С. 81–91.
3. *Синельщиков Ю. П.* О функциях прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса // Российский следователь. 2008. № 17. С. 9–14.
4. *Соловьев А. В., Токарева М. Е.* К вопросу о статусе прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса по УПК РФ // Уголовное право. 2002. № 3. С. 84–87.

5. *Тушев А. А.* Прокурор в уголовном Российской Федерации. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 323 с.

6. *Халиулин А. Г.* Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации: проблемы осуществления в условиях правовой реформы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. 36 с.

7. *Шадрин В. С.* Прокурор как представитель прокуратуры в уголовном судопроизводстве // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2004. № 6. С. 5–11.

М. А. Туча
магистрант
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
Россия, г. Краснодар
tumax@mail.ru

**ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ
РАЗМЕРА ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ
ПРИ ИЗЪЯТИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ
ГОСУДАРСТВЕННЫХ (МУНИЦИПАЛЬНЫХ) НУЖД**

**PECULIARITIES OF DETERMINING THE AMOUNT OF
COMPENSATION FOR LOSSES IN THE CASE OF LAND PLOT
EXPROPRIATION FOR GOVERNMENTAL (MUNICIPAL) NEEDS**

В статье утверждается, что в соответствии с положениями гражданского и земельного законодательства изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд является самостоятельным основанием для прекращения различных земельных правоотношений. Такое изъятие может осуществляться для обеспечения интересов государства или муниципального образования, перечень которых законодательно установлен и является исчерпывающим. Автором рассмотрен порядок изъятия, определения размера возмещения убытков правообладателям земельных участков, права которых подлежат прекращению, а также проведен анализ особенностей определения размера этого возмещения. Так, изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд – исключительный случай, при котором гарантированные Конституцией Российской Федерации (РФ) права собственности граждан и иных лиц на объекты недвижимости (земельные участки и расположенные на них улучшения), иные права на указанные объекты прекращаются помимо воли правообладателей в целях обеспечения интересов государства. При этом, согласно авторской позиции, очень важным видится то обстоятельство, чтобы решение об изъятии земельного участка не ущемляло права собственников и иных лиц, обладающих правами на участок, и было в полной мере компенсировано. Действующие положения гражданского и земельного законодательства РФ и сложившаяся судебная практика в отношении подходов к определению размера возмещения в связи с таким изъятием

ориентированы на защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц – правообладателей изымаемых земельных участков.

Ключевые слова: изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд, право собственности, возмещение убытков, рыночная стоимость, убытки, оценка, реальный ущерб, упущенная выгода, государственные нужды, муниципальные нужды.

The article states that in accordance with the civil and land law provisions, the withdrawal of land plots for state or municipal needs is an independent ground for terminating various land legal relations. Such withdrawal may be carried out to secure the interests of the state or municipality, a list of which is legislative and exhaustive. The author considers the order of withdrawal, determination of the amount of compensation of losses to rightholders of the land lots which rights are subject to termination, and also the analysis of features of definition of the amount of this compensation is carried out. So, the withdrawal of land plots for state or municipal needs is an exceptional case when the property rights of citizens and other persons guaranteed by the Constitution of the Russian Federation (RF) to real estate objects (land plots and improvements located on them) and other rights to the specified objects are terminated against the will of the right holders to secure the state interests. At the same time, according to the author's position, it is very important that the decision to remove a land plot should not infringe on the rights of owners and other persons having the rights to the plot and should be fully compensated. The current provisions of the civil and land laws of the Russian Federation and the existing court practice regarding approaches to determining the amount of compensation in connection with such seizure are focused on protecting the rights and legitimate interests of citizens and legal entities - the rightholders of the land plots being seized.

Keywords: withdrawal of land plots for state or municipal needs, ownership, compensation for losses, market value, losses, valuation, real damage, lost profit, state needs, municipal needs.

Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд не может осуществляться произвольно, для целей, которые прямо не предусмотрены законодательством. Как пишет Е. А. Гринь в своем исследовании правоприменения норм земельного законодательства об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд, потребности публичных субъектов права (Российской Федерации (РФ), субъектов РФ и муниципальных образований) должны быть

определены в легальном перечне, который является исчерпывающим¹.

Так, в соответствии со ст. 279 Гражданского кодекса (ГК) РФ² изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд должно осуществляться в случаях, предусмотренных земельным законодательством и в установленном этим законодательством порядке. Д. М. Быкова и Н. В. Данилова, рассуждая о теоретических вопросах регулирования изъятия земельных участков, обращают внимание на случаи, в которых нормы ГК РФ могут воспроизводиться также в других нормативно-правовых актах, в частности в Земельном кодексе (ЗК) РФ³, без вступления с ними в противоречие. В первую очередь это относится к правовым нормам о сделках с земельными участками, которые ввиду постоянного развития находятся в процессе постоянного уточнения. Вместе с тем ЗК РФ содержит как нормы, связанные с исключительно земельными отношениями, не урегулированные ГК РФ, так и нормы, конкретизирующие отношения, урегулированные ГК РФ⁴. К таким нормам ЗК РФ относятся положения об основаниях изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд, о порядке такого изъятия и особенностях определения возмещения, связанного с этим изъятием.

В свою очередь, ЗК РФ допускает изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд с учетом реализации строго определенных целей: в целях строительства, реконструкции объектов федерального регионального, местного значения, если указанные объекты предусмотрены утвержденными документами территориального планирования и утвержденными проектами планировки территории (ст. 56.3). В

¹ Гринь Е. А. Некоторые вопросы правового регулирования изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2011. № 7. С. 205.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 25 февраля 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Земельный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁴ Быкова Д. М., Данилова Н. В. Изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд: проблемы теории // Концепт: науч.-метод. электр. журнал. 2019. № 11. С. 89. URL: <http://e-koncept.ru/2019/193063.htm> (дата обращения: 20.02.2023).

соответствии с ЗК РФ основаниями изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд также являются случаи необходимости исполнения международных договоров РФ, а кроме того, иные предусмотренные федеральными законами основания.

В соответствии с выводами А. Ю. Каленкова анализ опыта зарубежных стран по изъятию земельных участков свидетельствует о том, что изъятие земельных участков может быть произведено только в особых случаях и при условии справедливого возмещения¹. Вместе с тем проблемы возмещения убытков в связи с изъятием земельных участков носят длящийся характер и пока не получили должного разрешения. Наглядным тому примером служит опыт города Краснодара при реконструкции его центральной части².

Основанием такого изъятия земельных участков являются решения уполномоченных органов исполнительной власти соответствующих уровней: федеральных органов – в случае изъятия земельных участков для федеральных нужд (государственных нужд РФ); органов субъектов РФ – в случае изъятия участков для региональных нужд (для государственных нужд субъектов РФ); органов местного самоуправления – при изъятии земельных участков для муниципальных нужд. В свою очередь, необходимо обратить внимание на то, что в ст. 35 Конституции РФ³ допускается возможность отчуждения имущества в принудительном порядке только для государственных нужд, без упоминания этой возможности для нужд муниципальных. В таком случае государственный орган либо орган местного самоуправления должны в судебном порядке доказывать, что использование земельного участка в целях, для которых он изымается, невозможно без прекращения права собственности на этот участок⁴.

¹ Каленков А. Ю. Оценка возмещения убытков вследствие изъятия земельных участков для государственных (муниципальных) нужд: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 4 (89). С. 195.

² Подробнее об этом см.: Камышанский В. П. Реконструкция Краснодара: законность и целесообразность (проблемы соотношения): учеб. пособие. Краснодар, 2006. С. 14.

³ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Рос. газ. 1993. 25 декабря.

⁴ Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С. 367–371.

