

РЭУ.РФ

РОССИЙСКИЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ Г.В. ПЛЕХАНОВА

Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова

Научный журнал

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

Scientific Journal

Том 8, № 3 (35), 2023

ЭКОНОМИКА ПРАВО ОБЩЕСТВО

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Лобанов Иван Васильевич – председатель редакционной коллегии, ректор Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, кандидат юридических наук, доцент

Курбанов Рашад Афатович – главный редактор, директор Института правовых исследований и региональной интеграции, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Алиев Назим Талат оглы – майор полиции, доктор юридических наук

Аликперов Ханлар Джафарович – директор Центра правовых исследований (Азербайджан), доктор юридических наук, профессор

Бодак Алла Николаевна – судья Конституционного Суда Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент

Брандштеттер Вольфганг – руководитель Института австрийского и европейского экономического уголовного права Венского университета экономики и бизнеса, доктор права, профессор

Валентей Сергей Дмитриевич – начальник Научно-исследовательского объединения (научный руководитель Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова), доктор экономических наук, профессор

Василевич Григорий Алексеевич – заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, доктор юридических наук, профессор

Василькова Светлана Витальевна – декан юридического факультета ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный экономический университет», директор Научно-исследовательского центра (НИЦ) «Сравнительного правоведения и стратегических инициатив развития национального топливно-энергетического комплекса», кандидат юридических наук

Вельяминов Георгий Михайлович – главный научный сотрудник Сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Витязь Петр Александрович – академик Национальной академии наук Беларуси, руководитель аппарата НАН Беларуси, сопредседатель Межакадемического совета по проблемам развития Союзного государства, доктор технических наук, профессор

Георг Става – член Европейской комиссии по совершенствованию правосудия (CEPEJ) Совета Европы

Гринберг Руслан Семенович – научный руководитель Института экономики РАН, член-корреспондент РАН, доктор экономических наук, профессор

Гришина Ольга Алексеевна – доктор экономических наук, профессор

Гулиев Ибрагим Саид оглы – вице-президент Национальной академии наук Азербайджана, академик НАНА, доктор геолого-минералогических наук, профессор

Гарагурбанлы Рамин Афад оглы – член Европейской комиссии по эффективности правосудия (CEPEJ) Совета Европы, судья апелляционного суда Азербайджанской Республики, доктор юридических наук

Джафаров Азер Мамед оглы – заместитель министра юстиции, член Судебно-правового совета Азербайджанской Республики, доктор юридических наук, профессор

ECONOMICS LAW SOCIETY

EDITORIAL BOARD

Lobanov Ivan Vasilievich – Chairman of the Editorial Board, Rector of Plekhanov Russian University of Economics, PhD of Law, Associate Professor

Kurbanov Rashad Afatovich – Chief Editor, Director of the Institute of Legal Studies and Regional Integration, Head of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Aliiev Nazim Talat ogly – Police Major General, Doctor of Law

Alikperov Khanlar Jafarovich – Director of the Center for Legal Studies (Azerbaijan), Doctor of Law, Professor

Bodak Alla Nikolaevna – Judge of the Constitutional Court of the Republic of Belarus, PhD of Law, Associate Professor

Brandstetter Wolfgang – Head of the Institute for Austrian and European Economic Criminal Law at the Vienna University of Economics and Business, Doctor of Law, Professor

Valentey Sergey Dmitrievich – Head of Scientific and Research Union (Supervisor of the Plekhanov Russian University of Economics), Doctor of Economics, Professor

Vasilevich Grigoriy Alekseevich – Head of the Constitutional Law Department of the Belorussian State University, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Belarus, Doctor of Law, Professor

Vasilkova Svetlana Vital'evna – the Dean of the Faculty of Law of Saint Petersburg State Budget Educational Institution of Higher Education "Saint-Petersburg State Economic University, Director of the Research Center (SIC) «Comparative Law and Strategic Initiatives for the Development of the National Fuel and Energy Complex», PhD in Law

Velyaminov Georgiy Mikhailovich – Chief Researcher of the Sector of Legal Problems of International Economic Relations of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Vityaz Petr Aleksandrovich – Member of the National Academy of Sciences of Belarus, Head of Academy Staff Presidium of the National Academy of Sciences of Belarus, Co-chairman of the Inter-Academic Council on Development of the Union State, Doctor of Technical Sciences, Professor

Georg Stawa – Member of European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe

Grinberg Ruslan Semenovich – Scientific Director of the Institute of Economics of the Russian Academy of Sciences, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Economics, Professor

Grishina Olga Alekseevna – Doctor of Economics, Professor

Guliev Ibragim Said ogly – Vice-President of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Member of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Doctor of Geological and Mineralogical Sciences, Professor

Garagurbanly Ramin Afad ogly – Member of European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe, Judge of the Court of Appeal of the Republic of Azerbaijan, Doctor of Law

Jafarov Azer Mammad ogly – Deputy Minister of Justice, Member of the Judicial-Legal Council of the Azerbaijan Republic, Doctor of Law, Professor

Довнар Таисия Ивановна – профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

Егоров Алексей Владимирович – заместитель председателя Постоянной комиссии по законодательству Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, ректор Белорусского государственного экономического университета, доктор юридических наук, доцент

Ершова Инна Владимировна – первый проректор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Жаворонкова Наталья Григорьевна – доктор юридических наук, профессор

Зинчук Галина Михайловна – и. о. директора Высшей школы права Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, доцент

Зубарев Сергей Михайлович – заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Зырянов Сергей Михайлович – ведущий научный сотрудник отдела административного законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Иванов Вилен Николаевич – советник РАН, вице-президент Российской Академии социальных наук, член-корреспондент РАН, доктор философских наук, профессор

Капустин Анатолий Яковлевич – научный руководитель Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Клеандров Михаил Иванович – судья Конституционного суда Российской Федерации в отставке, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор

Кнежевич Златко – судья Конституционного суда Боснии и Герцеговины

Крюкова Нина Ивановна – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич – главный научный сотрудник сектора международного права Института государства и права РАН, академик РАН, доктор юридических наук, профессор

Мазур Иван Иванович – председатель правления АО «РАО Роснефтегазстрой», доктор технических наук, профессор

Манке Карстен – руководитель группы в Немецкой корпорации международного сотрудничества (GIZ) (German Corporation for International Cooperation GmbH)

Минашкин Виталий Григорьевич – проректор Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Мирмохаммади Мостафа – руководитель группы международного права и прав человека Университета Мофид (Иран), доктор юридических наук, профессор

Мустафазаде Айтен Инглаб кызы – доктор юридических наук, профессор

Плигин Владимир Николаевич – председатель Ассоциации юристов России, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридических наук

Рагимов Ильгам Мамедгасан оглы – президент Ассоциации юристов стран Черноморско-Каспийского региона, иностранный член Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор

Сафи Исмаил – член Совета по безопасности и внешней политике при Президенте Турецкой Республики, директор Института безопасности и обороны Университета Истине, доктор политических наук

Dovnar Taisiya Ivanovna - Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Faculty of Law of the Belarusian State University, Doctor of Law, Professor

Egorov Aleksey Vladimirovich – Deputy Chairman of the Standing Committee on Legislation of the House of Representatives of the National Assembly of the Republic of Belarus, Rector of the Belarusian State University of Economics, Doctor of Law, Associate Professor

Ershova Inna Vladimirovna – Vice-rector, Head of the Department of Entrepreneurial and Corporations Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zhavoronkova Natalya Grigorievna – Doctor of Law, Professor

Zinchuk Galina Mikhailovna – Acting Director of the Higher School of Law of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Associate Professor

Zubarev Sergey Mikhailovich – Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zyryanov Sergey Mikhailovich – Leading Researcher of the Department of Administrative Law and Process of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Ivanov Vilen Nikolayevich – Counselor of the Russian Academy of Sciences, Vice-President of the Russian Academy of Social Sciences, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Philosophy, Professor

Kapustin Anatoly Yakovlevich – Science Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Kleandrov Mikhail Ivanovich – Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation Emeritus, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Knežević Zlatko – Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

Kryukova Nina Ivanovna – Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Lisitsin-Svetlanov Andrey Gennadievich – Chief Researcher of the International Law Sector of the Institute of State and Law of the RAS, Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Mazur Ivan Ivanovich – Chairman of the Board of JSC «RAO Rosneftegazstroy», Doctor of Engineering Science, Professor

Mahnke Carsten – Head of the Group in the German Corporation of International Cooperation (GIZ) (German Corporation for International Cooperation GmbH)

Minashkin Vitaly Grigorievich – Vice-Rector of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Mirmohammadi Mostafa – Director for International Law and Human Rights Group, Mofid University (Iran), Doctor of Law, Professor

Mustafazade Ayten Inqilab qizi – Doctor of Law, Professor

Pligin Vladimir Nikolaevich – Chairman of the Association of Lawyers of Russia, Leading Researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law

Ragimov Ilgam Mammadgasan oglu – President of the International Association of Lawyers of the Black Sea-Caspian Region Countries, Foreign member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Safi Ismail – Member of the Council on Security and Foreign Policy under the President of the Republic of Turkey, Director of the Institute of Security and Defense of the University of Istinye, Doctor of Political Science

Свечникова Наталья Викторовна – доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, кандидат юридических наук, доцент
Фатьянов Алексей Александрович – заведующий кафедрой государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор
Экимов Анисим Иванович – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор
Яблочкина Ирина Валерьевна – и. о. директора Высшей школы социально-гуманитарных наук, профессор кафедры истории и философии Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор исторических наук, профессор

Svechnikova Natalia Viktorovna – Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, PhD in Law, Associate Professor
Fatyanov Alexey Alexandrovich – Head of the Department of State-legal and Criminal-legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor
Ekimov Anisim Ivanovich – Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor
Yablochkina Irina Valerievna – Acting Director of the Higher School of Social Sciences and Humanities, Professor of the Department of History and Philosophy of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Historical Sciences, Professor

Издание зарегистрировано в Федеральной службе
по надзору в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций:
ПИ № ФС77-64675 от 22 января 2016 г.

Учредитель
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова»
(ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова»)

Журнал включен в Перечень российских
рецензируемых научных журналов, в которых должны быть
опубликованы основные научные результаты диссертаций
на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук

Журнал включен в систему
Российского индекса научного цитирования

Подписка по каталогу Агентства «Урал-Пресс».
Подписной индекс 71162

Адрес редакции:
115054, Москва, Стремянный пер., 36.
Тел.: 8 (499) 237-85-02, e-mail: grapravo.kaf@mail.ru
www.rea.ru
Главный редактор **Р. А. Курбанов**
Заместители главного редактора: **А. М. Белялова,**
К. И. Налетов, Н. В. Свечникова
Ответственный секретарь **М. О. Румянцева**
Редакторы: **Н. В. Пятосина, Е. Ю. Мамонтова, А. Э. Максаева**
Оформление обложки **Ю. С. Жигалова**
Подписано в печать 27.09.2023. Формат 60 x 84 1/8.
Печ. л. 22. Усл. печ. л. 20,46. Уч.-изд. л. 20,59.
Тираж 500 экз. Заказ
Отпечатано в ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова».
115054, Москва, Стремянный пер., 36.

The journal is registered in Federal Service for communication,
informational technologies and media control:
PI N FS77-64675 dated 22 January 2016

Founder
Plekhanov
Russian University of Economics
(PRUE)

The journal was included in the List of leading scientific journals
and publications of the Higher Attestation Board, publication
in which is mandatory for defending
PhD and Doctorate dissertations

The journal is included in the Russian index
of scientific citing

Subscription by 'Ural-Press' catalogue.
Index 71162

Editorial office address:
36 Stremyanny Lane, 115054, Moscow.
Tel.: 8 (499) 237-85-02, e-mail: grapravo.kaf@mail.ru,
www.rea.ru
Chief editor **R. A. Kurbanov**
Deputy chief editors: **A. M. Belyalova, K. I. Naletov,**
N. V. Svechnikova
Executive Secretary **M. O. Rumyantseva**
Editors: **N. V. Pyatosina, E. Yu. Mamontova, A. E. Maksaeva**
Cover design **Yu. S. Zhigalova**
Signed in print 27.09.2023. Format 60 x 84 1/8.
Printed sheets 22. Conv. sheets 20,46. Publ. sheets 20,59.
Circulation 500. Order
Printed in Plekhanov Russian University of Economics.
36 Stremyanny Lane, 115054, Moscow.

СОДЕРЖАНИЕ

Уголовное право и уголовный процесс

Шурухнов Н. Г., Шурухнова Д. Н., Румянцева М. О.

Обязательные и карательные постановления полиции: понятие, назначение, соотношение
(предложения межведомственной комиссии
«По преобразованию полиции въ Имперіи» (1906–1911)) 9

Гришин Д. А.

Сущность технических средств и регулирование их применения в
уголовном судопроизводстве Российской Федерации 17

Макеева И. В.

Оценка доказательств в уголовном процессе 23

Осипова М. А.

Особенности производства допросов при расследовании преступлений, совершаемых
сотрудниками коллекторских агентств в отношении должников и их родственников 29

Гражданское право

Галазова З. В.

Организационно-правовая форма юридического лица 37

Ищенко Н. Ю.

Проблемы определения специфики охранительных правоотношений
в российском гражданском праве 42

Корнакова С. В., Чигрина Е. В., Полетаева Е. Л.

Правовой анализ субъектного состава договора суррогатного материнства
в свете изменений федерального закона 48

Людвиг С. Д., Приходько М. С.

Правовое регулирование отношений, вытекающих из абонентских договоров, в
Российской Федерации 55

Моисеев А. М.

«Доля-сирота» или к вопросу о доле в обществе, принадлежащей
ликвидированному участнику 63

Орджоникидзе А. Г.

Компенсация морального вреда как способ защиты личных неимущественных прав 70

Право интеллектуальной собственности

Шеленговский П. Г., Грачева Д. А.

Искусственный интеллект и авторское право в современных условиях 79

Свечников В. А., Костян О. А.

К вопросу об определении правовой природы искусственного интеллекта 86

Теория и история государства и права

Беспалько В. Г.

Сущность религиозной правовой культуры сквозь призму особенностей иудейского,
христианского и мусульманского правосознания 96

Серегин А. В.

Гностический взгляд на этику светского права и догматику религиозного закона 104

Файнгерш С. И., Зубков Д. Д.