В настоящее время чаще всего основанием изъятия земельных участков для муниципальных нужд является изъятие земельных участков, на которых расположены аварийные жилые дома, подлежащие сносу. Порядок такого изъятия регламентируется, помимо земельного законодательства РФ, жилищным. Большое количество ситуаций, в которых возникает необходимость изъятия земель по подобным основаниям, в действительности легко объяснимо. По утверждению В. П. Камышанского, существование ветхого и аварийного жилья настоятельно мотивирует органы исполнительной власти решать проблему аварийного жилья посредством сноса такого небезопасного жилья и расселения граждан во вновь построенные жилые дома. При этом возникает социальная проблема, в которой люди лишаются принадлежащего им жилья¹.

Нередко земельные участки изымает государство в связи с реализацией важных федеральных и региональных проектов по строительству транспортной и иной инфраструктуры, ввиду возникновения потребности в поиске новых площадок для осуществления подобных проектов. К одним из общеизвестных крупнейших проектов можно отнести строительство Олимпийских объектов в Сочи. Для его реализации потребовалось массовое изъятие земель.

В результате изъятия земельного участка осуществляется прекращение права собственности, либо иных прав лица на такой участок. Существенным моментом, как указывают Г. А. Землякова и О. А. Самончик, является законодательно закрепленное право на возмещение за изымаемый земельный участок не только собственника, но и обладателя (пользователя) земельного участка на иных правах, что направлено на защиту всех имущественных вышеописанных прав².

В соответствии с регламентированной процедурой изъятие земельного участка для государственных (муниципальных) нужд реализуется посредством соглашения об изъятии недвижимости между правообладателем изымаемой недвижимости и

¹ Камышанский В. П. Резервирование земель поселений для муниципальных нужд при осуществлении градостроительной деятельности // Жилищное право. 2006. № 9. С. 9.

² Землякова Г. А., Самончик О. А. Некоторые проблемы защиты прав собственников при изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2019. № 4 (29). С. 487.

уполномоченным органом исполнительной власти или органом местного самоуправления либо в принудительном порядке. Е. А. Гринь определяет понятие принудительного прекращения права собственности как результат воздействия правопрекращающих юридических фактов в отношении прав собственности на земельные участки, обусловленный переходом гражданских прав от одного субъекта к другому помимо и против воли собственника¹.

В случае принудительного изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд такое изъятие осуществляется по решению суда. Однако, несомненно, что в каждой из описанных процедур изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд его правообладателю должно быть предоставлено возмещение. В свою очередь, принудительное изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд становится возможным при условии предварительного и равноценного возмещения. Это необходимое условие отчуждения земельного участка в принудительном порядке закреплено в ст. 35 Конституции РФ и в ст. 281 ГК РФ. Соблюдение указанных положений закономерно находит отражение в судебной практике.

Сегодня легитимное определение понятия «предварительное и равноценное возмещение» отсутствует, критерии равноценности такого возмещения не установлены. Однако земельным и гражданским законодательством регламентированы структура, состав и порядок расчета этого возмещения. Так, согласно ст. 281 ГК РФ и ст. 56.8 ЗК РФ, в состав возмещения при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд входят рыночная стоимость земельного участка, право собственности на который подлежит прекращению, или рыночная стоимость иных прав на земельный участок, подлежащих прекращению, а также причиненные изъятием земельного участка убытки, включая упущенную выгоду. В состав возмещения входит и рыночная стоимость объектов недвижимого имущества, расположенных на изымаемом земельном участке и принадлежащих правообладателю данного земельного участка (за исключением случаев, если такие объекты недвижимого имущества возведены вопреки разрешенному виду использования

¹ Гринь Е. А. Понятие и основания принудительного прекращения прав на земельные участки // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2010. № 6. С. 149.

земельного участка либо после уведомления правообладателя земельного участка о принятом решении об изъятии этого земельного участка).

Если вместе с изъятием земельных участков для государственных или муниципальных нужд необходимо осуществить перенос инженерных сооружений, в размер возмещения не включают рыночную стоимость указанных сооружений. В этом случае при определении размера возмещения в него входят стоимость работ по реконструкции инженерных сооружений и расходы, связанные с размещением таких сооружений (включая плату за сервитут), за исключением случая выполнения работ по реконструкции инженерных сооружений за счет лица, на основании ходатайства которого принято решение об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд; также могут подлежать возмещению иные убытки. При этом размер возмещения за земельные участки, изымаемые для государственных или муниципальных нужд, рыночная стоимость находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков, передаваемых в частную собственность взамен изымаемых земельных участков, рыночная стоимость прав на такие участки определяются в соответствии с федеральным законодательством об оценочной деятельности. Из смысла положений ст. 281 ГК РФ, а также ст. 56.8 ЗК РФ логично следует, что, говоря о равноценном возмещении, законодатель имеет в виду возмещение правообладателю рыночной стоимости изымаемого земельного участка, рыночной стоимости объектов недвижимости, если на изымаемых участках расположены объекты недвижимости, а также убытков, возникших у правообладателя в связи с изъятием земельного участка. В свою очередь, в понятие убытков, согласно гражданскому законодательству, входят реальный ущерб (расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества) и упущенная выгода (неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено, то есть неполученные доходы, на размер которых увеличилась бы имущественная масса лица, у которого изымается земельный участок, если бы такого изъятия не было).

По общему правилу при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд лицо, право которого

нарушено, вправе требовать полного возмещения причиненных ему убытков. В земельном законодательстве (ст. 56.8 ЗК РФ) более подробно определены структура и состав возмещения за изымаемые для государственных или муниципальных нужд земельные участки, а также особенности определения указанного возмещения, особенности определения рыночной стоимости земельных участков, которые передаются взамен изымаемых или прав, на которых такие земельные участки передаются взамен изымаемых прав. Согласно положениям вышеуказанной статьи ЗК РФ в состав возмещения включается рыночная стоимость изымаемых земельных участков (если участки находятся в частной собственности) либо изымаемых прав на такие участки (если земельные участки представлены на других правах, в частности праве аренды, праве постоянного (бессрочного) пользования и т. д.). В состав размера возмещения включают убытки, причиненные изъятием земельного участка (в том числе убытки, которые возникли ввиду невозможности исполнения обязательств правообладателями изымаемых земельных участков перед третьими лицами).

Если на изымаемом земельном участке расположены объекты недвижимого имущества (здания и сооружения), находящиеся в собственности правообладателя изымаемого земельного участка, в состав размера возмещения включается рыночная стоимость таких объектов недвижимого имущества, право частной собственности на которые подлежит прекращению, или рыночная стоимость иных прав на такие объекты, которые подлежат прекращению. При этом для изымаемых земельных участков, на которых расположены многоквартирные жилые дома, также подлежащие изъятию, при определении размера возмещения, согласно жилищному законодательству, существует особенность: помимо рыночной стоимости жилого помещения в размер возмещения входит рыночная стоимость общего имущества в многоквартирном доме с учетом доли, принадлежащей собственнику помещения в праве общей собственности на данное имущество.

В рассматриваемом случае существует особенность в определении размера убытков в составе возмещения: в ряде случаев в их состав включают убытки, которые несет собственник изымаемого жилого помещения в связи с изменением места проживания, необходимостью поиска иного жилого помещения для временного проживания до приобретения в собственность

другого жилого помещения, переездом, поиском другого жилого помещения для приобретения, последующим приобретением и оформлением права собственности на такое помещение. В свою очередь, определение всех составляющих вышеуказанного размера возмещения осуществляется в соответствии с законодательством об оценочной деятельности: в п. 1 ст. 56.8 ЗК РФ указана прямая отсылка к Федеральному закону от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Таким образом, размер возмещения за земельные участки, изымаемые для государственных или муниципальных нужд, должен быть определен в рамках профессиональной деятельности субъектов оценочной деятельности – оценщиков (физических лиц, соответствующих установленным законодательством требованиям, застраховавших свою ответственность в соответствии с требованиями законодательства и являющихся действительными членами одной из саморегулируемых организаций оценщиков). Итоговым документом, который составляют по результатам определения стоимости оцениваемого объекта, независимо от вида определенной стоимости, служит отчет об оценке объекта оценки. Данный отчет представляет собой документ, который содержит профессиональное суждение оценщика об итоговой стоимости оцениваемого объекта, сформулированное на основе собранной информации, проведенного анализа и произведенных расчетов.

Определению в данном случае подлежит именно рыночная стоимость объектов оценки, а не иной вид стоимости, которая также может быть определена в соответствии с федеральным законодательством об оценочной деятельности. Рыночная стоимость представляет собой наиболее вероятную цену, по которой объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в конкурентных условиях, если стороны располагают необходимой информацией, действуют разумно и если на величину цены сделки не могут влиять чрезвычайные обстоятельства (вынужденные условия продажи, принуждение к сделке, недостаточность осведомленности о предмете сделки, нетипичные условия рынка).

При проведении оценки оценщик руководствуется требованиями Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», федеральных стандартов оценки, иных нормативных правовых актов РФ в области оценочной деятельности, а также

требованиями стандартов и правил оценочной деятельности, которые утверждены саморегулируемой организацией оценщиков (СРО), в которой он состоит. В процессе осуществления оценки оценщик применяет сравнительный, доходный и затратный подходы. При применении каждого из подходов оценщик может использовать различные методы оценки. Кроме того, земельным законодательством установлены особенности при определении размера возмещения в случаях изъятия земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, рыночная стоимость подлежащих прекращению прав на такие земельные участки.

Например, рыночная стоимость представленного юридическому лицу права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком при его прекращении в связи с изъятием участка определяется как рыночная стоимость права аренды земельного участка на установленный законом предельный (максимальный) срок. Если такой срок не установлен – на 49 лет. Рыночная стоимость права постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного (наследуемого) владения земельным участком, предоставленным гражданину, в случае прекращения такого права определяется как рыночная стоимость земельного участка.

Отдельного внимания заслуживают положения законодательства, определяющие порядок учета вида разрешенного использования изымаемых земельных участков для целей установления рыночной стоимости таких участков: рыночная стоимость земельных участков в данном случае определяется исходя из их разрешенного использования на день, предшествующий дню принятия решения об изъятии земельного участка. Если до указанного дня разрешенное использование земельного участка изменено, согласно целям изъятия, рыночная стоимость земельного участка или рыночная стоимость прекращаемых прав на земельный участок определяется исходя из разрешенного использования, установленного до указанного изменения.

Как отмечает А. О. Кисвянцева в своем исследовании процедуры изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд в контексте защиты интересов граждан и их прав на имущество, понятие и определение размера возмещения за изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд рассматривается не только с точки зрения

теории права, но и в значительной степени модернизируется посредством проведения анализа судебной практики¹.

Конфликт публичных и частных интересов, возникновение которого вполне объяснимо обеспечением социальных целей государства с одной стороны и соблюдением гарантированного Конституции РФ принципа неприкосновенности частной собственности – с другой, часто разрешается в судебном порядке². Например, с учетом того, что законодательством прямо не определена дата, по состоянию на которую должен быть рассчитан размер возмещения, при несогласии правообладателя с размером возмещения суд определяет стоимость изымаемого объекта исходя из его рыночной стоимости на момент рассмотрения спора³.

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ⁴, фактическое изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд из частной собственности при несоблюдении процедуры изъятия уполномоченными органами, в отсутствие принятия решения об изъятии и, соответственно, непредоставления возмещения за изъятое имущество собственнику участка, не лишает собственника такого участка права на возмещение убытков, причиненных изъятием его имущества.

Представляет определенный интерес для защиты прав лица – правообладателя изымаемого для государственных или муниципальных нужд земельного участка – позиция судов по определению размера возмещения убытков правообладателю в связи с таким изъятием земельных участков. В соответствии с

¹ Кисвянцева А. О. Возмещение за земельные участки, изымаемые для государственных или муниципальных нужд // Молодой ученый. 2020. № 11 (301). С. 111.

² Ждан А. Размер компенсации при изъятии земельных участков: подходы судебной практики // Административное право. 2018. № 4. С. 89.

³ Обзор судебной практики по делам, связанным с изъятием для государственных или муниципальных нужд земельных участков в целях размещения объектов транспорта: утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 10 декабря 2015 г. // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190296/?ysclid=lf5cciy1jb921928670 (дата обращения: 20.02.2023).

⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 3 ноября 2020 г. по делу № 302-ЭС20-6718 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=645076&ysclid=lf5cefpbxo804247055#8KH4IYTrfsFmKVET> (дата обращения: 20.02.2023).

разъяснениями Верховного Суда РФ¹ размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Несмотря на то, что расчет убытков лица при изъятии земельного участка может быть приблизительным и носить вероятностный характер, не является основанием для отказа в удовлетворении требований о возмещении убытков невозможность установления их точного размера. В таких случаях размер убытков, подлежащих возмещению, должен быть определен судом, исходя из принципа справедливости, принципа соразмерности ответственности и характера допущенного правонарушения, с учетом других обстоятельств дела.

Унифицированного перечня критериев определения убытков не существует. Необходим индивидуальный подход к определению убытков и расчету их стоимости в каждом случае. Для этих целей может понадобиться проведение анализа правоустанавливающих документов на изымаемые объекты недвижимости, способов использования имущества, иных документов (договоров, бухгалтерской документации), относящихся к характеристике экономической ценности изымаемого недвижимого имущества.

Например, при рассмотрении дела арбитражным судом установлена совокупность ценностных показателей для определения размера взыскания убытков в виде упущенной выгоды с учетом того, что сельскохозяйственное предприятие в результате изъятия земельного участка для государственных нужд лишилось возможности использовать его в предпринимательской деятельности. Фактические затраты предприятия на возделывание сельскохозяйственных культур подтверждены представленными в материалы дела документами бухгалтерского учета и отчетности, а данные годовой отчетности о финансово-экономическом состоянии организации приняты судом в качестве доказательств получения организацией дохода от предпринимательской деятельности – выращивания сельскохозяйственных культур – до изъятия земельного участка².

¹ Определение Верховного Суда РФ от 25 сентября 2020 г. № 302-ЭС20-6718 по делу № А69-303/2018 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=640232&ysclid=lf5ciri46t85146336#ih751YTKmnKgC5Gu1> (дата обращения: 20.02.2023).

² Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 17 января 2018 г. по делу № А73-6663/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/yEF6okfM2FH/> (дата обращения: 20.02.2023).

По мнению экспертов¹, отчет об оценке, подготовленный в соответствии с федеральным законодательством об оценочной деятельности, в случае изъятия недвижимости для государственных или муниципальных нужд может стать ключевыми инструментом защиты прав правообладателя изымаемого имущества в суде. При оценке особенно важно учитывать все возможные убытки. Для этого в каждом случае необходимо осуществить детальное моделирование ситуации.

Однако зачастую в ходе судебного разбирательства отчет об оценке, который, согласно положениям Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», должен стать документом, содержащим сведения доказательственного значения, по тем или иным причинам может быть не признан судом допустимым доказательством. Как отмечает Г. В. Усольцева, в последнее время задача определения размера возмещения при изъятии земельных участков во многих случаях переходит в разряд судебных экспертиз, поскольку отчеты об оценке и заключения о размере убытков справедливо вызывают сомнения у судей².