Большевистский опыт правового регулирования приватизации 115

Щанкина Л. Н.

Становление и развитие законодательства о рекламе 125

Государство и право

Крохина Ю. А., Свечникова Н. В.

Финансовый контроль государственных закупок как фактор противодействия коррупции 133

Василькова С. В.	
Направления совершенствования нормативного правового регулирования стратегического планирования	140
Грудинин Н. С.	
Укрепление системы разделения властей в контексте стабильности конституционного строя	146
Иванченко Е. А., Воротилина Т. В.	
Обеспечение органами прокуратуры правового режима и надлежащего режима безопасности бесхозных и заброшенных объектов: теоретические и практические аспекты надзорной деятельности	151
Петрик Ф. В.	
Роль указов Президента Российской Федерации в регулировании прав и обязанностей иностранных инвесторов	159
Международное право	
Гарагурбанлы Р. Р.	
Трансформация роли международного договора в современных реалиях	165
Требования к публикациям	175

CONTENTS

Criminal Law and Process	
Shurukhnov N. G., Shurukhnova D. N., Rumyantseva M. O.	
Mandatory and Punitive Police Regulations: Concept, Purpose, Ratio (Proposals of the Interdepartmental Commission	9
"On the Transformation of the Police in the Empire" (1906–1911)	
Grishin D. A.	
The Essence of Technical Means and Regulation of Their Use in Criminal Proceedings of the Russian Federation	17
Makeeva I. V.	
Evaluation of Evidence in Criminal Proceedings	23
Osipova M. A.	
Features of Interrogation in the Investigation of Crimes Committed by Employees of Collection Agencies Against Debtors and Their Relatives	29
Civil Law	
Galazova Z. V.	
Organizational and Legal Form of a Legal Entity	37
Ishchenko N. Yu.	
Problems of Determining the Specifics of Protective Legal Relations in Russian Civil law	42
Kornakova S. V., Chigrina E. V., Poletaeva E. L.	
Legal Analysis of the Subject Matter of the Surrogacy Contract in the Light of Changes in the Federal Law	48
Ludwig S. D., Prikhodko M. S.	
Legal Regulation of Relations Arising from Subscription Agreements in the Russian Federation	55
Moiseev A. M.	
«Orphan share» or the Share in the Company Belonging to the Liquidated Participant	63
Ordzhonikidze A. G.	
Compensation for Moral Damage as a Way to Protect Personal Non-Property Rights	70
Digital and Civil Law	
Shelengovsky P. G., Gracheva D. A.	
Artificial Intelligence and Copyright in Modern Conditions	79
Svechnikov V. A., Kostyan O. A.	
On the Issue of Determining the Legal Nature of Artificial Intelligence	86
Theory and History of State and Law	
Bespalko V. G.	
The Essence of Religious Legal Culture Through the Prism of the Peculiarities of Jewish, Christian and Muslim Legal Consciousness	96
Seregin A. V.	
Gnostic View on the Ethics of Secular Law and the Dogmatics of Religious Law	104
Finegersh S. I., Zubkov D. D.	
Bolshevik Experience of Legal Regulation of Privatization	115
Shchankina L. N.	
Creation and Development of Advertising Legislation	125
State and Law	
Krokhina U. A., Svechnikova N. V.	
Financial Control of Public Procurement as an Anti-Corruption Factor	133
Vasilkova S. V.	
Directions for Improving the Regulatory Legal Regulation of Strategic Planning	140
Grudin N. S.	
Strengthening the System of Separation of Powers in the Context of the Stability of the Constitutional System	146

Ivanchenko E. A., Vorotilina T. V.	
Ensuring by the Prosecutor's Office of the Legal Regime and the Proper Security Regime of Ownerless and Abandoned Objects: Theoretical and Practical Aspects of Supervisory Activities	151
Petrik F. V.	
The Role of Decrees of the President of the Russian Federation in Regulating the Rights and Obligations of Foreign Investors	159
International Law	
Garagurbanli R. R.	
The Transformation of the Role of the International Treaty in Contemporary Realities	165
Requirements to the Publications	175

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-3-9-17>

Обязательные и карательные постановления полиции: понятие, назначение, соотношение (предложения межведомственной комиссии «По преобразованию полиции в Империи» (1906–1911))

Н. Г. Шурухнов

доктор юридических наук, профессор,
ведущий научный сотрудник
ФКУ НИИ ФСИН России.

Адрес: ФКУ НИИ ФСИН России,
125130, Москва, ул. Нарвская, д. 15а, стр. 1.
E-mail: matros49@mail.ru

Д. Н. Шурухнова

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых
и уголовно-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: shuruhnova.dn@rea.ru

М. О. Румянцева

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова,

доцент кафедры гражданского права Российской таможенной академии.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36,
ГКОУ ВО «Российская таможенная академия»,
140015, Люберцы, Комсомольский проспект, д. 4.
E-mail: rumyantseva.mo@rea.ru

Mandatory and Punitive Police Regulations: Concept, Purpose, Ratio (Proposals of the Interdepartmental Commission "On the transformation of the Police in the Empire" (1906–1911))

N. G. Shurukhnov

Doctor of Law, Professor, Leading Researcher
of Federal State Institution Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia,
Address: Federal State Institution Research Institute
of the Federal Penitentiary Service of Russia,
1 b., 15a Narva Str., Moscow, 125130, Russian Federation.
E-mail: matros49@mail.ru

D. N. Shurukhnova

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Associate Professor
of the Department of State Law and Criminal Law Disciplines
of the Plekhanov Russian University of Economics.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation.
E-mail: shuruhnova.dn@rea.ru

M. O. Rumyantseva

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department
of Civil Law Disciplines of the PRUE,
Associate Professor of the Department of Civil Law of Russian Customs Academy.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation,
Russian Customs Academy, 4 Komsomolsky Avenue, Lyubertsy, 140015, Russian Federation.
E-mail: rumyantseva.mo@rea.ru

Аннотация

Предметом статьи служили сведения «Краткой объяснительной записки къ заключенію междуведомственной комисіи...» и непосредственно ее два подраздела «Обязательныя постановленія» и «Карательныя постановленія», а также отдельные нормы «Проекта Устава Полицейскаго съ постатейными объяснениями», законодательных актов Российской империи, исследования ученых. В числе задач авторы видели необходимость раскрыть содержание двух видов (категорий) постановлений, которые были необходимы для поднятия авторитета и профессионализма не только полиции, освобождения ее от несвойственных функций, но и городских дум и земских собраний. Раскрыть содержание процедурных вопросов принятия обязательных и карательных постановлений, их принципиальные различия, представить процедурно-правовые вопросы реализации на практике обязательных постановлений через посредство принятия карательных. В качестве методов работы над различными источниками были выбраны анализ, обобщение, сравнение, аналогия, конкретизация, описание. Их совокупность позволила сделать авторские выводы, показать направленность обязательных и карательных постановлений, их роль в обеспечении благочиния, общественного порядка, изменении отношения граждан к обустройству мест проживания, соблюдению разумных правил общежития, обеспечивающих благоустройство, санитарию, общественную безопасность.

Ключевые слова: полиция, обязательные и карательные постановления, городское и земское положения, устав полицейский, законодательные нормы, правила.

Abstract

The subject of the article was the information of the "Brief Explanatory Note to the conclusion of the interdepartmental Commission ..." and its two subsections "Mandatory resolutions" and "Penal Resolutions", as well as individual norms of the "Draft Statute of the Police with article-by-article explanations", legislative acts of the Russian Empire, research by scientists. Among the tasks of the authors saw the need to disclose the content of two types (categories) of resolutions that would be necessary to raise the authority and professionalism of not only the police, freeing it from uncharacteristic functions, but also city dumas and zemstvo assemblies. To reveal the content of the procedural issues of the adoption of mandatory and punitive decisions, their fundamental differences, to present procedural and legal issues of the implementation of mandatory decisions in practice through the adoption of punitive ones. Analysis, generalization, comparison, analogy, concretization, description were chosen as methods of working on various sources. Their totality made it possible to draw the author's conclusions, to show the direction of mandatory and punitive resolutions, their role in ensuring deanery, public order, changing the attitude of citizens to the arrangement of places of residence, compliance with reasonable rules of the hostel, providing landscaping, sanitation, public safety.

Keywords: police, mandatory and punitive regulations, municipal and zemstvo regulations, police regulations, legislative norms, rules.

Вступительная часть

Анализируя уникальный документ – «Краткую объяснительную записку къ заключенію междуведомственной комисіи, подъ председательством сенатора А. А. Макарова, по преобразованію полиціи въ Имперіи» [2], мы встретили огромное количество целесообразных предложений, рекомендаций, вариантов деятельности по-

лиции Российской империи. Они относились не только к полицейскому ведомству, и, может быть, даже не столько к нему, сколько к законодателям, Совету министров, Государственному совету, Особому совещанию по пересмотру установленных для охраны государственного порядка исключительных законоположений, к руководителям отдельных министерств, ведомств, городским и

земским самоуправлениям. Основная цель «Междувѣдомственной Комиссии, подъ председательствомъ Сенатора А.А. Макарова, по преобразованію полиціи въ Имперіи» (далее – Комиссия) – создать (переформатировать, перевооружить, создать единый «кулак», управляемый единоначально) новую полицию Российской империи, такую, которая могла бы противостоять развернувшемуся революционному движению, неудержимому терроризму. Полагаем, стань она таковой, и Россия пошла бы иным вектором развития.

Петр Аркадьевич Столыпин¹, назначенный на должность министра внутренних дел Российской империи (1906 г.), принимавший самое непосредственное участие в подавлении революционного бунта будучи губернатором Самарской губернии, на деле знал «цену» полиции. Он ориентировался в ее правовом статусе, управляемости, вооруженности, профессионализме чинов, выполнении комплекса несвойственных ей обязанностей. Поэтому с первых дней пребывания на посту министра стал принимать меры по ее обстоятельному реформированию [1. – С. 52–57]. В числе таких мер было образование «Междувѣдомственной Комиссии, подъ председательствомъ Сенатора А. А. Макарова, по преобразованію полиціи въ Имперіи» по выработке предложений и мер, направленных на интенсификацию деятельности имперской полиции. В результате Комиссией были подготовлены объемные документы (вопреки их названиям), в которых содержались предложения и нормы реформирования полиции.

Наверное, в то время российский реформатор Петр Аркадьевич Столыпин (если б остался жив), смог бы указать единственно верный национальный путь развития страны. Это по его инициативе была создана Комиссия под председательством сенатора А. А. Макарова. В нее входили 19 высокопоставленных в высшей степени компетентных государственных лиц, работавших над преобразованием полиции безуспешно более 10 лет. Профессионалы высказывают сожаление: если хотя

бы в 1910 г. предложения Комиссии по преобразованию полиции Империи реализовались, то и современная полиция была бы другой, уверенны, более подготовленной, с большим опытом работы на массовых мероприятиях, на поприще обеспечения общественного порядка. Да и граждане были бы другими по восприятию реализации правовых норм, деятельности патрульно-постовой службы, подразделений охраны общественного порядка МВД России, Российской гвардии.

Исследовательская часть

В «Краткой объяснительной записке...»² имеются два раздела, которые в какой-то мере имеют сходство по названию: «Обязательныя постановления» и «Карательныя постановления». Вне всяких сомнений, и первые, и вторые имеют по своей сущности и направленности отношение к деятельности полиции, ее правовому статусу. Однако их конкретная направленность различна.

1. «Обязательныя постановления». Изучая деятельность полиции, обсуждая свои предложения на различных уровнях, с должностными чинами различных ведомств, в том числе различных видов полиции [3. – С. 126–136], члены Комиссии пришли к следующему выводу. Препятствием для выполнения прямых обязанностей полиции – охране закономерного порядка и мира в государстве – служат отдельные недостатки и пробелы в действовавших законах и практической деятельности [2]:

1) ограниченность пределов законодательного регулирования обеспечения общественных благочиния, порядка и безопасности городским и земским самоуправлениями в обязательных постановлениях. Городские думы и земские собрания могли издавать обязательные для местных жителей постановления лишь по предметам, поименованным в статье 108 Городового Положения и статье 108 Земского Положения. Так, им были предоставлены права регулировать обязательными постановлениями сферу труда малолетних, нищенство, непотребство, обеспечение в санитарном отношении частных лечебниц, благотворительность учреждений, школ;

¹ Петр Аркадьевич Столыпин (род. 2 [14] апреля 1862, Дрезден, Саксония, ум. 5 [18] сентября 1911, Киев) – государственный деятель Российской империи, статс-секретарь Его Императорского Величества (1908), действительный статский советник (1904), гофмейстер (1906), губернатор Гродненский (1902–1903) и саратовский (1903–1906), министр внутренних дел и председатель Совета министров (1906–1911), член Государственного совета (1907–1911).

² Краткая объяснительная записка къ заключенію междувѣдомственной комисіи, подъ председательствомъ Сенатора А. А. Макарова, по преобразованію полиціи въ Имперіи. – С.-Петербургъ, Государственная Типография, 1911.

2) отсутствие права земских собраний и городских дум избирать особый низший исполнительный орган – надзирателей для содействия участковым попечителям в деле наблюдения за точным исполнением обязательных постановлений. Такое наблюдение возлагалось Городовым Положением (статья 112), Положением Земского Учреждения (статья 113), прежде всего, на полицию, а уже потом на выборных участковых попечителей (поэтому их деятельность была ничтожна);

3) низкий уровень практики исполнения обязательных постановлений. Она была бы более эффективной в случае, если бы обязательность их исполнения была вменена не полиции, а указанным органам (уполномоченным лицам). Возбуждение судебного преследования и изобличение перед судом виновных в нарушении обязательных постановлений лежали бы на чинах полиции лишь в тех случаях, когда такое нарушение установлено ими самими;

4) недостаточная наказуемость за обозначенные правонарушения по статье 29 Устава о Наказаниях – «за неисполнение законных рапортов, требований или постановлений... земских и общественных учреждений, когда симъ Уставомъ не определѣно за то инаго наказанія, виновные подвергаются: денежному взысканію не свыше пятидесяти рублей...»¹;

5) не обеспечивается необходимая быстрота уголовной репрессии за нарушение обязательных постановлений, когда это осуществляется через посредство мирового судьи (как правило, спустя значительное время после обнаружения проступка);

6) отсутствие у полиции необходимых правовых рычагов, позволяющих планомерно и действенно бороться «съ опасными для общежития слоями населенія, съ тѣми его подонками, которые, нарушая повседневно миръ и порядокъ, должны быть, безъ сомнѣнія, предметомъ особенливаго и постоянного надзора со стороны органовъ полицейской власти»².