Действительно, для возможности того, чтобы результаты расчета размера убытков, изложенные в отчете об оценке, легли в основу судебного решения, необходимо, чтобы отчет об оценке был признан относимым, допустимым и достоверным доказательством. Например, суд не принимает в качестве доказательств, подтверждающих размер возмещения правообладателям убытков в связи с изъятием земельных участков для государственных (муниципальных) нужд, отчеты об оценке, в которых не исследованы вопросы, связанные с установлением размера расходов, которые правообладатель должен будет понести в связи с изъятием земельного участка, и с перемещением (перебазированием) объектов, расположенных на земельном участке; вопросы установления правовой природы объектов,

¹ Терентьев А. А. Особенности оценки убытков при изъятии недвижимости для госнужд: как получить справедливое возмещение // *Zakon.ru*. 2022. 11 августа. URL: https://zakon.ru/blog/2022/8/11/osobennosti_ocenki_ubytkov_pri_izyatii_nedvizhimosti_dlya_gosnuzhd_kak_poluchit_spravedlivoe_v_ozmesc (дата обращения: 20.02.2023).

² Усольцева Г. В. Определение размера возмещения при изъятии и временном занятии земель сельскохозяйственного назначения – точка зрения эксперта // *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2018. № 1 (196). С. 11.

расположенных на земельном участке, подлежащем изъятию, и связи данных объектов с деятельностью лица, являющегося правообладателем (пользователем) земельного участка¹.

Другой пример возникновения обоснованных сомнений у суда при рассмотрении отчетов об оценке в судебных спорах по изъятию земельных участков для государственных (муниципальных) нужд – необоснованное включение оценщиком в отчете об оценке упущенной выгоды в составе убытков при определении возмещения за изымаемое имущество (с учетом их рыночной стоимости и иных убытков, связанных с изъятием). В рассматриваемом случае фактического изъятия у предпринимателя земельного участка и стоящего на нем здания, согласно материалам дела, произведено не было, имущество продолжало находиться в фактическом владении предпринимателя, и он продолжал извлекать доход путем сдачи имущества в аренду².

Кроме того, как показывает анализ судебной практики³, основаниями признания судами результатов оценки необоснованными, необъективными, выполненными с несоблюдением требований законодательства в области оценочной деятельности являются неверный выбор сегмента рынка объекта оценки, проведение анализа рынка не в полном объеме, нарушение применения подходов и методов к оценке, нарушение

¹ Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа от 15 июня 2021 г. по делу № А75-16005/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/gBF8FQvyzCmb/?ysclid=lf5cz7zmmf931335318> (дата обращения: 20.02.2023).

² Определение Верховного Суда РФ от 11 августа 2022 г. по делу № А59-2846/2019 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=724083&ysclid=lf5d504nht206062603#aeT9IYTvnjofACwT> (дата обращения: 20.02.2023).

³ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 18 марта 2022 г. по делу № А32-24807/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/сyB2NRjVORoT/?ysclid=lf5d6wca2w907947645> (дата обращения: 20.02.2023); Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 17 июня 2021 г. по делу № А32-43582/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/OSpv8WgTAqb1/?ysclid=lf5d8b8kz758009427> (дата обращения: 20.02.2023); Решение Крымского районного суда № 2-2356/2019 2-53/2020 2-53/2020(2-2356/2019);-М-2415/2019 М-2415/2019 от 29 июля 2020 г. по делу № 2-50/2019 (2-2449/2018);-М-2575/2018 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/gF11k9Kbbo5t/?ysclid=lf5da33hkp817512487> (дата обращения: 20.02.2023).

методологии оценки, использование недостоверной и (или) неподтвержденной информации, имеющей существенное влияние на результаты оценки.

В большинстве случаев суд назначает проведение судебной экспертизы с целью определения размера возмещения (рыночной стоимости изымаемых земельных участков, прав на изымаемые земельные участки, подлежащих прекращению, а также убытков, возникающих у правообладателя в связи с таким изъятием). О том, что экспертное заключение может иметь более высокое доказательственное значение, свидетельствуют факты того, что эксперт, согласно ст. 55 Арбитражно-процессуального кодекса (АПК) РФ, имеет самостоятельный процессуальный статус лица, участвующего в деле, а также несет уголовную ответственность за дачу заведомо ложного заключения, о чем он предупрежден арбитражным судом и дает подписку.

Подводя итог, можно констатировать, что права собственности граждан и иных лиц на объекты недвижимости, в том числе земельные участки, иные права на указанные объекты, гарантированные Конституцией РФ, прекращаются помимо воли правообладателей в исключительных случаях. Законодательством предусмотрены обстоятельства, при наступлении которых из пользования, владения и распоряжения изымается земельный участок для государственных или муниципальных нужд.

В свою очередь, в ситуациях изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд перечень убытков в составе возмещения при изъятии таких участков может быть различным. Это зависит от характеристик изымаемых земельных участков, способов их использования и других факторов.

Библиографический список

1. Быкова Д. М., Данилова Н. В. Изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд: проблемы теории // Концепт: науч.-метод. электр. журнал. 2019. № 11. С. 89–93. URL: <http://e-koncept.ru/2019/193063.htm> (дата обращения: 20.02.2023).

2. Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 543 с.

3. Гринь Е. А. Некоторые вопросы правового регулирования изъятия земельных участков для государственных или

муниципальных нужд // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2011. № 7. С. 205–216.

4. *Гринь Е. А.* Понятие и основания принудительного прекращения прав на земельные участки // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2010. № 6. С. 149–155.

5. *Ждан А.* Размер компенсации при изъятии земельных участков: подходы судебной практики // Административное право. 2018. № 4. С. 89–96.

6. *Землякова Г. Л., Самончик О. А.* Некоторые проблемы защиты прав собственников при изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2019. № 4 (29). С. 487–494.

7. *Каленков А. Ю.* Оценка возмещения убытков вследствие изъятия земельных участков для государственных (муниципальных) нужд: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 4 (89). С. 195–200.

8. *Камышанский В. П.* Резервирование земель поселений для муниципальных нужд при осуществлении градостроительной деятельности // Жилищное право. 2006. № 9. С. 9–20.

9. *Камышанский В. П.* Реконструкция Краснодара: законность и целесообразность (проблемы соотношения): учеб. пособие. Краснодар, 2006. 125 с.

10. *Кисвянцева А. О.* Возмещение за земельные участки, изымаемые для государственных или муниципальных нужд // Молодой ученый. 2020. № 11 (301). С. 111–113.

11. *Терентьев А. А.* Особенности оценки убытков при изъятии недвижимости для госнужд: как получить справедливое возмещение // *Zakon.ru*. 2022. 11 августа. URL: https://zakon.ru/blog/2022/8/11/osobennosti_ocenki_ubytkov_pri_izyatii_nedvizhimosti_dlya_gosnuzhd_kak_poluchit_spravedlivoe_vozmesc (дата обращения: 20.02.2023).

12. *Усольцева Г. В.* Определение размера возмещения при изъятии и временном занятии земель сельскохозяйственного назначения – точка зрения эксперта // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 1 (196). С. 11–18.

Р. Р. Шакеров
старший преподаватель
Российского университета
транспорта (МИИТ)
Россия, г. Москва
rustam0710@mail.ru

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ БИРЖЕВЫХ
ДОГОВОРОВ: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

**THE TOPICAL PROBLEMS OF CONCLUDING STOCK
EXCHANGE CONTRACTS: RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE**

В статье автором рассмотрен опыт заключения биржевых договоров в отечественной и зарубежной практике. Проведенный анализ показал, что биржевая торговля осуществляется в строгих правовых рамках той страны, в которой находится биржа. Основным регулирующим органом по вопросам заключения биржевых договоров по поставке нефти и нефтепродуктов выступает биржа, которая регулирует данный процесс локальными документами. Утверждается, что в контексте развития экономических отношений использование механизмов саморегулирования в некоторых сферах предпринимательской и профессиональной деятельности становится актуальным. Институционализация саморегулирования в Российской Федерации (РФ) обусловила необходимость закрепления нормативных положений в соответствующих законодательных актах. Учитывая, что феномен саморегулирования является нововведением для национальной правовой системы, вопросы его законодательного регулирования заслуживают внимания. Согласно авторской позиции, представляется целесообразным использовать механизмы организации саморегулирования Нью-Йоркской товарной биржи в отечественной практике, так как в настоящее время основной контроль за неконкурентными сделками возлагается на Федеральную антимонопольную службу (ФАС). Но необходимо создание специализированной группы в структуре «Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа» (СПБМТСБ), что позволит осуществлять дополнительный контроль за соблюдением правил биржевой торговли нефтью и нефтепродуктами.

Ключевые слова: энергетическое право, биржевой договор, биржа, нефть и нефтепродукты, биржевая торговля, фьючерсный договор, торговля нефтью, СПБМТСБ.

The author has examined the practice of concluding exchange contracts in domestic and foreign practice. The analysis shows that exchange trade is carried out within the strict legal framework of the country in which the exchange is located. The main regulatory body for concluding exchange contracts on oil and oil products supply is the exchange, which regulates this process by local documents. It is argued that in the context of the development of economic relations, the use of self-regulation mechanisms in some areas of business and professional activities is becoming relevant. Institutionalization of self-regulation in the Russian Federation (RF) has necessitated the enshrining of normative provisions in relevant legislative acts. Given the fact that the phenomenon of self-regulation is an innovation for the national legal system, the issues of its legislative regulation deserve attention. According to the author's position, it seems appropriate to use the mechanisms of self-regulation organisation of the New York Mercantile Exchange in domestic practice, since at present the Federal Antimonopoly Service (FAS) is in charge of the main control over non-competitive transactions. But it is necessary to create a specialised group within the St. Petersburg International Mercantile Exchange (SPIMEX), which will allow for additional control over compliance with the rules of exchange trade in oil and oil products.

Keywords: energy law, exchange contract, exchange, oil and oil products, exchange trading, futures contract, oil trading, SPIMEX.

В начале текущего века нефть и нефтепродукты обеспечивали более 60 % российского экспорта и более 30 % валового внутреннего продукта (ВВП) страны. В настоящее время сложно оценить последствия критического изменения геополитической ситуации в феврале 2022 г., поэтому прогнозирование будет оставлено за рамками исследования¹.

По статическим данным предыдущих лет, только треть добываемой в нашей стране нефти остается для внутреннего потребления. Остальную нефть отправляют на экспорт. В связи с этим одним из наиболее эффективных инструментов реализации нефти и нефтепродуктов служит биржевая торговля.

¹ Так, несмотря на санкционное давление, оборот СПБМТСБ по всем секциям достиг в первом квартале 2022 г. 344,604 млрд рублей, что на 22,1 % больше, чем в аналогичном периоде прошлого года. Подробнее об этом см.: Результаты СПБМТСБ в I квартале 2022: рост показателей на торгах моторным топливом и древесиной // Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа (СПБМТСБ). URL: <https://spimex.com/upload/iblock/fa6/14fas5d9n99116551hzc4y0k6ecbu5yb.pdf> (дата обращения: 13.01.2023).

Несмотря на то, что биржевая торговля нефтью и нефтепродуктами развивается и совершенствуется со стороны внесения различных изменений в нормативно-правовые акты Российской Федерации (РФ), существуют проблемы в данном процессе, в частности необходимость совершенствования заключения биржевых договоров в рамках биржевой торговли. Все это обуславливает потребность в изучении не только российского опыта биржевой торговли нефтью и нефтепродуктами, заключения биржевых договоров, но и в рассмотрении международного опыта. Современная нефтегазовая компания в своей деятельности сталкивается с большим количеством разнообразных рисков. Основная их часть оказывает негативное влияние на финансово-хозяйственную деятельность этих компаний.

События последних лет значительно актуализировали проблему объективной оценки рисков нефтегазовых компаний и поиска оптимальных методов их снижения. Оценкой рисков нефтегазовых компаний в мире занимаются различные агентства.

Представленные риски имеют долгосрочный характер. Ранжирование их по степени важности относительно друг друга определяется тенденциями мировой экономики. К представленным рискам дополним риски, которые характерны для современных российских нефтегазовых компаний, в частности устаревшая нефтегазовая инфраструктура. Проблема устаревшей нефтегазовой инфраструктуры крайне актуальна и значима для современных компаний, поскольку оказывает негативное влияние на все их бизнес-процессы, в том числе увеличивает репутационные риски и снижает эффективность деловых контактов с партнерами.

Кроме того, устаревшее оборудование значительно увеличивает экологические риски, поскольку нефтеперерабатывающие заводы не могут инвестировать необходимое количество ресурсов в новое оборудование. Объемы государственной поддержки сегодня не обеспечивают требуемый уровень модернизации оборудования, развития инновационных направлений в нефтегазовой отрасли. Еще один фактор возникновения проблем – развитие новых технологий и альтернативных видов топлива.

В мире активно развиваются такие направления, как микроэнергетика, дом с нулевым выбросом парниковых газов, умные дома и т. д. Для перечисленных проектов традиционное

соотношение потребляемых видов топлива изменяется, и происходит трансформация энергетического рынка. Растущая популярность и конкурентоспособность новых видов топлива и технологий заставляет нефтегазовые компании пересматривать свои стратегии развития на долгосрочную перспективу. К существенным рискам относится выход на новые рынки с высокими темпами роста.

Нефтегазовые компании, находящиеся в странах, которые входят в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), испытывают падение спроса на энергоресурсы. Остальные компании, не входящие в ОЭСР, имеют быстрорастущие рынки сбыта энергии. Ограничение в доступе к рынкам последних приводит к возникновению рисков выхода на новые рынки с высокими темпами роста.

На современном этапе в России в качестве организаторов биржевой торговли нефтью и нефтепродуктами выступают три биржи. Основное место среди них занимает Акционерное общество «Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа» (АО «СПбМТСБ») – крупнейшая товарная биржа в стране, через которую осуществляется около 99 % объемов организованных торгов нефтью и нефтепродуктами, иными товарами¹.

Нельзя не обратить внимание на специфику торговли нефтью и нефтепродуктами. Для нефтегазовой отрасли и РФ, и других стран мира снижение цен на углеводород служит главным фактором ухудшения финансово-экономических показателей, снижения объемов деятельности. События последних лет – яркое тому подтверждение. На российский рынок нефти влияют как цены мирового рынка углеводородов, так и совокупность внутренних факторов. Для нефтегазовых компаний важнейшими являются технологические и производственные риски. Основная часть нефтегазовых компаний полностью зависима от монопольных поставщиков услуг по транспортировке нефти и нефтепродуктов.

К главным видам поставки нефти относятся сеть магистральных трубопроводов, морской транспорт, железнодорожный транспорт. При этом может возникнуть ряд

¹ Крупнейшая товарная биржа России // Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа. URL: <https://spimex.com/about/portrait/> (дата обращения: 12.01.2023).

проблем: отсутствие либо слабое развитие инфраструктуры в удаленных местах, нарушение работы транспорта, ограничительные мероприятия. В результате происходит сбой в поставках, который оказывает негативное влияние на последующую деятельность.

Отраслевая конкуренция для нефтегазовых компаний прослеживается в таких событиях, как доступ к транспортным системам, приобретение активов, право получения лицензии на разработку месторождений. В результате компания может значительно ухудшить ресурсную базу и снизить объемы деятельности. Для устойчивого функционирования нефтегазовым компаниям необходимо постоянно приобретать на российском и мировом рынке материалы, оборудование, технологии.

В связи с этим уровень цен, их динамика оказывает существенное влияние на финансово-хозяйственную деятельность нефтегазовых компаний и является важнейший вид риска, который следует обязательно учитывать в своей стратегии. Современные тенденции мировой политики и экономики требуют особого учета и контроля за такими рисками, как политический, экономический и социальный. Сегодня они приобретает особое значение и становятся одними из главных факторов влияния на развитие биржевой торговли. О. В. Орлов пишет: «Поскольку хранение нефти слишком дорого, вся добытая нефть, как правило, сразу же идет на потребление. Какой-либо значительный запас добытой нефти у компаний попросту отсутствует. При этом если обороты других активов, торгуемых на бирже, можно увеличить достаточно быстро (к примеру, валюту правительство может напечатать, а компании могут выпустить дополнительное количество акций), то увеличить предложение на рынке нефти – задача проблематичная. Чтобы увеличить производство нефти, требуются месяцы, а то и годы»¹.