¹ См.: Глава вторая. О проступкахъ противъ порядка управленія. Уставъ о Нказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями. Изданіе 1885 года.

² См.: Краткая объяснительная записка къ заключенію междуведомственной комисіи, подъ предсѣдательствомъ Сенатора А. А. Макарова, по преобразованію полиціи въ Имперіи».

Исходя из этих соображений Комиссия сочла необходимым изменить редакцию соответствующих статей Положений о губернских и уездных земских учреждениях, Положений об управлении земским хозяйством в отдельных губерниях и предоставить губернскому земскому собранию и городской думе формировать и принимать обязательные для местных жителей постановления, по предметам³, представленным в таблице.

Предмет обязательных постановлений городских и земских собраний, предписывающих соблюдение местными жителями правил

Предмет (правила)	Содержание
1	2
Санитарии	– Об устройстве и порядке содержания в санитарном отношении фабричных, заводских, ремесленных и торговых заведений, в пределах предоставленных по сему предмету вообще общественным управлениям прав, боенъ, бань, купален, ночлежных домов, частных лечебных и благотворительных заведений, школ, врачебных кабинетов, аптек и лабораторий, о чистке дворов, устройстве и чистке помойных ям, хранилищ домашних отбросов, отхожих мест, свалок нечистот ассенизационных дворов и обозов; – о мерах против порчи воды; об уборке или уничтожении палых животных; о предупреждении и прекращении заразительных и повальных болезней, а равно скотских падежей; – о мерах безопасности против домашних животных; – о мерах по истреблению вредных насекомых; – о санитарных мерах, которые должны быть соблюдаемы в помещениях для изготовления и продажи съестных припасов и напитков для облегчения безвредности оных
Дорожного, уличного, речного движения	– О мерах безопасности и порядке движения по улицам, рекам и каналам, не состоящим в ведомстве путей сообщения, а также о содержании железных дорог с конною и механической тягою и иных усовершенствованных местных средств сообщения и о пользовании ими; – о мерах безопасности и о порядке движения по улицам, дорогам, рекам и каналам, не состоящим в ведомстве путей сообщения, а также о мерах к предупреждению наводнений
Содержания в надлежащем состоянии территорий и сооружений	– О порядке содержания в исправности улиц, площадей, мостовых, тротуаров набережных, пристаней, мостов, гатей, общественных садов, бульваров и других мест общественного пользования, а также сточных труб, каналов, прудов, колодцев, канав и естественных протоков, не исключая и тех, которые находятся на землях, принадлежащих частным лицам, учреждениям и ведомствам; – о мерах, к охранению целости состоящих в заведывании общественного управления сооружений, памятников и об исправном их содержании; – об устройстве и содержании пристаней, переправ и перевозов, о мерах к упорядочению судоходства и сплава в пределах местных водных сообщений и о порядке действий браковщиков, весовщиков, мерильщиков, лигеров, якорьщиков и т. п. лиц, служащих при приеме и отправке товаров

³ Представлены так же, как и в первоисточнике, но в транскрипции современного русского языка.

Окончание табл.

1	2
Предупреждения чрезвычайных ситуаций	– О мерах предосторожности от пожаров, наводнений и других бедствий, о тушении пожаров и о постройках в селениях, а в городах обустройстве кровель, печей, дымовых труб и об исправном содержании и осмотре оных; о местах, где не допускаются склады легко воспламеняющихся предметов и об условиях хранения этих предметов, а равно о мерах предотвращения опасностей, сопряженных с вспышкой или воспламенением осветительных масел
Выполнения определенной деятельности	– О производстве извозного промысла, об извозничьих экипажах, о городских омнибусах и других общественных экипажах; – о производстве тряпичного и старьевского промыслов
Обеспечения общественного порядка	– О внутреннем распорядке на ярмарках, рынках и базарах, о времени открытия и закрытия торговых и промышленных заведений в праздничные дни, а также о торговле крепкими напитками, на основании правил, изложенных в Уставе Питейном; – о принятии, для охранения благочиния и порядка в публичных местах, мер, сопряженных с расходами или ограничениями в производстве торговли и промыслов
Снабжения предметами первой необходимости, контроля цены	– О мерах против недостатка или дороговизны предметов первой необходимости
Нравственно-этического поведения	– О мерах предупреждения и прекращения нищенства; – о мерах против непотребства и притонов разврата; – о мерах ограждения от физического и нравственного вреда малолетних, занятых в промышленных, торговых, ремесленных предприятиях и тому подобных предприятиях или участвующих, в качестве исполнителей в увеселительных заведениях, либо публичных зрелищах
Иного	– По всем прочим предметам, по коим земским собраниям и городским думах, на основании действующих узаконений предоставляется составлять обязательные для местного населения постановления

2. «Карательные постановления». Второй вид постановлений, который поименован в Краткой объяснительной записке как карательные. Они относились бы к постановлениям сугубо полицейским и принимались бы ей (комиссией). Их необходимость обуславливалась соображениями быстроты репрессии, экономии времени, конкретной целенаправленностью по предупреждению правонарушений. Учитывался опыт Германии, изученный профессором В. Ф. Дерюжинским¹, ко-

торый показывал, что там карательные постановления в 90% случаев вступали в силу и приводились в действие без обжалования в суд. При этом указывалось, что названный институт полицейского права действует параллельно с судебными карательными приказами, наказывая за все нарушения и за многие проступки, на основании статей 447–452 устава германского уголовного судопроизводства. В соответствии с этими нормами максимальный срок наказания составлял шесть недель лишения свободы или штраф (пени) в 150 марок.

Предлагая ввести новые положения о полицейских карательных документах в российское законодательство, инициаторы исходили из уже существовавших аналогичных правил о порядке рассмотрения дел о нарушениях постановлений о питейном и табачном сборах, об акцизах с сахара, осветительных масел, спичек (статья 1125 Устава уголовного судопроизводства (далее – УУС).

Данные правонарушения при наказании, не превышающем денежное взыскание, рассматриваются судом только в том случае, когда лицо, на которое наложено взыскание, не заявило о согласии подчиниться этому постановлению или не внесло сумму взыскания. Ссылаясь на статистические данные, члены комиссии отмечали, что более половины таких дел оканчивается без обращения их к суду. Аналогичный порядок установлен и по некоторым нарушениям правил о торговых приморских портах, железнодорожном транспорте.

Существует целый ряд дел, перечисленных в особых приложениях к статьям 1124 и 1214 УУС, касающихся нарушений различных административных уставов, разбирательство по которым осуществляют административные установления.

Так, например, согласно Приложению к статье 1124 УУС: «Непосредственному разбирательству управлений по общественному благоустройству и благочинию подлежат следующие дела.

I. По нарушению Устава врачебного:

О наложениях, в пределах, определенных врачебным Уставом, взысканий на лица медицинского и фармацевтического званий, занимающихся вольной практикой, за нарушения, до-

¹ Владимир Федорович Дерюжинский родился 27 марта 1861 г. в Смоленске. Сын губернского прокурора. Окончил Смоленскую гимназию в 1878 г., а затем, в 1883 г., юридический факультет Московского университета со степенью кандидата прав и был оставлен при университете по кафедре полицейского права на 2 года. В 1884–1885 годах Дерюжинский с научной целью находился за границей, где занимался

изучением правовых вопросов в Парижском и Гейдельбергском университетах.

шедшие до сведения медицинского начальства, порядком, установленным для надзора за действиями врачей и фармацевтов, когда с этими нарушениями не сопряжен иск о вознаграждении частных лиц.

II. По нарушению Устава карантинного:

1) О тайном сообщении между собой лиц, состоящих под карантинным надзором, в местах оцепления, внутри карантина или карантинного порта (Улож. о наказ., ст. 1050 и 1052);

2) О нарушении лицами, впущенными в карантин с разрешения начальства, карантинных правил, изложенных в ст. 1054 (Улож. о наказ.);

3) О нарушении маловажных карантинных правил, учиненном в то время, когда в карантинной черте или оцепленном месте не было ни зараженных, ни подверженных очищению судов, вещей, людей или животных (Улож. о наказ., ст. 1055);

4) О выходе из карантина или оцепленного места, хотя и после очищения и обсервации, но без свидетельства карантинного начальства (Улож. о наказ., ст. 1058);

5) О торговле тряпьем и поношенным платьем в карантинной черте или оцепленном месте после сделанного о том запрещения (Улож. о наказ., ст. 1051);

6) О нарушении корабельщиками правил представления деклараций на товары, предназначенные к очищению прежде досмотра оных таможен (Улож. о наказ., ст. 872)».

И в этих случаях порядок един: лица, совершившие правонарушения, но не подчинившиеся установлениям, подлежат ответственности за совершенные ими правонарушения на основании уголовного закона.

Члены Комиссии высказали мнение о том, что планируемые карательные постановления не входят в противоречия с судебными приказами¹. Оба эти правовых института могли бы действовать совместно, способствуя ускорению репрессии по делам меньшей важности, снижая судебную волокиту, не затрачивая времени свидетелей, потерпевших и сведущих лиц. Что касается предоставляемого права обращения в суд, то оно дает надежную гарантию против возможных ошибок и злоупотреблений.

¹ Проект гл. X Устава уголовного судопроизводства, подготовленный министром юстиции о судебных приказах, был тогда уже принят депутатами Государственной Думы.

Определяя предмет карательных постановлений, коллектив Комиссии допускал их по отношению к тем из маловажных проступков, влекущих наказание, когда арест может быть заменен денежным взысканием, которые посягают на благочиние, порядок и спокойствие, личную безопасность (перечисленные в главах III и X Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями)². Кроме обозначенного, члены Комиссии признали необходимым допустить вынесение карательных постановлений (по ст. 29 Устава о наказаниях) за неисполнение требований, распоряжений полиции и нарушение обязательных постановлений.

Было предложено предоставить право на определение субъектов вынесения карательных постановлений лишь классным полицейским чинам, не ниже становой пристава в уезде³, или соответствующему последнему полицейскому чиновнику городской полиции.

Было предложено налагать на виновных взыскание, не превышающее денежную сумму в 50 рублей, с заменой таковой при неуплате арестом на срок не свыше двух недель. Для сравнения, в Германии в то время денежное взыскание составляло 30 марок или арест до 3 дней. Арест накладывался как самостоятельное взыскание и как заменяющее денежный штраф в случае его неуплаты.

Юридическими основаниями наложения полицией административного взыскания, по предложениям их инициаторов, являлись:

1) наличие проступка, предусмотренного в перечне статьи 29 Устава о наказаниях или в статьях главы III и X того же устава, при исключении деяний, предусмотренных ст. 118¹;

2) малозначительность (маловажность) проступка, максимальное наказание за который не превышало бы 50 рублей. Таким образом, если полиция усмотрит проступок с большей мерой наказания (нарушение благочиния в церкви, ча-

² Исключение составляла статья 118¹, предусматривавшая арест без замены денежным взысканием за производство работ на пороховом заводе или в капсюльном заведении без предварительного освидетельствования работающих.

³ Становой пристав – чиновник уездной полиции в Российской империи, заведующий в полицейском отношении станом, определенной частью уезда. Становой пристав до 1862 г. назначался и увольнялся губернатором из кандидатов, представленных местным дворянством. Подчинялся уездному исправнику и земскому суду (с 1862 г. – уездному полицейскому управлению).

совне) – арест, а не денежный штраф, или штраф в размере более 50 рублей, то полиция должна передать дело соответствующему судье.

По предлагаемым дополнениям законов исключалось право полиции увеличивать наказание, определенное уголовным законом. Она не имела право назначить денежное взыскание в размере «превышающем высшую мѣру наказания, опредѣляемого закономъ за вмеѣняемое въ вину дѣяніе. Напримѣръ за неосмотрительную ѣзду (Уст. о Наказ., ст. 123), каковой проступокъ карается по закону арестомъ до семи дней или денежнымъ взысканіемъ не свыше 25 рублей, – полиція не можетъ назначать денежнаго штрафа въ размѣръ большемъ этой суммы».

Следует сказать, что конкретизация правил применения института карательных постановлений полиции содержалась в «Правилах о порядкѣ наложенія взысканій за маловажные проступки», Приложеніи 1 (к ст. 18) проекта «Устава Полицейскаго»¹. В названной статье говорилось: «За подлежащія преслѣдованію по статьѣ 29 Устава о Наказаніях неисполненіе требованій и распрямленій полиціи и нарушеніе обязательныхъ постановленій, а равно за маловажные проступки противъ общественныхъ благочинія, порядка, спокойствія и личной безопасности (Уст. о Наказ., гл. III и X), на виновныхъ могутъ быть налагаемы взысканія на основаніи правилъ въ приложеніи к сей статьѣ указанныхъ».

В правилах о порядке наложения взысканий за маловажные поступки указывалось, что по делам об исполнении законных требований и распоряжений полиции, основанных на предписаниях полицейского Устава, о нарушении обязательных постановлений, а также о преступных деяниях против общественных благочиния, порядка, спокойствия и личной безопасности, в случаях если учиненный проступок влечет наказание не свыше ареста и, по маловажности своей, не требует применения взыскания, превышающего денежное взыскание в размере 50 рублей, становой или участковый пристав полиции может наложить на изобличенное в проступке лицо денежное взыскание в указанных выше пределах с замечаніем, при неуплате таковой, арестом на срок не

свыше двух недель. Высший размер налагаемого в карательном постановлении взыскания не может превышать высшего предела наказания, определенного законом за учинение вменяемого в вину проступка.

Была продумана и прописана структура объявляемого полицией карательного постановления. В нем по замыслу разработчиков должны содержаться: 1) время и место его составления; 2) время и место совершения или обнаружения проступка; 3) имя, отчество, фамилия, звание, возраст и местожительства лица, изобличенного в проступке; 4) сущность имеющихся против него улик и объяснения обвиняемого; 5) применяемые статьи закона или обязательного постановления; 6) размер налагаемого денежного взыскания с указанием кассы, в которую надлежит внести оное, и продолжительности ареста, заменяющего взыскание при несостоятельности обвиняемого; 7) срок, не свыше 7 дней, в течение которого должно быть внесено денежное взыскание.