В связи с планируемым вступлением в силу Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» вышеперечисленными биржами подписан 2 декабря 2011 г. меморандум о формировании Единой торговой сессии по биржевой торговле нефтепродуктами (ЕТС)². Введение ЕТС по

¹ Орлов О. В. Хеджирование нефтяных рисков // Инновации и инвестиции. 2021. № 9. С. 48.

² «Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа» «Межрегиональная Биржа Нефтегазового Комплекса» и «Биржа «Санкт-Петербург»

биржевой торговле нефтепродуктами способствовало созданию и введению единых стандартов, формированию единых ценовых индикаторов, осуществлению более эффективного мониторинга, контроля и регулирования рынка нефтепродуктов со стороны государственных регулирующих органов.

По итогам анализа российского законодательства в области биржевой торговли нефтью и нефтепродуктами¹ можно прийти к выводу о том, что наиболее широко и полно требования к договорам, которые заключаются в процессе проведения биржевых торгов по поставке нефти и нефтепродуктов, представлены в разработанных Санкт-Петербургской Международной Товарно-сырьевой Биржей «Правилах биржевой торговли»². Сравним с особенностью развития биржевого рынка США, проявляющейся в том, что в связи с либерализацией рынка и ухода от регулирования ценообразования на нефть и нефтепродукты американское государственное регулирование торговли на бирже сводится к минимальному участию. Основное

подписали меморандум о формировании Единой торговой сессии по биржевой торговле нефтепродуктами // Биржа «Санкт-Петербург». URL: <https://www.spbex.ru/178/12658> (дата обращения: 20.01.2023).

¹ Об утверждении минимальной величины продаваемых на бирже нефтепродуктов, а также отдельных категорий товаров, выработанных из нефти и газа, и требований к биржевым торгам, в ходе которых заключаются сделки с нефтепродуктами, а также с отдельными категориями товаров, выработанных из нефти и газа, хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующих товарных рынках, и признании утратившим силу некоторых приказов ФАС России и Минэнерго России: приказ ФАС России № 88/21, Минэнерго России № 61 от 9 февраля 2021 г. (в ред. от 21 июня 2022 г.) // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/400211752/?ysclid=lf5gugke4p499473154> (дата обращения: 20.02.2023); Об организации мероприятий по закупке и поставке нефти и нефтепродуктов через товарные биржи: постановление Правительства РФ от 5 июня 2007 г. № 350 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 24. Ст. 2919; Об утверждении критериев регулярности и равномерности реализации товара на бирже для отдельных товарных рынков, на которых обращаются нефть и (или) нефтепродукты: постановление Правительства РФ от 11 октября 2012 г. № 1035 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 42. Ст. 5725.

² Правила биржевой торговли в секции срочного рынка ЗАО «Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа»: утв. решением Совета директоров ЗАО «Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа» от 18 июля 2011 г. (Протокол № 41) с изм. и доп. от 9 сентября 2011 г., 20 декабря 2011 г. // Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа. URL: <http://spimex.com/upload/iblock/f0f/f0fb1cad12742c4491ca9bdeb5a128e9.pdf> (дата обращения: 10.01.2023).

правовое регулирование при выявлении нарушений организации и проведения торговли возлагается на Нью-Йоркскую товарную биржу и Группу Чикагской товарной биржи, в которую она входит.

В связи с этим рассмотрим особенности заключения биржевых договоров, используемых в процессе биржевой торговли нефтью и нефтепродуктами на примере ЗАО «СПбМТСБ». На торговой площадке Биржи действует система электронного документооборота, поэтому формирование и подписание биржевого договора, а также его дальнейшая регистрация осуществляются в электронном виде. Биржевые договоры считаются действительными только с момента их регистрации организатором электронной торговой системы (ЭТС) и включения в электронный реестр биржевых договоров. Зарегистрированные Биржей договоры поставки товара в соответствии с п. 5 ст. 454 Гражданского кодекса (ГК) РФ признают договорами купли-продажи¹.

Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»² регулирует порядок проведения торгов на универсальных биржах, действие которого не распространяется на отношения, возникающие при заключении договоров путем проведения торгов в форме аукциона или конкурса в соответствии с законодательством РФ (ст. 447–448 ГК РФ), а также на отношения на оптовом рынке электрической энергии (мощности), регулируемые Федеральным законом от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»³.

Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте»⁴ регулирует расчет обязательств по результатам биржевых торгов. Однако его действие не распространяется на отношения, возникающие на оптовом рынке электрической энергии и мощности в соответствии с законодательством РФ об

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г., с изм. от 8 июля 2021 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

² Об организованных торгах: федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ // Рос. газ. 2011. 26 ноября.

³ Об электроэнергетике: федер. закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ // Рос. газ. 2003. 1 апреля.

⁴ О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте: федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ // Рос. газ. 2011. 11 февраля.

электроэнергетике. Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи»¹ занимает особое место среди источников регулирования заключения биржевых договоров, поскольку торги на биржах проходят в электронной форме, а документы подписывают посредством электронной подписи.

Существенную роль в установлении порядка заключения биржевых договоров играют нормативные акты Банка России. Среди них можно выделить Положение о деятельности по проведению организованных торгов, утвержденное Банком России 17 октября 2014 г. № 437-П². Биржевой договор будет признан недействительным в случае нарушения участником биржевой торговли, заключившим биржевой договор, требований, закрепленных как в законодательстве РФ, так и в локальных нормативно-правовых актах Биржи³. Биржевые договоры в ЗАО «СПбМТСБ» заключают между участниками торгов в соответствии с Правилами проведения организованных торгов в секциях «Нефть» и «Нефтепродукты».

Правовой анализ договоров поставки нефти и нефтепродуктов, заключаемые на бирже, показывает, что данные договоры могут быть условно классифицированы по следующим основаниям:

- в зависимости от объекта (нефть или нефтепродукты, при этом установлены требования в отношении качества нефти, нефтепродуктов);
- в зависимости от субъектного состава (договоры могут заключаться между российскими контрагентами, между российскими и зарубежными контрагентами, между российскими участниками и клиринговыми организациями);
- в зависимости от биржевого рынка биржевые договоры (биржевые товарные договоры с отсроченным исполнением и биржевые финансовые договоры с отсроченным исполнением);

¹ Об электронной подписи: федер. закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ // Рос. газ. 2011. 8 апреля.

² О деятельности по проведению организованных торгов: положение Банка России от 17 октября 2014 г. № 437-П // Вестник Банка России. 2015. 26 января.

³ Правила биржевой торговли в секции срочного рынка ЗАО «Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа»: утв. решением Совета директоров ЗАО «Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа» от 18 июля 2011 г. (Протокол № 41) с изм. и доп. от 9 сентября 2011 г., 20 декабря 2011 г. // Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа. URL: <http://spimex.com/upload/iblock/f0f/f0fb1cad12742c4491ca9bdeb5a128e9.pdf> (дата обращения: 10.01.2023).

- в зависимости от условий поставки в отношении используемого транспорта (железнодорожного, трубопроводного, морского);

- в зависимости от срока и способа исполнения;

- в зависимости от способа исполнения биржевого договора с отсроченным исполнением (комбинированные договоры с отсроченным исполнением и биржевые поставочные договоры с отсроченным исполнением);

- в зависимости от типа биржевого договора с отсроченным исполнением (фьючерсный договор).

В частности, согласно Правилам поставки нефти и нефтепродуктов¹, к участникам поставки относятся Биржа, участники биржевой торговли (резиденты и нерезиденты), зарубежные специальные участники, зарубежные посредники, назначенные склады для доставки и назначенные инспекционные агентства. Поставка нефти и нефтепродуктов осуществляется в соответствии с условиями, заключенными в контракте между продавцом и покупателем.

Основным документом, при осуществлении биржевой торговли, является фьючерсный контракт, представляющий собой стандартизованное соглашение, форма которого разработана Биржей².

Поставка нефти и нефтепродуктов подразделяется на:

- обычную доставку, которая осуществляется на территории страны;

- облигационную доставку, которая означает доставку основного товара по фьючерсному контракту;

¹ Получение допуска в Секции «Нефтепродукты» // Правила биржевой торговли в секции срочного рынка ЗАО «Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа»: утв. решением Совета директоров ЗАО «Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа» от 18 июля 2011 г. (Протокол № 41) с изм. и доп. от 9 сентября 2011 г., 20 декабря 2011 г. // Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа. URL: <http://spimex.com/upload/iblock/f0f/f0fb1cad12742c4491ca9bdeb5a128e9.pdf> (дата обращения: 10.01.2023).

² Clearing Rules of the Shanghai International Energy Exchange / Правила клиринга Шанхайской международной энергетической биржи // Шанхайская международная энергетическая биржа (INE). 2017. 22 мая. URL: <http://www.ine.cn/en/regulation/regulation/911319590.html> (дата обращения: 20.02.2023).

– доставку с оплатой пошлины, которая означает, что доставка основного товара прошла таможенную проверку, таможенные пошлины и НДС уплачены¹.

Поставка нефти и нефтепродуктов должна быть завершена в течение срока поставки, предусмотренного фьючерсным контрактом. Период поставки составляет пять последовательных торговых дней сразу после последнего торгового дня фьючерсного контракта.

Одним из наиболее интересных опытов биржевой торговли нефтью и нефтяными продуктами является торговля, организованная в Китайской Народной Республике (КНР). В КНР данная практика, как и в России, только начала активно развиваться. Однако по сравнению с Россией китайская биржа активно выходит в число мировых бирж-лидеров по биржевой торговле нефтью и нефтепродуктами. В качестве основного продукта выбрана высокосернистая сырая нефть *Urals (medium sour crude oil)*. Правительство КНР объясняет это тем, что ресурс высокосернистой сырой нефти богат, производство его составляет около 44 % от общего объема в мире².

На каждой зарубежной бирже действует внутренний свод правил (*Rulebook*). Согласно этому своду правил³, например, осуществлять сделки на Нью-Йоркской товарно-сырьевой бирже можно только в долларах США, а на Шанхайской международной энергетической бирже предусмотрена организация торгов нефтяными фьючерсами за юани.

Таким образом, изучение зарубежного опыта говорит о том, что биржевая торговля в целом осуществляется в строгих правовых рамках той страны, в которой находится биржа. Например, в России существует наиболее детализированная регламентация порядка заключения биржевых договоров со

¹ Афанасенко В. В. Особенности заключения и исполнения договора купли-продажи, заключаемого на электронных биржевых торгах // Результаты современных научных исследований и разработок: сборник ст. XII Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. Г. Ю. Гуляев. Пенза: Наука и Просвещение, 2021. С. 132.

² China Securities Journal: Four Accesses for Overseas Investors to China's Crude Oil Futures // Шанхайская международная энергетическая биржа (INE). 2017. 16 июня. URL: <http://www.ine.cn/en/news/news/911319665.html> (дата обращения: 20.02.2023).

³ Цит. по: Нерсисян Р. Нью-Йоркская фондовая биржа NYSE: когда появилась и как работает // Газпромбанк Инвестиции. 2022. 2 марта. URL: <https://gazprombank.investments/blog/questions/nyse> (дата обращения: 12.01.2023).

стороны Мегарегулятора – Центрального банка РФ (например, доля торгового оборота нефтяной компании должна быть реализована на товарной бирже СПбМТСБ)¹. Между тем американские биржи руководствуются внутренним сводом правил, регулирование в США осуществляется на основе закона Додда – Франка, направленного на открытость биржевой торговли². Необходимо указать, что за рубежом отдельных общих законов с основами саморегулирования нет. Саморегулируемые организации функционируют на основании нормативно-правовых актов и действующего законодательства³.

В России, в отличие от США, основной контроль за биржевой торговлей нефтью и нефтепродуктами на Санкт-Петербургской Международной Товарно-сырьевой Бирже (СПбМТСБ) возлагается на государственные органы, в частности на ФАС России⁴. Таким образом, ФАС России по своим полномочиям схожа с Группой Комитета по деловому поведению Нью-Йоркской товарной биржи. В ряде случаев ФАС России может выносить решение о предупреждении, в результате которого все правонарушения должны быть устранены. Однако необходимы и инструменты саморегулирования, поскольку саморегулирование представляет собой новую модель взаимодействия общества и государства в регулировании предпринимательских отношений и профессиональной деятельности⁵. В связи с этим данный институт

¹Решения Банка России в отношении участников финансового рынка. Информационные сообщения // Вестник Банка России. 2021. 9 декабря.

²Dodd – Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act // GovInfo. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-9515/pdf/COMPS-9515.pdf> (дата обращения: 10.01.2023).

³Стригунова Д. П. Опыт саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности в некоторых зарубежных странах // Вестник экономической безопасности. 2020. № 2. С. 41.

⁴ О создании Экспертного совета по развитию конкуренции на рынках нефти и нефтепродуктов при Федеральной антимонопольной службе: приказ ФАС России от 12 октября 2009 г. № 677 (в ред. от 19 декабря 2016 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=468904&dst=100001&ysclid=lf5kfl3vm089660306#uosityTahYttebil1> (дата обращения: 20.02.2023).

⁵ Хридина Н. А. Институционализация саморегулирования предпринимательских отношений как фактор развития гражданского общества // Власть и управление на Востоке России. 2020. № 4 (93). С. 127.

следует рассматривать в качестве самостоятельной разновидности правового регулирования¹.

СПбМТСБ осуществляет внутренний контроль (проверку документов по заключению сделок, контроль за соблюдением правил торговли). Однако биржа не может принимать участия в урегулировании спора. Деятельность антимонопольных органов с учетом социальной значимости данных товарных рынков направлена на постоянный мониторинг, анализ рынка нефти и нефтепродуктов в рамках рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, контроля крупных сделок слияний и приобретений, в рамках страновых и межстрановых анализов рынков нефти и нефтепродуктов.

В существующей геополитической ситуации «одним из возможных сценариев может стать активизация усилий по созданию рыночной инфраструктуры, способной обеспечить формирование недолларовых ценовых индикаторов, адекватных складывающейся ситуации. Успех на этом важном направлении будет способствовать снижению рисков, вызванных принятыми ограничительными мерами для международных нефтяных потоков экспорта, повышению их устойчивости, создаст условия для переформатирования системы мирового нефтяного ценообразования, а в перспективе – и ее дедолларизации»².

В контексте совершенствования отношений в области регулирования деятельности товарных бирж использование механизмов саморегулирования в некоторых сферах предпринимательской и профессиональной деятельности становится актуальным. Институционализация саморегулирования биржевой торговли в России обусловила необходимость закрепления нормативных положений, закрепляющих механизм внедрения института саморегулирования в практику биржевой торговли, в соответствующих законодательных актах, регулирующих порядок заключения биржевых договоров. С учетом того, что феномен саморегулирования является относительной новацией для национальной правовой системы, вопросы его законодательного

¹ Рубцова Н. В. Правовое регулирование и саморегулирование предпринимательской деятельности: вопросы соотношения // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2017. № 1 (50). С. 120.

² Цветаев Ю. Система ценообразования на нефть: от «нефтяных шоков» 1970-х – 1980-х годов до текущего энергетического кризиса // Энергетическая политика. 2022. № 6. С. 29.