Предполагалась, что копия карательного постановления будет вручаться обвиняемому, если он заявит об этом ходатайство, в прочих же случаях объявляется ему на словах. При этом от него отбирается подписка о согласии или несогласии подчиниться наложенному на него взысканию. В случае неграмотности обвиняемого, согласие или несогласие его удостоверяется подписью свидетеля. Отказ обвиняемого выразить согласие или несогласие подчиниться карательному постановлению считается изъявлением несогласия, о чем заносится в протокол, за подписью свидетеля.

Если обвиняемый в проступке не проявит согласия подчиниться объявленному ему постановлению, то оно препровождается полицией, вместе с произведенным по делу дознанием, соответствующим мировому судье или должностному лицу на общем основании в соответствии со статьями 49 и 259 Устава уголовного судопроизводства. Обвиняемый, уплативший денежное взыскание в срок, освобождается от дальнейшей ответственности. В ситуациях, когда обвиняемый, согласившийся подчиниться объявленному карательному постановлению, но не уплативший денежное взыскание в срок, подвергается аресту на определенный в карательном постановлении срок (вместо денежного взыскания), арест отбывается в земских арестных домах или в помещениях для арестуемых по приговорам мировых

¹ См.: Проект Устава Полицейскаго съ постатейными объяснениями. 4-е Приложение к законопроекту о преобразованіи полиціи въ Имперіи. – С.-Петербург : Типографія Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, 1913.

судей или же в соответствующих помещениях мест заключения.

Постановления не применяются, когда:

1) обвиняемый в проступке не достиг семнадцатилетнего возраста. Статья 11 Устава о наказаниях разрешает таких малолетних, не подвергая наказанию за содеянный ими проступок, передавать родителям, опекунам или родственникам для домашнего исправления;

2) проступок обвиняемого не может быть признан маловажным, да к тому же с предъявлением гражданского иска, о возмещении за причиненные преступным деянием вред и убытки, то правильное разрешение дела возможно лишь в судебном порядке;

3) надлежит принять меры к устранению или исправлению совершенного обвиняемым вопреки требованиям закона или обязательного постановления. Например, к исправлению ветхого забора (Устав о наказ., ст. 125), прикреплению вывески (ст. 125)¹.

Специально отметим, что денежные взыскания, взысканные в порядке статьи 5 «Правил о порядке наложения взысканий за маловажные проступки» (далее – Правила), обращаются в капитал на устройство мест заключения для лиц, подвергаемых аресту. Статья 10 анализируемых Правил была посвящена порядку ведения отчетности. Это было связано с тем, что взыскиваемые на основании полицейского Устава денежные суммы могли образовать, особенно в крупных городах, сравнительно значительные суммы и потребовалось в проекте оговорить необходимость ведения полицией отчетности по этим взысканиям на инструкционном, а не на законодательном уровне. Поэтому в статье 10 Правил говорилось о праве министерства внутренних дел устанавливать порядок и форму отчетности

¹ «За неприставление подпор к ветхим заборам, а равно за неимение предостерегательных знаков или заборов при производстве построек и других работ или же около колодцев, помойных ям, творил и вообще в тех случаях, когда заборы или предостерегательные знаки необходимы для ограждения личной безопасности, виновные подвергаются: – денежному взысканию не свыше пятнадцати рублей» (ст. 124 Уст. о Наказ.).

«За выставление без надлежащей осторожности клеток, горшков с цветами и тому подобных вещей на окна, а равно за недостаточное прикрепление вывесок или ставней виновные подвергаются:

– денежному взысканию не свыше десяти рублей» (ст. 125 Уст. о Наказ.).

министерства внутренних дел по соглашению с министерством юстиции и финансов, а также с государственным контролером.

Заключение

1. Межведомственная Комиссия, под председательством сенатора А. А. Макарова, по преобразованию полиции в Империи вносила предложения, разрабатывала проекты законодательных норм, не только направленные на совершенствование, интенсификацию деятельности полиции Российской империи, но и относящиеся к деятельности других государственных органов, общественных самоуправлений. По мнению членов Комиссии, на всей территории Российской империи обеспечение спокойствия и деятельное, непреклонное преследование лиц, учинивших преступные деяния, административные проступки, должны быть главной задачей органов государственной полиции, «...получающей общее направление своей служебной деятельности от объединенного правительства. От него лишь могут и должны зависеть как определение порядка и способа приведения в исполнение чинов полиции и образование из их среды надлежаще обученного и подготовленного для того или иного рода деятельности кадра»².

2. Издание обязательных постановлений, как было отмечено, компетенция городского и земского самоуправлений. Их задача – обеспечение благочиния, порядка, благоустройства самим местным населением. Однако правовые возможности по изданию обязательных постановлений названными самоуправлениями были ограничены статьей 108 Городового Положения и статьей 108 Земского Положения. Многие явления повседневной хозяйственной жизни и быта остаются за пределами предмета ведения органов общественного самоуправления. Расширение границ их правовых возможностей создает подъем общественной самодеятельности, отвечающей потребностям времени и изменившимся условиям общежития. Издание обязательных постановлений, направленных на обязательное соблюдение правил: санитарии; движения по улицам, доро-

² Краткая объяснительная записка к заключению междоуведомственной комиссии, под председательством Сенатора А. А. Макарова, по преобразованию полиции в Империи. – С.-Петербург : Государственная Типография, 1911.

гам, рекам; содержания в надлежащем состоянии территории и сооружений; предупреждения чрезвычайных ситуаций; выполнения определенной деятельности; обеспечения общественного порядка; снабжения предметами первой необходимости, соблюдения ценообразования; нравственно-этического поведения, – является правовой базой реализации полицией карательных постановлений при их невыполнении. Другими словами, обязательные постановления – есть правовые (юридические) основания для реализации карательных постановлений, обеспечивающие их принудительное исполнение, устраняющие причины и условия, которые им способствовали. Цель полицейских карательных постановлений – обеспечение исполнения обязательных постановлений органов общественного са-

моуправления, реализация наказаний (денежный штраф, арест) за их неисполнение, быстрота репрессии, экономия времени, исключение судебной волокиты.

По предложению разработчиков законодательных положений, карательные постановления полиции должны действовать параллельно с судебными карательными приказами. Полиции предоставлено право выносить карательные постановления за проступки, которые наказываются денежным штрафом в 50 рублей и арестом на срок не свыше двух недель. Субъектами вынесения карательного постановления являются лишь классные полицейские чины, не ниже пристава в уезде, и соответствующее должностное лицо городской полиции.

Список литературы

1. Казанина Л. Ю., Шурухов Н. Г. Столыпин Петр Аркадьевич и базовые компоненты его программы модернизации России: построение правового государства и гражданского общества // Социально-политические науки. – Т. 12. – № 3. – 2022. – С. 52–57.
2. Казанина Л. Ю., Шурухов Н. Г. Проекты преобразований полиции как составная часть столыпинской программы модернизации России // Пробелы в российском законодательстве. – 2023. – № 1. – С. 129–136.
3. Шурухов Н. Г. Проекты совершенствования профессионализма служащих полиции: анализ преобразований полиции Российской империи (1906–1917) // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. – 2023. – № 2. – С. 126–136.
4. Шурухов Н. Г., Шурухова Д. Н. Полицейский надзор как средство борьбы с тунеядством и праздностью и предупреждения преступлений: предложения межведомственной комиссии «По преобразованию полиции въ Имперіи» (1906–1917) // Экономика. Право. Общество. – 2023. – № 2. – С. 26 – 27.
5. Шурухов Н. Г. Некоторые недостатки и пробелы в действовавшем законодательстве, препятствовавшие выполнению прямых задач органов общественного самоуправления и полиции: проекты межведомственной комиссии «По преобразованию полиции въ Имперіи» // Научный вестник Орловского юридического института МВД России имени В. В. Лукьянова. – 2023. – № 2 (95). – С. 13–21.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-3-18-22>

Сущность технических средств и регулирование их применения в уголовном судопроизводстве Российской Федерации

Д. А. Гришин

кандидат юридических наук, доцент,

докторант факультета подготовки научно-педагогических кадров Академии ФСИН России.

Адрес: ФКОУ ВО «Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний»,

390000, Рязань, ул. Сенная, д. 1.

E-mail: GDA187@rambler.ru

The Essence of Technical Means and Regulation of Their Use in Criminal Proceedings of the Russian Federation

D. A. Grishin

PhD in Law, Associate Professor,

Doctoral Candidate of the Faculty of Training of Scientific and Pedagogical Personnel
of the Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia.

Address: Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service,

1 Sennaya Street, Ryazan, 390000, Russian Federation.

E-mail: GDA187@rambler.ru

Аннотация

В статье анализируется сущность термина «технические средства» с целью формирования определения этого понятия в сфере уголовного судопроизводства. Обращается внимание на отсутствие официальной дефиниции, на основании чего сделан вывод о некоторых пробелах в нормативном регулировании этого явления. В то же время резюмируется, что универсального определения понятия «технические средства» для целей нормативного регулирования не требуется, так как это будет создавать препятствия для правильного восприятия и реализации явления. Действующее законодательство раскрывает данную терминологию применительно к различным сферам человеческой деятельности. По наблюдениям специалистов, уголовное судопроизводство в настоящее время находится на этапе цифровизации, призванной повысить эффективность деятельности его властных субъектов. В статье определены разнообразные возможности применения технических средств в рамках уголовного судопроизводства на основе анализа Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующего вопрос о правилах использования технических средств в различных ситуациях, возникающих в ходе предварительного расследования судебного разбирательства. Автор рассматривает перечень субъектов, наделенных правом использования технических средств, указывая, что законодатель достаточно избирательно подошел к регулированию данного вопроса. Исследуются критерии допустимости использования технических средств в уголовном судопроизводстве. С учетом задач, решаемых в ходе использования технических средств в уголовном судопроизводстве, предлагается авторское определение сущности этого понятия.

Ключевые слова: законность, уважение чести и достоинства личности, соблюдение прав и свобод личности, правовой статус личности, критерии допустимости использования технических средств, реализация возможностей технических средств, применение технических средств, цифровизация уголовного судопроизводства, информатизация уголовного судопроизводства, субъекты применения технических средств, специальные познания.

Abstract

The article analyzes the essence of the term "technical means" in order to form the definition of the notion in the field of criminal proceedings. Attention is drawn to the absence of the official definition, on the basis of which it is concluded that there is some gap in regulatory matters connected with the subject. At the same time, it is summarized that the universal definition of the notion "technical means" for regulatory purposes is not required because it will create obstacles to its correct perception and implementation. The current legislation reveals this terminology in relation to various spheres of human activity. It is observed that criminal proceedings are currently at the stage of digitalization, which is designed to increase the effectiveness of those power entities' activities.

The article identifies a variety of possibilities for the use of technical means in criminal proceedings based on the analysis of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, which regulates the rules of their use in various situations arising during the preliminary investigation of the trial. The author examines the list of subjects entitled to use technical means, indicating that the legislator has approached the regulation of this issue quite selectively. The criteria of the admissibility of the use of technical means in criminal proceedings are investigated. Taking into account the problems solved with the use of technical means in criminal proceedings, the author's definition of their essence is proposed.

Keywords: legality, respect for the honor and dignity of the individual, respect for the rights and freedoms of the individual, the legal status of the individual, criteria for the admissibility of the use of technical means, the implementation of technical means, the use of technical means, digitalization of criminal proceedings, informatization of criminal proceedings, subjects of the use of technical means, special knowledge.

Современный уровень развития науки характеризуется высокой степенью интенсивности реализации технологических решений в различных сферах общественной жизни, в том числе не связанных с производственными процессами. Не стало исключением и уголовное судопроизводство, которое в настоящее время находится на этапе цифровизации, призванной повысить эффективность деятельности властных субъектов уголовного процесса, обеспечить неукоснительное соблюдение правового статуса лица, вовлеченного в рассматриваемые правоотношения.

Безусловно, реализацию возможностей технических средств и их комплексов в ходе расследования преступлений, судебного рассмотрения уголовных дел нельзя связывать исключительно с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – УПК РФ). Ретроспективный анализ правового регулирования уголовного процесса позволяет отметить длительную историю формирования предпосылок нормативного закрепления использования технических средств в рамках рассматриваемой деятельности. Подобное исследование способствует пониманию количественных и качественных изменений в рассматриваемой сфере, анализу эффективности использования достижений научной мысли.

Обращение к толковым словарям русского языка позволяет определить техническое средство как «предмет, орудие, приспособление, устройство (или совокупность их) для осуществления какой-нибудь деятельности»¹. С учетом подобного толкования целесообразно обратить вни-

мание на исключительно материальный характер технических средств, всегда имеющих физическое представление в виде инструментов, устройств, изделий, комплексов, приборов и иных объектов, используемых для осуществления задач потребительского, производственного, эксплуатационного, промышленного, военного, информационного и иного назначения. Они могут быть механическими, электрическими, электронными и состоять из различных видов машин, инструментов, специального оборудования, средств связи и других устройств.

Следует обратить внимание на отсутствие общего нормативного определения дефиниции «техническое средство». Действующее законодательство раскрывает данную терминологию применительно к различным сферам человеческой деятельности. Например, ГОСТ Р 53626-2009 «Информационно-коммуникационные технологии в образовании. Технические средства обучения. Общие положения»² определяет технические средства обучения как разнородную продукцию, характеризующуюся конструктивной сложностью и предназначенную для реализации современных технологий обучения преимущественно в ИКТ-насыщенной среде. ГОСТ Р 52551-2016 «Системы охраны и безопасности. Термины и определения»³ определяет техническое средство обеспечения противокриминальной защиты как техническое изделие серийного или единичного произ-

¹ См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. – М. : Оникс, 2009. – С. 870; Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка. – М. : Альфа-Принт, 2008. – С. 792; Ефремова Т. Ф. Современный толковый словарь русского языка. – Т. 3. – М. : Астрель : АСТ, 2006. – С. 610.

² См.: Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 15 декабря 2009 г. № 956-ст «Об утверждении национального стандарта» // СПС Гарант. – URL: <https://base.garant.ru/6745023/?ysclid=119zjsuuh924131968>

³ См.: Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22 ноября 2016 г. № 1743-ст «Об утверждении национального стандарта Российской Федерации» // СПС Гарант. – URL: <https://base.garant.ru/71576562/?ysclid=1la0t0ou6m952649662>

водства, входящее в состав системы, функциональным назначением которой является обеспечение противокриминальной защиты.

Подобный подход законодателя совершенно оправдан, так как универсальное определение технических средств для целей нормативного регулирования не требуется. В каждой отрасли права технические средства рассматриваются исходя из целей и задач соответствующей деятельности. В рамках данной проблематики автор соглашается с пониманием материальной природой технических средств, возражая против отнесения к ним, например, программного обеспечения, алгоритмов обработки информации.

УПК РФ, предусматривая разнообразные возможности применения технических средств в рамках уголовного судопроизводства, содержит более десятка норм, регулирующих вопрос о правилах их использования в различных ситуациях, возникающих в ходе предварительного расследования или в ходе судебного процесса [2. – С. 113]. В частности, термин «технические средства» используется в статьях 42, 47, 53, 54, 58, 81.1, 105.1, 107, 164, 164.1, 166, 170, 180, 186, 190, 217, 244.1, 253, 259, 303, 437. При этом законодатель не почитал необходимым определить реализуемую терминологию, что повлекло за собой отсутствие критериев отнесения тех или иных объектов к техническим средствам, определения допустимости их применения, а также выделения круга субъектов реализации соответствующего инструментария в уголовном судопроизводстве.

Отсутствие легального определения исследуемой дефиниции обусловило научный интерес к данной проблеме, стремление процессуалистов выявить сущность технических средств, используемых при производстве по уголовному делу. При этом учеными делается акцент на цели, достижение которой предполагается при реализации возможностей технических средств.

В частности, в качестве приоритетного направления рассматривается использование технических средств в рамках процесса доказывания, что обуславливает их определение как «устройств, ориентированных на приемы расследования, обнаружения, фиксации, изъятия, упаковки, изучения вещественных доказательств, подготовки сравнительных образцов для экспертизы и иные действия по их применению с целью формирования доказательств» [5. – С. 104]. С учетом применения технических средств в сфере борьбы с преступностью их можно определить как «технические

устройства и материалы, научные приемы и методы, которые используются для решения задач, связанных с раскрытием, расследованием и предупреждением преступлений» [3. – С. 53]. В данном случае исследователи структуру рассматриваемого термина обогащают не исключительно материальными объектами, предполагающими способы реализации технических средств.

Ряд ученых определяют технические средства исходя из сферы их применения, относя к ним при таком подходе «любые средства обнаружения, фиксации и исследования информации, используемые в ходе предварительного расследования [4. – С. 99].

Акцент на решении задач раскрытия, расследования преступлений в ходе применения технических средств обусловлен тем обстоятельством, что формирование данного института происходило в рамках криминалистической науки, в сферу интересов которой судебное разбирательство и его процедурные вопросы не входят. В частности, криминалисты рассматривают криминалистические средства как устройства, приспособления или материалы, используемые для собирания и исследования доказательств или для создания условий, затрудняющих совершение преступлений [1. – С. 232].

Учитывая, что применение технических средств не ограничивается интересами расследования, а также досудебными стадиями уголовного судопроизводства, в научной литературе имеет место рассмотрение технических средств как совокупности приборов, устройств, приспособлений, программных продуктов, применяемых участниками уголовного процесса в целях обеспечения производства процессуальных действий в соответствии с их полномочиями, определенными уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации [6. – С. 11].

Определение сущности используемой терминологии следует осуществлять исходя из целевой направленности применения технических средств в уголовном судопроизводстве. Анализ УПК РФ позволяет обозначить следующие векторы использования технических средств при производстве по уголовному делу: организация применения мер пресечения (часть 11 статьи 105.1 УПК РФ), обнаружение, фиксация и изъятие доказательств (часть 6 статьи 164, часть 3 статьи 164.1, часть 5 статьи 166 УПК РФ), производство следственных действий (часть 3 статьи 170, часть 3 статьи 180 УПК РФ), организация судебного разбирательства

(статья 259 УПК РФ), реализация правового статуса участников уголовного судопроизводства (часть 2 статьи 217 УПК РФ).

Кроме того, при анализе сущности технических средств в уголовном процессе важным представляется выявление критерия допустимости использования тех или иных объектов в интересах производства по уголовному делу. В данном аспекте необходимо исходить из целесообразности применения технических средств, обеспечения при этом правового статуса личности, направленности на достижение целей уголовного судопроизводства. С учетом действующего законодательства наиболее важным является соответствие реализуемых технических средств положениям статьи 9 УПК РФ. Действительно, в рамках уголовного судопроизводства запрещается применение технических средств, в ходе которого унижается честь участника соответствующей деятельности, его человеческое достоинство, создается опасность для жизни и здоровья. Реализация исследуемых приспособлений не должна быть сопряжена с насилием, пытками, жестокостью. Необходимо обратить внимание и на положения части 1 статьи 11 УПК РФ, на основании которых суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав. Поэтому применение конкретного технического средства не должно препятствовать исполнению вышеуказанной обязанности.

Важным представляется определение перечня субъектов, наделенных правом использования технических средств. Законодатель достаточно избирательно подошел к регулированию данного вопроса, не предусмотрев отдельного перечня уполномоченных лиц. Кроме того, в отношении отдельных участников уголовного судопроизводства в УПК РФ не содержится указаний на подобные полномочия.

Отметим прежде всего участников, преследующих личные интересы в ходе применения технических средств. К данной группе следует отнести обвиняемого, потерпевшего, гражданского ответчика, которые вправе снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. Подобным правом наделяется и защитник, однако он реализует его в ходе выполнения своей трудовой деятельности в интересах обеспечения прав и свобод подзащитного. Спорным представляется отсутствие указанных воз-

можностей у подозреваемого, гражданского истца, лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. Пробелы в нормативном регулировании в данном аспекте, на наш взгляд, могут создать условия для возникновения сложностей в реализации правового статуса у указанных участников вследствие отсутствия у них необходимой информации по уголовному делу.

Вызывает сомнения и обеднение правового статуса свидетеля, понятого, переводчика, которые не могут использовать технический потенциал для ознакомления с касающимися их материалами уголовного дела. Несмотря на то, что данные участники не имеют личного интереса в ходе и результатах производства по уголовному делу, свидетель и переводчик предупреждаются об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и перевода соответственно.

В отдельную группу следует объединить эксперта и специалиста. При регулировании правового статуса первого из указанных субъектов не было предусмотрено отдельное полномочие на применение технических средств при осуществлении им соответствующей деятельности. Замысел законодателя в данном случае легко понять – исходя из характера активности данного участника применение технических средств априори предполагается, так как эксперт является лицом, обладающим специальными знаниями и назначенным для производства судебной экспертизы и дачи заключения. Проводимые им исследования в большинстве случаев требуют применения оборудования, приборов, материалов, реализация возможностей которых без сведущего лица невозможна.

Предусмотрев такого участника уголовного судопроизводства, как специалист, законодатель определил его как лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Обоснованным является предположение, что данный субъект привлекается следователем в тех случаях, когда использование технических средств без соответствующих навыков представляется затруднитель-

ным. Кроме того, предусмотрены ситуации, когда участие специалиста обязательно: а) сторона защиты заявила о ходатайстве, нацеленном на привлечение к участию в производстве по уголовному делу; б) проводится освидетельствование, сопряженное с обнажением лица другого пола.

Несмотря на отсутствие в законе соответствующего полномочия, мы разделяем позицию [2. – С. 114], согласно которой следователь, как собственник и дознаватель, безусловно вправе применять технические средства. В своей повседневной деятельности указанные должностные лица реализуют технические средства, которые на данный момент плотно вошли в жизнедеятельность человека и носят бытовой характер – это персональный компьютер, фотоаппарат, видеокамера, диктофон. Так как УПК РФ не закрепляет специальных требований к указанным результатам научно-технического прогресса, то в этих целях могут быть использованы любые устройства, обладающие необходимым функционалом, например, сотовый телефон, оборудованный камерой, динамиком.

В рамках рассмотрения данной проблематики обращаем внимание и на группу лиц, которые участниками уголовного судопроизводства не являются, но технические средства, в том числе в ходе производства различных процессуальных действий, применяют. В частности, речь идет о секретаре судебного заседания, который, согласно части 2 статьи 244.1 УПК РФ, по поручению председательствующего обеспечивает контроль за фиксацией хода судебного заседания техническими средствами. Не менее специфичным представляется регулирование процесса применения технических средств при производстве таких

следственных действий, как наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, а также контроль и запись переговоров. Особенность заключается в том, что техническая составляющая указанных процессуальных действий выполняется лицами и организациями, не являющимися участниками уголовного судопроизводства, – учреждениями связи, на которые возлагается обязанность задерживать соответствующие почтово-телеграфные отправления, и органом, уполномоченным на техническое осуществление контроля и записи.

Систематические изменения УПК РФ, связанные с регулированием процесса реализации технических средств в рамках уголовного судопроизводства, позволяют вести речь об актуальности данной проблематики, наличии потребности правоприменителя в техническом совершенствовании своей активности, постоянной концентрации внимания законодателя на интенсификации уголовно-процессуальной деятельности.

С учетом задач, решаемых в ходе использования технических средств в уголовном судопроизводстве, считаем обоснованным определить их как соответствующие требованиям защиты достоинства личности и не создающие угрозы ее здоровью и жизни средства, приборы, приспособления, орудия, применяемые при производстве по уголовным делам для аккумуляции доказательственной базы, решения организационных вопросов производства следственных и судебных действий, обеспечения реализации мер пресечения, реализации правового статуса участников уголовного судопроизводства.

Список литературы

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики : учебное пособие для вузов : в 3 т. – 3-е изд. – Т. 1. – М. : Юнити, 2001.
2. Иванов В. В., Цой В. А. Понятие, виды и правила применения технических средств в уголовном процессе // Технологии в инфосфере. – 2021. – Т. 2. – № 4 (5). – С. 109–124.
3. Ищенко Е. П., Топорков А. А. Криминалистика. – М. : Контракт-Инфра-М, 2006.
4. Литвин И. И. Технические и электронные средства в уголовном судопроизводстве: понятие, место и роль // Юридические исследования. – 2017. – № 1. – С. 98–104.
5. Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий. – М. : Юридическая литература, 1982.
6. Федюнин А. Е. Правовое регулирование применения технических средств в сфере уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2008.

Оценка доказательств в уголовном процессе

И. В. Макеева

кандидат юридических наук,

доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин

Московского психолого-социального университета.

Адрес: ОАНО ВО «Московский психолого-социальный университет»,

115191, Москва, 4-й Рощинский проезд, д. 9а.

E-mail: makeevainna2011@yandex.ru

Evaluation of Evidence in Criminal Proceedings

I. V. Makeeva

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law

of Moscow Psychologic-Social University.

Address: Moscow Psychologic-Social University,

9a 4th Roshchinsky Passage, Moscow, 115191, Russian Federation.

E-mail: makeevainna2011@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена законодательно закреплённому в российском праве принципу свободной оценки доказательств по уголовным делам, анализу правил такой оценки. Оценка доказательств есть необходимый элемент доказывания по уголовному делу. Оценка собранных доказательств осуществляется с соблюдением правил, предусмотренных процессуальным законодательством. Понимая важность всестороннего, объективного рассмотрения всех обстоятельств дела, законодатель предусмотрел такие обязательные свойства доказательств, как допустимость, относимость, достоверность и достаточность доказательств в их совокупности. При этом закон не содержит определения самого понятия оценки доказательств, а также не раскрывает структуру и особенности оценки каждого из указанных свойств. В этой связи важно анализировать не только законодательные нормы, но и позицию высших судебных инстанций по вопросу оценки доказательств, имеющуюся судебную практику по уголовным делам. Отдельное внимание уделено исследованию понятия внутреннего убеждения, которое играет немаловажную роль в оценке доказательств.

Ключевые слова: оценка доказательств, свойства доказательств, уголовный процесс, достаточность доказательств, внутреннее убеждение.

Abstract

The article is devoted to the principle of free evaluation of evidence in criminal cases enshrined in the Russian law and the analysis of the rules of such evaluation. Evaluation of evidence is a necessary element of proof in a criminal case. The evaluation of collected evidence is carried out in compliance with the rules stipulated by the procedural legislation. Understanding the importance of comprehensive, objective consideration of all the circumstances of the case, the legislator has provided for such mandatory properties of evidence as admissibility, relevance, reliability and sufficiency of evidence in their totality. At the same time, the law does not contain a definition of the very concept of evaluation of evidence, as well as does not disclose the structure and features of the evaluation of each of these properties. In this regard, it is important to analyse not only legislative norms, but also the position of the highest courts on the issue of evaluation of evidence, available court practice in criminal cases. Special attention is paid to the study of the concept of inner conviction, which plays an important role in the evaluation of evidence.

Keywords: evaluation of evidence, properties of evidence, criminal procedure, sufficiency of evidence, internal conviction.

Определив виды доказательств по уголовным делам, законодатель даёт также правовые предписания, регулирующие оценку доказательств.

Правовые предписания изложены в статье 17, а также статье 88 Уголовно-процессуального ко-

декса Российской Федерации (далее – УПК РФ)¹. Как следует из положений УПК РФ, а именно статьи 88, любое доказательство должно быть оценено с позиции относимости, а также достоверности и допустимости. Нельзя забывать также о таком свойстве собранных по делу доказательств, как достаточность, для разрешения дела. Таким образом, в процессе оценки доказательств можно выделить составные элементы такой оценки – относимость, допустимость и достоверность. Это означает, что о наличии в распоряжении суда и участников дела конкретного доказательства можно говорить только при наличии у него всех перечисленных свойств. Если отсутствует хотя бы один признак, доказательство не может быть учтено при разрешении дела.

Такие свойства доказательств – это необходимые признаки для использования их в соответствующем качестве при рассмотрении уголовного дела.

Недопустимым доказательство может быть признано в случае получения его от обвиняемого лица в отсутствие защитника, если обвиняемый отказывается подтвердить данные ранее показания в суде. Разумеется, недопустимыми доказательствами считаются показания свидетелей или потерпевших, которые основываются только на предположениях. Доказательства могут быть признаны недопустимыми и в других случаях, если они получены с нарушением процессуальных требований.