регулирования заслуживают внимания. В доктринальной практике данный вопрос освещен, хотя и фрагментарно¹. Представляется целесообразным использовать механизмы организации саморегулирования Нью-Йоркской товарной биржи в отечественной практике, поскольку в настоящее время основной контроль за неконкурентными сделками возлагается на ФАС России. Но, думается, что ситуация диктует необходимость создать специализированную группу в структуре СПБМТСБ, которая позволит осуществлять дополнительный контроль за соблюдением правил биржевой торговли нефтью и нефтепродуктами. Подобная форма саморегуляции характерна для зарубежной практики и позволяет снизить нагрузку на ФАС России. Еще одно преимущество такого подхода к контролю за соблюдением порядка заключения биржевых договоров – участие в контрольных мероприятиях узких специалистов, детально разбирающихся в специфике биржевой торговли.

Библиографический список

1. *Афанасенко В. В.* Особенности заключения и исполнения договора купли-продажи, заключаемого на электронных биржевых торгах // Результаты современных научных исследований и разработок: сборник ст. XII Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. Г. Ю. Гуляев. Пенза: Наука и Просвещение, 2021. С. 132–137.
2. *Ильин Е. В.* Механизмы и пределы саморегулирования на финансовых рынках в развитых странах мира: дис. ... канд. экон. наук. М., 2012. 206 с.
3. *Каров Э. Х.* Фьючерсные контракты на облигации как инструмент хеджирования процентного риска: зарубежная и российская практика: дис. ... канд. экон. наук. М., 2022. 243 с.
4. Крупнейшая товарная биржа России // Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа. URL: <https://spimex.com/about/portrait/> (дата обращения: 12.01.2023).

¹ См.: *Каров Э. Х.* Фьючерсные контракты на облигации как инструмент хеджирования процентного риска: зарубежная и российская практика: дис. ... канд. экон. наук. М., 2022. С. 11; *Ильин Е. В.* Механизмы и пределы саморегулирования на финансовых рынках в развитых странах мира: дис. ... канд. экон. наук. М., 2012. С. 27.

5. *Нерсисян Р.* Нью-Йоркская фондовая биржа NYSE: когда появилась и как работает // Газпромбанк Инвестиции. 2022. 2 марта. URL: <https://gazprombank.investments/blog/questions/nyse> (дата обращения: 12.01.2023).
6. *Орлов О. В.* Хеджирование нефтяных рисков // Инновации и инвестиции. 2021. № 9. С. 48–51.
7. Результаты СПБМТСБ в I квартале 2022: рост показателей на торгах моторным топливом и древесиной // Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа (СПБМТСБ). URL: <https://spimex.com/upload/iblock/fa6/14fas5d9n99116551hzc4y0kbesbu5yb.pdf> (дата обращения: 13.01.2023).
8. *Рубцова Н. В.* Правовое регулирование и саморегулирование предпринимательской деятельности: вопросы соотношения // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2017. № 1 (50). С. 120–124.
9. Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа», «Межрегиональная Биржа Нефтегазового Комплекса» и «Биржа «Санкт-Петербург» подписали меморандум о формировании Единой торговой сессии по биржевой торговле нефтепродуктами // Биржа «Санкт-Петербург». URL: <https://www.spbex.ru/178/12658> (дата обращения: 20.01.2023).
10. *Стригунова Д. П.* Опыт саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности в некоторых зарубежных странах // Вестник экономической безопасности. 2020. № 2. С. 41–44.
11. *Хридина Н. А.* Институционализация саморегулирования предпринимательских отношений как фактор развития гражданского общества // Власть и управление на Востоке России. 2020. № 4 (93). С. 127–132.
12. *Цветаев Ю.* Система ценообразования на нефть: от «нефтяных шоков» 1970-х – 1980-х годов до текущего энергетического кризиса // Энергетическая политика. 2022. № 6. С. 18–29.
13. China Securities Journal: Four Accesses for Overseas Investors to China's Crude Oil Futures // Шанхайская международная энергетическая биржа (INE). 2017. 16 июня. URL: <http://www.ine.cn/en/news/news/911319665.html> (дата обращения: 20.02.2023).

14. Clearing Rules of the Shanghai International Energy Exchange / Правила клиринга Шанхайской международной энергетической биржи // Шанхайская международная энергетическая биржа (INE). 2017. 22 мая. URL: <http://www.ine.cn/en/regulation/regulation/911319590.html> (дата обращения: 20.02.2023).

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ В ЖУРНАЛЕ «ВЛАСТЬ ЗАКОНА»

1. Подписанная заявка от каждого автора и текст статьи в формате Microsoft Word в электронном виде направляются в редакцию журнала по **e-mail: vzlaw.journal@yandex.ru** для проверки на соответствие формальным критериям.

2. Текст публикации должен быть набран в текстовом редакторе Word, шрифт **Times New Roman**, размер шрифта – **14**, межстрочный интервал – **одинарный**, абзацный отступ – **1,25 см**, поля сверху, снизу, слева, справа – **2 см**, нумерация страниц сплошная, начиная с первой.

3. Объем статьи должен быть **не менее семи**, но не более **15** страниц – для аспирантов и соискателей; **20** страниц – для авторов, имеющих степень кандидата или доктора наук (при интервале 1,5).

4. Количество авторов одной статьи не должно превышать трех человек.

5. Научная статья проходит рецензирование согласно Положению о порядке рецензирования рукописей статей, представленных для публикации в научном периодическом издании «Власть Закона» (утверждено решением главного редактора журнала от 20 ноября 2015 года). Оригиналы заявки и статьи в распечатанном виде, подписанные автором, после принятия решения о публикации направляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович).

6. Статья должна содержать следующие элементы, оформленные в соответствии с требованиями журнала:

- индекс УДК;
- индекс ББК;
- заглавие статьи на русском и английском языках;
- фамилии и инициалы автора(-ов) на русском и английском языках;
- должность и место работы автора(-ов) на русском и английском языках;
- аннотацию на русском языке, выполненную по требованиям журнала.

Для размещения на англоязычной версии сайта журнала и в системе РИНЦ необходим качественный перевод аннотации и названия статьи на английский язык, с соблюдением грамматических и орфографических правил. Перевод с помощью компьютерных программ и сайтов не допускается. Аннотация должна быть информативной (не содержать общих слов), оригинальной, содержательной (отражать основное содержание статьи и результаты исследования), структурированной (следовать логике описания результатов в статье), компактной (укладываться в объем от 50 до 100 слов);

- не менее 10 ключевых слов на русском и английском языках;

– библиографический список. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее десяти источников, имеющих автора. Федеральные и иные законы **не приводят** в библиографическом списке. Самоцитирование автора допускается в объеме не более 10 % от общего количества цитирования источников из библиографического списка. Ссылки на электронные ресурсы, в которых не указан автор материала, статистические сборники, нормативно-правовые акты приводят в постраничных (подстрочных) сносках и в библиографический список **не выносят**.

7. Все ссылки в статье на литературу и другие источники должны быть оформлены в соответствии с требованиями ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Ссылки в тексте статьи – подстрочные и постраничные, вынесенные из текста вниз полосы документа (в сноску), шрифт ссылок – **Times New Roman**, размер шрифта – **12, одинарный** межстрочный интервал.

8. После проверки подписанные автором(-ами) оригиналы статьи и всех сопроводительных документов предоставляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович). Документы в распечатанном виде (на бумажном носителе) должны полностью соответствовать электронной версии.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Уведомляем Вас о возможности
приобретения научно-практического журнала

«Власть Закона»

в интернет-магазине: www.niiapsp.ru

Стоимость продукции:

КВАРТАЛ (ОДИН ВЫПУСК) – 400 РУБ.
ПОЛУГОДИЕ (ДВА ВЫПУСКА) – 700 РУБ.
ГОД(ЧЕТЫРЕ ВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

С уважением, редакция журнала!