В 2017 и 2019 гг. статья 75 УПК РФ была дополнена следующими основаниями признания доказательств недопустимыми:

- входят в производство адвоката по делам его доверителей и получены в ходе оперативных мероприятий или в следственных действиях;
- получены при проведении оперативных мероприятий или следственных действий о факте представления обвиняемым специальной декларации в добровольном порядке;
- получены при проведении оперативных мероприятий или следственных действий о факте указания обвиняемого в специальной декларации, поданной другим лицом.

Допустимость, таким образом, есть свойство доказательств, которое заключается в способности его быть использованным в уголовном судопроизводстве, для чего доказательство должно быть получено с соблюдением всех положений процессуального закона. Полагаем, что свойство допустимости предусматривает наличие таких элементов:

- надлежащий источник получения доказательства;
- процессуальные действия по получению доказательства, которые не противоречат нормам УПК РФ;
- надлежащий порядок процессуальных действий, используемых как средство получения доказательства.

Как уже отмечалось ранее, судебная практика по рассмотрению уголовных дел указывает на наличие такой важной проблемы, как несоблюдение процедуры при оформлении доказательств, что влечет признание судом таких доказательств недопустимыми. Например, нередки случаи нарушений процессуальных правил при передаче материалов дел, проведении следственных действий в отсутствие понятых и пр. При этом на суд ложится сложная задача: с одной стороны, с учетом норм и принципов уголовного судопроизводства оценить все доказательства на предмет допустимости, а с другой – не допустить дефицита доказательств, если применять каждое, пусть и малозначительное, нарушение процедуры как основание для исключения из числа доказательств по делу².

А. А. Караева отмечает, что требование о допустимости обеспечивает несколько функций, а именно: охранительную (то есть гарантирует соблюдение прав лиц в ходе производства по делу), регулятивную (упорядочивает процесс получения доказательств), а также познавательную (то есть, обеспечивает достоверность и сохранность данных)³.

Такие свойства доказательств, как достоверность и относимость, проверяются следовательно, судом с учетом обстоятельств. Относимость

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 4 августа 2023 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 52 (часть I). – Статья 4921.

² См.: Макеева И. В. Отдельные проблемы оценки доказательств в уголовном судопроизводстве // Либерально-демократические ценности. – 2021. – Т. 5. – № 1. – С. 66.

³ См.: Караева А. А. Доказывание и доказательства в уголовном судопроизводстве: учебное пособие. – Оренбург : ОГУ, 2021. – С. 56.

как свойство доказательства указывает на его способность установить обстоятельства, которые имеют значение для данного дела. Относимость доказательства говорит о его связи с предметом доказывания или другими фактическими обстоятельствами дела.

На достоверность доказательства указывает соответствие сведений действительности. Только основываясь на достоверных доказательствах, можно установить истину и вынести справедливый приговор.

Очевидно, что перечисленные основные свойства доказательств являются необходимым гарантом того, что у следствия и суда будут необходимые сведения для всестороннего исследования всех обстоятельств дела.

При этом такое свойство, как достаточность, характеризует не каждое отдельное доказательство, а весь комплекс имеющихся доказательств. Это свойство предполагает, что собранные доказательства дают основания считать доказанными те обстоятельства, которые образуют предмет доказывания. Разумеется, оценке с позиции достаточности подвергаются доказательства, которые соответствуют требованиям об их допустимости, относимости и достоверности. Ведь неотносимые или недопустимые доказательства не могут быть использованы при вынесении приговора.

Как мы знаем, доказательства не могут считаться достаточными, если они включают только признание обвиняемого, подсудимого. Ведь процессуальный закон (статья 77 УПК РФ) указывает, что признание вины может быть положено в основу обвинения только при наличии совокупности иных имеющихся доказательств виновности лица.

Важность соблюдения условия о достаточности доказательств подчеркивает в своих определениях Верховный Суд Российской Федерации¹.

В качестве первичного элемента оценки доказательств, согласно нормам Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, С. А. Деханов указывает на проверку его на предмет относимости. Относимость предполагает наличие объективной связи между фактом по делу и содержанием полученного доказательства. Между тем мы справедливо указываем на то, что

институт относимости не может быть понят в полной мере без оценки доказательства на предмет допустимости. Что же касается свойств достоверности и достаточности, то они стали новыми для отечественного процессуального права².

Оценке доказательств по отдельности и в совокупности предшествует их проверка. Статья 87 УПК РФ указывает на необходимость такой проверки доказательств сначала следователем или дознавателем, а затем и судом. Для этого надлежит сопоставить доказательство с другими имеющимися по делу доказательствами, а также установить их источник. Если сопоставление с комплексом иных доказательств не дает возможности сделать однозначный вывод, необходимо получить иные доказательства, которыми проверяемое доказательство будет подтверждено или же опровергнуто.

Что же означают указанные выше правила проверки и оценки доказательств на практике? Ненадлежащая проверка доказательств, несоотнесение их друг с другом, отсутствие должной оценки доказательств, представленной одной из сторон (которое может выражаться в том числе в отсутствии в мотивировочной части приговора оценки всем приведенным доказательствам) являются основанием для отмены приговора и направлении дела на новое рассмотрение.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации вынесла Определение от 2 июня 2022 г.³ об отмене апелляционного приговора и определения суда кассационной инстанции по причине того, что судами не была дана надлежащая оценка доказательств, представленных стороной защиты. Кроме того, Коллегия отметила, что суды не сопоставили показания свидетелей со всеми иными доказательствами, а также не отразили в приговоре мотивы, по которым были отвергнуты другие доказательства.

Надлежащая проверка и оценка доказательств имеют крайне важное значение. Только

¹ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс». – 2020. – № 3. – URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.08.2023).

² См.: Деханов С. А. Институт оценки доказательств в уголовном процессе: доктринальный и правоприменительный опыт // Евразийская адвокатура. – 2022. – № 3 (58). – С. 40–41.

³ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 2 июня 2022 г. по делу № 67-УД22-6-К8 // СПС «КонсультантПлюс». – URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 11.08.2023).

при этом условии собранные по делу доказательства, комплекс которых является достаточным, действительно дадут суду возможно вынести справедливый приговор. И напротив, отступление от правил оценки доказательств, нетщательная их проверка, приоритет одних доказательств, представленных одной из сторон, над другими влекут за собой нарушение принципа состязательности. Состязательность, как один из ключевых принципов уголовного процесса, обеспечивает рассмотрение дела на основе равенства сторон перед лицом суда, что означает равные процессуальные права и возможности для сторон и разделение функций защиты и обвинения. Исследовать все подробности и установить истину по делу, иными словами, достичь основных задач уголовного процесса можно только в состязательном процессе. В связи с этим очень важно соблюдение и уважение данного принципа, необходимого для полного и справедливого разрешения дел.

Уголовно-процессуальный кодекс впервые закрепил, наряду с другими принципами уголовного судопроизводства, в отдельной статье 17 принцип свободной оценки доказательств. Говоря о свободной оценке следует понимать, что она имеет свои объективные ограничения. Так, в силу статей 61 и 63 УПК РФ не допускается повторное участие в рассмотрении дела судьи, который ранее высказывал свое мнение по предмету рассмотрения данного дела.

Однако следует понимать, что закон, предписывая осуществлять оценку доказательств внутренним убеждением, не указывает на возможность произвольной оценки доказательств. Наоборот, статья 17 УПК РФ предписывает при оценке доказательств исходить не только из совести и внутреннего убеждения, но и основываться на законе. Вкупе данное правило должно исключить вынесение незаконных и необоснованных приговоров¹.

Внутреннее убеждение субъекта оценки доказательств входит в ряд элементов принципа свободы оценки доказательств. Из самого понятия внутреннего убеждения очевидно, что оно подразумевает самостоятельный и обоснованный с позиции нравственности подход к доказа-

тельствам. Именно с помощью такого метода Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации предписывает подходить к оценке доказательств по уголовному делу.

Единые принципы оценки действуют на всех стадиях уголовного процесса. Необходимо руководствоваться не только законом, но и совестью, учитывать все обстоятельства, не отдельно друг от друга, а в совокупности. Внутреннее убеждение предполагает равное значение всех доказательств; ни одно из них не ставится в приоритет при оценке доказательств в совокупности. Внутреннее убеждение традиционно рассматривают в логическом, гносеологическом и психологическом аспектах. Так, логический аспект предполагает отсутствие сомнений в верности выводов. То есть, вероятностные предположения становятся достоверными знаниями. Гносеологический аспект означает, что субъектами оценки изучены обстоятельства дела, предмет исследования и пр. Наконец, психологический аспект отражает эмоциональную составляющую убеждения².

Результатом оценки доказательств является сформированное внутреннее убеждение субъекта, т. е. не что иное, как уверенность в достоверности доказательств и правильности выводов. Отсутствие такой уверенности по итогам уголовного-процессуального доказывания свидетельствует о наличии изъянов в доказательственной базе, а следовательно, и о необходимости возвращения на начальный этап собирания, исследования, проверки доказательств по материалам уголовного дела.

Свобода внутреннего убеждения не есть произвол, т. е. личное, ни на чем не основанное и ни от кого не зависящее усмотрение. Внутреннее убеждение должно быть правильным и полным отображением следователем, дознавателем, прокурором и судьей объективно существующих обстоятельств уголовного дела. Поэтому можно говорить о том, что внутреннее убеждение служит субъективным выражением объективной истины.

Оценка доказательств должна производиться по велению совести, оценка должна основываться не только на профессиональном правосозна-

¹ См.: Копейкина И. В. Оценка доказательств в уголовном процессе // Достижения науки и образования. – 2020. – № 13 (67). – С. 24.

² См.: Кочегарова Е. С. Внутреннее убеждение – основа оценки доказательств в российском уголовном процессе // Журнал юридических исследований. – 2018. – Т. 3. – № 4. – С. 61.

нии, но также и на нравственных принципах судьи, возможности контроля своего поведения, направления его в то русло, которое тесно связано с извечными общечеловеческими ценностями и истинами, представлениями о добре и зле, о справедливости и порядочности. Иными словами, при вынесении мотивировочного решения на основе оценки доказательств судья должен руководствоваться моральными принципами, имеющимися в обществе, а также каждый шаг судьи должен быть непременно связан не только с моралью, но и с законами.

Очевидно, что оценка по внутреннему убеждению основывается на личном понимании субъектом оценки нравственных и иных вопросов, допущения того или иного подхода, причин развития событий, мотивов и пр. Внутреннее убеждение – единственный эмоциональный элемент в процессе оценки доказательств. Оперирование внутренним убеждением дает суду или другому субъекту оценки возможность сформировать свое личное мнение по поводу свойств доказательств, сделать самостоятельный анализ имеющихся доказательств и на базе этого выработать решение по каждому вопросу, разрешаемому при вынесении приговора. Это предполагает активную интеллектуальную и эмоциональную деятельность субъекта, вовлеченность его в анализ имеющихся доказательств и обстоятельств дела.

Таким образом, внутреннее убеждение как сложное и неоднозначное понятие понимается не только как метод оценки доказательств, но также и как результат такой оценки.

Следует отметить некоторую разность в оценке доказательств в ходе предварительного следствия и в ходе рассмотрения дела судом. Суд отражает все результаты оценки доказательств в содержании выносимого им судебного акта (в приговоре, в определении о прекращении дела). При этом суд свободен в оценке доказательств, руководствуется при этом нормами закона и собственным внутренним убеждением.

Несколько иначе обстоит дело на стадии предварительного следствия. Например, следователь, оценивая собранные доказательства по внутреннему убеждению, не всегда может реализовать свое видение тех или иных доказательств. Так, прокурор может иметь иное мнение по вопросу квалификации деяния, объему обвинения, вопросу прекращения дела. В таком случае вышестоящий прокурор может передать дело к

другому следователю. Иными словами, следователя, ведущего дело, нельзя заставить изменить сложившемуся у него собственному внутреннему убеждению, но можно забрать от него дело при наличии разногласий с осуществляющим надзор за расследованием прокурором. Итоги оценки доказательств здесь также находят отражение в процессуальном документе – обвинительном акте или обвинительном заключении.

Кроме того, процесс доказывания в суде при активном участии всех заинтересованных лиц в большей степени обеспечивает всесторонний учет всех обстоятельств дела и оценку подтверждающих их доказательств. Самостоятельный характер доказывания в суде дает возможность иной оценки доказательств, нежели чем оценки, которая была дана на стадии предварительного следствия. Например, в заседании суда обвиняемый может отказаться от признательных показаний, сообщить об иных обстоятельствах. Свидетели могут изменить свои показания. В итоге оценка доказательств судом может быть совсем иной. Кроме того, суд может иначе оценить доказательства и в случае, когда их комплекс остался тем же. Так, следователь мог не учесть показаний обвиняемого о том, что он действовал в ходе необходимой обороны, хотя такие показания не были ничем опровергнуты. В итоге суд может на основе тех же обстоятельств дела, что изложены в обвинительном заключении, сделать иные выводы и квалифицировать деяние иначе.

В литературе приводятся различные примеры из практики, когда на стадии судебного следствия были представлены новые доказательства и дана новая оценка имевшимся ранее доказательствам. Например, в суд стороной защиты было представлено заключение специалиста в отношении экспертного заключения, в котором указано на отсутствие методик исследования почерка по электрографическим копиям, которое тем не менее произвел эксперт. В итоге суд исключил экспертное заключение из числа доказательств¹.

Нельзя не отметить также то, что оценка доказательств на досудебной и судебной стадиях разнится также тем, что решения, в основе которых лежит такая оценка, порождают разные пра-

¹ См.: Петрухина А. И., Попова В. В. Оценка доказательств в современном уголовном судопроизводстве // Вопросы российского и международного права. – 2018. – Т. 8. – № 1А. – С. 169.

новые последствия. Если решение суда является итоговым документом по результатам рассмотрения уголовного дела, то обвинительное заключение – только основание для передачи дела в суд. Выводы в обвинительном заключении отражают убеждение следователя, однако не являются даже предварительными для суда. Независимый характер оценки собранных доказательств состоит в том, что выводы на досудебной стадии не являются обязательными для суда. Таким образом, оценки доказательств следствием и судом являются составными элементами доказывания, которые на предварительном и на судебном следствии представляют собой отдельные независимые циклы.

Следует также учитывать, что оценка доказательств на разных стадиях производства имеет свои характерные особенности, обусловленные данной стадией процесса, ее задачами. Так, например, оценка доказательств с позиции относимости осуществляется в несколько этапов. Изначально она происходит при обнаружении доказательства. Естественно, что в этот момент оценка относимости является предположительной и может измениться в ходе дальнейшего производства по делу. При этом не обязательно

информация поменяет свое содержание или значение. Может изменяться сама оценка фактических данных.

Таким образом, свойства относимости, допустимости, а также достоверности доказательств вкупе с их достаточностью следует считать показателями качеств структуры комплекса доказательств по уголовному делу, состоящей из их процессуальной формы и содержания. Так, если содержание доказательств определяется свойствами относимости и достоверности, то их для процессуальной формы характерна допустимость.

Определение всех перечисленных свойств осуществляется в ходе проверки и оценки доказательств на любой стадии процесса: сначала на досудебных стадиях производства, а затем и судом.

Оценку доказательств следует понимать как мыслительную деятельность следователя (дознателя), прокурора, суда, состоящую в решении вопроса о соответствии собранных доказательств обозначенным выше свойствам, исходя из норм закона, правосознания, а также руководствуясь внутренним убеждением.

Список литературы

1. Деханов С. А. Институт оценки доказательств в уголовном процессе: доктринальный и правоприменительный опыт // Евразийская адвокатура. – 2022. – № 3 (58). – С. 39–43.
2. Кареева А. А. Доказывание и доказательства в уголовном судопроизводстве: учебное пособие. – Оренбург : ОГУ, 2021.
3. Копейкина И. В. Оценка доказательств в уголовном процессе // Достижения науки и образования. – 2020. – № 13 (67). – С. 23–25.
4. Кочегарова Е. С. Внутреннее убеждение – основа оценки доказательств в российском уголовном процессе // Журнал юридических исследований. – 2018. – Т. 3. – № 4. – С. 59–64.
5. Макеева И. В. Отдельные проблемы оценки доказательств в уголовном судопроизводстве // Либерально-демократические ценности. – 2021. – Т. 5. – № 1. – С. 64–70.
6. Петрухина А. И., Попова В. В. Оценка доказательств в современном уголовном судопроизводстве // Вопросы российского и международного права. – 2018. – Т. 8. – № 1А. – С. 167–172.

Особенности производства допросов при расследовании преступлений, совершаемых сотрудниками коллекторских агентств в отношении должников и их родственников

М. А. Осипова

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Байкальского государственного университета.

Адрес: ФГБОУ ВО «Байкальский государственный университет»,
664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11.

E-mail: om1979@mail.ru

Features of Interrogation in the Investigation of Crimes Committed by Employees of Collection Agencies Against Debtors and Their Relatives

M. A. Osipova

Senior Lecturer of the Department of Theory and History of State and Law
of Baikal State University.

Address: Federal State Budget Educational Institution of Higher Education
"Baikal State University",

11 Lenin str., Irkutsk, 664003, Russian Federation.

E-mail: om1979@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются тактические и организационные вопросы проведения допроса лиц, являющихся участниками производства по делам о преступлениях, совершенных сотрудниками коллекторских агентств в отношении должников и их родственников. Анализируются особенности этого следственного действия, обусловленные спецификой совершенного преступления. При этом наиболее важными источниками вербальной информации о расследуемом событии являются такие фигуранты, как потерпевшие и подозреваемые. На основании использования комплексного и информационно-аналитического метода обработки криминалистической информации, судебно-следственной практики, а также объективной оценки имеющихся в юридической литературе рекомендаций по производству допроса дается характеристика специфических особенностей его проведения в отношении каждой из категорий допрашиваемых. Знание этих особенностей позволяет, по мнению автора, добиться результативности данного следственного действия и получения значимой для расследования уголовного дела доказательственной информации. Обращается внимание на важность предварительной подготовки к допросу, предлагаются некоторые тактические приемы, направленные на нейтрализацию противодействия расследованию, в том числе с использованием помощи специалиста, привлеченного к участию в допросе. Делается вывод о том, что продуманное, тщательно подготовленное, своевременное и качественное проведение допроса на первоначальном этапе расследования рассматриваемой категории преступлений влияет на эффективность их раскрытия.

Ключевые слова: криминалистика, расследование преступлений, следственные действия, допрос, преступления, совершенные сотрудниками коллекторских агентств, получение показаний, подготовка к допросу, тактические приемы допроса, допрос потерпевшего, допрос свидетеля, допрос подозреваемого, привлечение специалиста, использование специальных познаний, следственные ситуации, нейтрализация противодействия расследованию.

Abstract

The article deals with the tactical and organizational issues of the interrogation of persons who are participants in the proceedings on crimes committed by employees of collection agencies against debtors and their relatives. The features of this investigative action due to the specifics of the committed crime are analyzed. At the same time, the most important sources of verbal information about the event under investigation are such persons

involved as victims and suspects. Based on the use of a comprehensive and information-analytical method of processing forensic information, forensic investigative practice, as well as an objective assessment of the recommendations available in the legal literature on the conduct of interrogation, a characteristic of the specific features of its conduct in relation to each of the categories of interrogated is given. Knowledge of these features allows, in the author's opinion, to achieve the effectiveness of this investigative action and obtain evidentiary information that is significant for the investigation of a criminal case. Attention is drawn to the importance of preliminary preparation for the interrogation, some tactical techniques are proposed aimed at neutralizing the opposition to the investigation, including using the help of a specialist involved in the interrogation. It is concluded that a well-thought-out, carefully prepared, timely and high-quality interrogation at the initial stage of the investigation of the category of crimes in question affects the effectiveness of their disclosure.

Keywords: criminalistics, investigation of crimes, investigative actions, interrogation, crimes committed by employees of collection agencies, obtaining testimony, preparation for interrogation, tactical interrogation techniques, interrogation of the victim, interrogation of a witness, interrogation of a suspect, involvement of a specialist, use of special knowledge, investigative situations, neutralization of counteraction to the investigation.

Коллекторские агентства не всегда действуют в рамках правового поля, их сотрудники нередко используют незаконные методы воздействия на должников и их родственников. Очевидно, что такой вид преступных проявлений в деятельности сотрудников коллекторских агентств является весьма специфичным [11. – С. 36–37], поэтому успешный результат производства по таким делам во многом зависит от качества проведения следственных действий, и прежде всего такого следственного действия, как допрос.

Как известно, сущность допроса заключается в побуждении допрашиваемого дать правдивые показания об обстоятельствах, прямо или косвенно связанных с расследуемым преступлением, которое осуществляется посредством применения разработанных криминалистической наукой и апробированных следственной практикой тактических приемов. Допрос является наиболее актуальным, востребованным и обязательным средством получения доказательств, и большую часть протокольных материалов занимают именно протоколы допросов, без них не обходится расследование ни одного уголовного дела [8. – С. 54]. По оценке ученых, следователи более четверти бюджета своего рабочего времени тратят на производство допросов и лишь 4% – на проведение остальных следственных действий [13. – С. 19].

Это положение вполне объяснимо, поскольку без показаний таких участников уголовного процесса, как потерпевшие, свидетели, подозреваемые (обвиняемые) сформировать картину произошедшего преступного события в полной мере невозможно [4. – С. 133]. Вместе с тем указанное следственное действие является одним из

наиболее сложных, поэтому всегда требует обязательной предварительной подготовки.

Спецификой проведения допроса по рассматриваемой категории дел для достижения его положительных результатов является то, что до его проведения уполномоченное лицо уже должно обладать информацией о характере деятельности финансовых организаций, предоставляющих кредит, а также коллекторских агентств, о характере финансовых отношений между должником и коллекторским агентством, осуществляющим взыскание просроченной задолженности. Такая информация в достаточном объеме может быть получена из документов, изъятых в указанных учреждениях, а также из объяснений сотрудников этих учреждений.

Кроме этого, следователь (дознатель) до проведения допроса может обратиться за помощью к специалисту, который разъяснит допустимый характер и последовательность действий сотрудников коллекторских агентств, кредитных организаций, а также выявит и сообщит особенности деятельности указанных организаций в конкретной ситуации. Такое предварительное знание, в частности, не позволит ни должнику, ни сотруднику коллекторского агентства вводить следователя (дознателя) в заблуждение относительно характера возникших в данном конкретном случае финансовых отношений.

Первоначально следует остановиться на допросе такой категории лиц, как должники и их родственники, которые пострадали от действий сотрудников коллекторских агентств. Также важно учесть, что очень часто пострадавшие от рассматриваемого вида посягательств обращаются в правоохранительные органы спустя достаточно длительное время, когда материальные следы

преступления практически утрачены, и значит, основная часть доказательств будет сосредоточена в их показаниях. При этом одним из обязательных элементов подготовительной деятельности является ознакомление с ранее данными объяснениями указанных лиц. Как правило, в них содержится правдивая информация, которую должники и их родственники еще не успели исказить.

Безусловно, знание данных предварительной проверки создает благоприятную базу для допроса на предварительном следствии. Что касается недобросовестных участников процесса, то первоначальное получение объяснений от них дает возможность заранее определить позицию, которую займет это лицо при допросе, соответствующим образом к этому подготовиться, продумать последовательную систему вопросов.

В этом отношении учеными справедливо отмечается, что эффективность допроса напрямую зависит от способности ведущего допрос лица грамотно формулировать вопросы, поэтому предварительно продуманная, а затем правильно выраженная система вопросов является залогом достижения цели данного следственного действия [6. – С. 20]. К основным предъявляемым к задаваемым в ходе допроса требованиям относятся следующие: конкретность, ясность, недвусмысленность, по возможности краткость [10. – С. 149], учет умственного развития и культурного уровня допрашиваемого. Формулировка вопроса должна исключать возможность извлечения из него информации для ответа (законом предусмотрен прямой запрет наводящих вопросов). Для получения от допрашиваемого развернутых ответов в начале допроса не следует задавать закрытые вопросы.

Кроме этого, рассмотрение особенностей производства отдельных следственных действий по рассматриваемой категории преступлений следует увязать с теми следственными ситуациями, которые складываются на первоначальном этапе расследования, и характером которых обуславливается специфика их реализации. В частности, при производстве допроса потерпевших возможно возникновение следующих следственных ситуаций, когда он:

- 1) заинтересован в полном раскрытии преступления и сообщает о нем всю значимую для дела известную ему информацию;
- 2) сообщает всю информацию о деятельности коллекторов, однако пытается скрыть харак-

тер и результаты собственных ответных действий, их провоцировавших;

3) сообщает всю информацию о деятельности коллекторов, однако пытается преувеличить их неправомерную деятельность;

4) не заинтересован в полном раскрытии преступления, пытается ввести допрашивающего в заблуждение относительно обстоятельств его совершения.

Если первая из перечисленных ситуаций является благоприятной для расследования, то скрываемые допрашиваемым обстоятельства во второй ситуации могут быть выявлены при сопоставлении информации, полученной из иных источников, в том числе на этапе проверочных мероприятий (из объяснений соседей, сотрудников коллекторского агентства, из средств видео- и аудиофиксации и т. д.) или при проведении последующих следственных действий.

Третий вариант развития событий вполне объясним естественным желанием должника добиться немедленной реакции сотрудников правоохранительных органов в отношении осуществляющих взыскание просроченной задолженности лиц. В этой связи должниками могут предприниматься попытки изобличения последних в совершении преступлений, которые они на самом деле не совершали. В этом случае показания должников и их родственников также должны быть проверены иными процессуальными средствами.

В четвертой ситуации следователю следует направить усилия, во-первых, на активизацию воспоминаний о переживаниях должника, связанных с совершением преступления, о его чувствах и эмоциях. Уместно напомнить о его физических и нравственных страданиях, перенесенных негативных последствиях для него, его родных и близких. Во-вторых, – на активизацию чувства собственного достоинства, чувства совести при понимании, что неправильная позиция затрудняет работу органов расследования, мешает установлению истины, наказанию преступника.

При этом учеными рекомендуется выяснить причины возможного запирательства допрашиваемого, в числе которых могут быть страх, стыд, сокрытие собственного неблагоприятного поведения, чьи-то угрозы, и с учетом этого применять

тактические приемы, направленные на изменение его позиции¹ [1. – С. 234].

В ходе допроса должен быть выяснен характер выявленных противоречий, которые в ряде случаев могут быть устранены посредством разъяснения допрашиваемому необходимости правдиво сообщить все обстоятельства расследуемого события и предупреждения об ответственности за клевету и дачу заведомо ложных показаний.

Для того чтобы сведения, полученные от должника, можно было признать полноценными, допрашивающему необходимо получить следующую информацию:

- о способе и продолжительности оказанного незаконного воздействия на должника и его родственников со стороны сотрудников коллекторского агентства;
- обо всех лицах, имеющих отношение к незаконному воздействию на должника и его родственников, о роли каждого из таких лиц;
- об обстоятельствах, предшествующих незаконному воздействию и последующих за ним;
- о возможных материальных и идеальных носителях информации об оказанном незаконном воздействии.

Не менее целесообразно по делам данной категории допрашивать свидетелей, которые не состоят в родственных отношениях с потерпевшими, но имеют отношение к расследуемому событию (соседи, коллеги по работе и т. п.). Как правило, они дают наиболее объективную информацию о характере преступной деятельности, некоторых отдельных ее элементах, которые были упущены должниками и их родственниками. Обусловлено это тем, что они не имеют какой-либо заинтересованности в произошедших событиях, за исключением убежденного желания устранения наступивших последствий в сфере совместного с потерпевшими или их родственниками ведения хозяйства (поврежденные коллекторами-вандалами места совместного проживания или иного используемого имущества).

Всегда при расследовании преступлений рассматриваемой категории допросу подлежат руководители коллекторских агентств, которым произошла переуступка долга от кредитной органи-

зации, и сотрудники которых осуществляют взыскание задолженности. При этом необходимо учитывать, что такой допрос может быть сопряжен с определенными трудностями, связанными с личной заинтересованностью руководителей в сохранении позитивного статуса возглавляемого ими учреждения.

Так, например, по одному из уголовных дел суд критически оценил показания руководителя ООО МКК «Лига денег», положительно охарактеризовавшего деятельность своего сотрудника И. В. Тимофеева, в связи с нежеланием главы компании критиковать незаконный характер действий подчиненного, а также его нежеланием обличать сложившиеся методы работы, применяемые сотрудниками ООО МКК «Лига денег» при общении с клиентами, имеющими задолженность по договорам займа, и родственниками этих клиентов².

При выборе тактики допроса руководителей коллекторских агентств во всех случаях его необходимо начинать с общих вопросов, в частности: о периоде времени в занимаемой должности, должностных обязанностях и организации деятельности в руководимом им учреждении, особенностях выбора и оформления лиц, принимаемых на работу. Обязательно следует выяснять особенности организации деятельности сотрудников коллекторского агентства, осуществляющих взыскание просроченной задолженности, особенности материально-технического обеспечения их деятельности, порядок организации отчетности и ведения такой документации и т. п.

Только после этого, с учетом внешних признаков психологического состояния руководителя учреждения, следует ставить вопросы о деятельности конкретного сотрудника (или сотрудников), осуществлявших взыскание задолженности с конкретного лица. Выбор такой тактики обусловлен тем, что руководитель может не располагать данными о совершении его подчиненными преступной деятельности, но может об этом догадываться.

В ходе дальнейшего допроса следует выяснить личное участие допрашиваемого руководителя в контроле за организацией взыскания за-

¹ См.: Порубов Н. И. Тактика допроса на предварительном следствии : учебное пособие. – М. : Бек, 1998.

² Приговор Центрального районного суда г. Твери (Тверская область) № 1-179/2019, 1-7/2020 от 29 января 2020 г. по делу № 1-179/2019. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/7GgoPqEKzKgK/> (дата обращения: 17.04.2023).

долженности конкретными сотрудниками, выявленными нарушениями и их количеством, а также реакцией с его стороны и существующем порядке привлечения сотрудников, нарушающих требования закона, к ответственности. В случае наличия такого порядка необходимо истребовать документы, подтверждающие привлечение конкретного сотрудника к ответственности. Указанные документы могут характеризовать сотрудника коллекторского агентства, подозреваемого в совершении преступлений в отношении должников и их родственников, что будет способствовать подготовке и производству следственных действий с его участием.

Кроме этого, с учетом специфики совершения рассматриваемого вида преступлений при допросе руководителей финансовых учреждений, особенно в тех случаях, когда имеется информация о возможной их причастности к преступлениям, совершенным их подчиненными, или возможным противодействием ввиду желания сохранить свой авторитет и авторитет своего учреждения, целесообразно использование помощи специалиста в той сфере, тематика которой раскрывается в ходе допроса. Участие лица, имеющего специальные знания в соответствующей области, будет являться фактором, оказывающим позитивное воздействие на лиц, участвующих в производстве данного следственного действия. В частности, стремление противодействовать расследованию может быть нейтрализовано ввиду демонстрации специалистом знаний в области предмета допроса.

В этой связи некоторые авторы указывают на целесообразность привлечения к участию в допросе профильного специалиста, в особенности, когда известно, что допрашиваемый отлично разбирается в специальных вопросах. В таких случаях последний, объясняя следователю сложную схему объектов и многообразие связей между ними, запутанность отчетности и т. п., имеет целью выяснить уровень осведомленности допрашивающего в конкретной отрасли знаний, неподготовленность которого нередко приводит к негативным результатам допроса [3. – С. 197]. Участие специалиста в таких случаях может свести на нет попытку допрашиваемого исказить ситуацию в свою пользу.

Вместе с тем, к сожалению, случаев участия специалистов при производстве вербальных следственных действий по рассматриваемой в

статье категории преступлений нами в ходе исследования выявлено не было.

По результатам допроса руководителей коллекторских агентств и других финансовых учреждений, а также сведений, полученных от потерпевших и свидетелей, могут быть выявлены противоречия в ранее данных показаниях, в том числе при получении объяснений в ходе предварительной проверки. Для возможного устранения таких противоречий целесообразно дополнительно допросить должностных лиц, которые осуществляют финансовое, кадровое или иное руководство в коллекторском агентстве или финансовом учреждении. К ним в основном относятся бухгалтеры, руководители отделов кадров, начальники служб безопасности, материально-технической службы и т. п.

Допрос указанной категории свидетелей может способствовать выяснению некоторых конкретных обстоятельств преступной деятельности (времени совершения, используемых технических средств и т. п.).

В отдельных случаях результаты допроса могут послужить основанием для выбора и производства иных следственных и процессуальных действий, направленных на получение доказательственной или ориентирующей информации. Например, выемка конкретных документов или обыск в конкретных местах, указанных допрашиваемыми.

Не менее важным является допрос подозреваемых – сотрудников коллекторских агентств. При этом следует учитывать, что первый допрос подозреваемого по своему характеру в ряде случаев имеет некоторое преимущество перед первым допросом потерпевшего, нередко осуществлявшегося в ситуации неопределенности, обусловленной отсутствием данных о событии преступления и личности преступника [12. – С. 29]. Напротив, на момент проведения допроса подозреваемого уполномоченное на проведение допроса лицо уже обладает показаниями потерпевшего, фактическими данными, полученными при проведении доследственной проверки, осмотра места происшествия и пр. Такая предварительная информированность дает возможность в ходе допроса оценить показания подозреваемого на предмет их достоверности.

Тщательная подготовка следователя к производству допроса, соблюдение общих правил его проведения, применение соответствующих ситуации тактических приемов, а также этических

норм способствует достижению этих целей [2. – С. 45].

Такая подготовка предполагает решение следующих задач:

1) определение обстоятельств, подлежащих установлению на допросе. С этой целью изучаются и анализируются имеющиеся на данный момент расследования данные;

2) изучение личности допрашиваемого из максимально возможного числа источников с целью получения данных, имеющих значение для выбора оптимального способа взаимодействия с ним в ходе допроса;

3) определение места и времени допроса, а также способа вызова подозреваемого на допрос;

4) разработка примерного перечня вопросов, подлежащих выяснению.

Важным отличием получения информации от подозреваемых является наличие в их сознании оборонительной доминанты, существенным образом влияющей на качество и полноту их показаний, выражающейся в установке на сокрытие объективной информации. В связи с этим именно этот участник процесса обычно склонен к искажению обстоятельств дела, фальсификации и утаиванию достоверной информации¹.

Как известно, характер ситуаций, складывающихся в ходе допроса, может быть оценен двояким образом: бесконфликтный – подозреваемый признает факт совершения преступления и конфликтный – отрицает его.

Допрос в бесконфликтной ситуации, как правило, не вызывает трудностей для следователя (дознателя), тем не менее, необходимо, чтобы первый допрос подозреваемого был направлен на максимально детализированное установление всех фактов совершенного преступления. В этой связи выбор методов и приемов допроса должен зависеть от личностных особенностей допрашиваемого, его образования и опыта².

Наиболее сложная ситуация складывается при допросе лиц, осведомленных о методах работы правоохранительных органов, особенно лиц, занявших позицию запирательства, отказа отвечать на вопросы. Это наиболее неблагоприятная ситуация и выход из нее достаточно труден с учетом свойств субъектов, участвующих в производстве допроса.

Для разрешения такой ситуации учеными предлагается использовать тактический прием, носящий название «вызов». Суть его заключается в вовлечении следователем (дознателем) допрашиваемого в логические рассуждения, преднамеренно начиная допрос со слабо доказанных обстоятельств, имея в виду, что допрашиваемому по этому поводу есть что возразить. Когда же последний вступит в рассуждения, допрашивающему следует сообщить подкрепленные доказательствами существенные для дела факты. Целесообразно при этом использовать форсированный темп допроса, чтобы не дать ему возможности подготовить ложные ответы [10. – С. 151–152].

Могут применяться и другие тактические приемы, характер и особенности которых зависят от поведения допрашиваемых. Так, например, если следователю удастся начать общение с лицами, первоначально отказывавшимися от допроса, появляется возможность применения приема «допущение легенды». Допуская ложь (легенду), предлагаемую допрашиваемым, следователем в данном случае преследуется цель получения и фиксации как можно более детальных показаний, которые, как он знает, не соответствуют действительности, чтобы в последующем неизбежно³ выявить в них противоречия и продемонстрировать их допрашиваемому.

В дальнейшем может применяться весь спектр тактических приемов, выбор которых диктуется следственной ситуацией и поведением допрашиваемого. Однако считаем обязательным для следователя всегда выявлять цели и мотивы отказа от дачи показаний или дачи ложных показаний [9. – С. 130]. Обусловлено это тем, что в таком случае могут быть выявле-

¹ Богомолов С. Н. [и др.]. Следственные действия. Криминалистические рекомендации : пособие для специалистов / под ред. В. А. Образцова. – М. : Юрист, 2001. – С. 82; Руководство для следователя и его помощника, практиканта : учебно-практическое пособие / А. В. Бычков, Ю. П. Гармаев [и др.]. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 99.

² Руководство для следователя и его общественного помощника : учебно-практическое пособие / под общ. ред. Ю. П. Гармаева. – М. : Юрлитинформ, 2019. – С. 90.

³ Суть данного приема прекрасно передает приведенное С. В. Корнаковой выражение А. Шопенгауэра: «Когда мы подозреваем, что кто-либо лжет, притворимся, что верим ему, тогда он наглет, лжет еще больше, и маска спадает» [7. – С. 90].

ны некоторые обстоятельства, например, совершение самого преступления (допустим, в группе), а также возможное воздействие на подозреваемого со стороны других лиц. Устранение такого воздействия и его последствий будет способствовать установлению психологического контакта с допрашиваемым и, как следствие, в полном объеме раскрытию преступлений, совершаемых сотрудниками коллекторских агентств в отношении должников и их родственников.

Сопоставление имеющейся и получаемой информации должно осуществляться в процессе всего допроса. Это позволяет следователю оценивать складывающуюся в ходе его производства следственную ситуацию, адекватно реагировать на ее изменение и применять соответствующие тактические приемы.

Тщательный анализ хода и результатов допроса может стать основанием для производства дополнительного или повторного допроса как тактического приема.

Целесообразно применять технические средства фиксации хода и результатов следственного действия. С развитием научно-технического

прогресса в этих целях следует использовать средства видеозаписи.

По мнению ученых, применение технических средств фиксации всего хода допроса позволяет в дальнейшем удерживать допрошенных лиц от изменения показаний [5. – С. 22].

Кроме этого, результаты следственного действия, зафиксированные на видеоносители, их последующий анализ позволят наиболее эффективно подготовиться к производству дополнительного или повторного допроса, а также иных следственных и процессуальных действий.

Таким образом, продуманное, тщательно подготовленное, своевременное и качественное проведение допроса на первоначальном этапе расследования преступлений, совершенных коллекторами при взыскании просроченной задолженности, является в немалой степени залогом их эффективного расследования, поскольку может позволить не только получить доказательственную информацию от допрашиваемых, но и в случае оказания противодействия, в особенности со стороны подозреваемых или лиц, им содействующих, эффективно его нейтрализовать.

Список литературы

1. Асатрян Х. А. [и др.]. Особенности расследования отдельных категорий уголовных дел и уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц : монография / Х. А. Асатрян, В. В. Бельков [и др.]. – М. : Юрлитинформ, 2016.
2. Баринов С. В. Некоторые особенности проведения допросов подозреваемых (обвиняемых) по делам о нарушениях неприкосновенности частной жизни // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. – 2018. – № 3. – С. 39–49.
3. Егоров Н. Н. Вещественные доказательства: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты : монография. – М. : Юрлитинформ, 2007.
4. Ждановских А. Е. Особенности тактики следственных действий на первоначальном этапе расследования мошенничества в сфере земельных правоотношений // Известия Байкальского государственного университета. – 2009. – № 4 (66). – С. 132–134.
5. Исаенко В. Следственные действия и полномочия прокурора по надзору за ними // Законность. – 2003. – № 2. – С. 20–26.
6. Корнакова С. В. Вопрос как эффективное средство познания в процессе доказывания по уголовному делу // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2016. – № 3 (37). – С. 17–23.
7. Корнакова С. В. Логические основы уголовно-процессуального доказывания : дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09). – Иркутск, 2008.
8. Корнакова С. В. Условия эффективности допроса несовершеннолетнего потерпевшего // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. – 2018. – № 4 (22). – С. 54–64.
9. Корнакова С. В., Гайков Д. Г. Установление мотивов совершения преступлений: криминалистические возможности и уголовно-процессуальная целесообразность // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2014. – № 4 (30). – С. 126–133.

10. *Моховая Т. А.* Методика расследования преступлений против безопасности дорожного движения : дис. ... канд. юрид. наук (12.00.12). – Краснодар, 2016.
11. *Осипова М. А.* Противоправная деятельность коллекторов в гражданском обществе как угроза общественной безопасности // Государственная власть и местное самоуправление. – 2017. – № 4. – С. 36–40.
12. *Сергеева О. С.* Психологические и тактические особенности первого допроса несовершеннолетнего подозреваемого // Пролог: журнал о праве. – 2017. – № 3 (15). – С. 29–35.
13. *Сильнов М. А.* Допрос как средство процессуального доказывания на предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09). – М., 1997.

Организационно-правовая форма юридического лица

З. В. Галазова

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Северо-Осетинского государственного университета.

Адрес: ФГБОУ ВО «Северо-Осетинский государственный университет» имени К. Л. Хетагурова,
362025, Республика Северная Осетия-Алания, г. Владикавказ, ул. Ватутина, д. 44–46.

E-mail: gala1983@mail.ru

Organizational and Legal Form of a Legal Entity

Z. V. Galazova

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process.

Address: Federal State Budgetary Educational University of Higher Education North Ossetian
State University Named after Kosta Levanovich Khetagurov,

44–46 Vatutina Street, Vladikavkaz, Republic of North Ossetia-Alania, 362025, Russian Federation.

E-mail: gala1983@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена содержанию понятия организационно-правовой формы юридического лица. Эволюция рыночной экономики определила необходимость коллективного объединения имущества и лиц для участия в гражданском обороте, развития института юридических лиц и правового регулирования форм, в которых они могут создаваться. Выбор организационно-правовой формы юридического лица – важнейший компонент процесса его создания. Организационно-правовая форма определяет основные характеристики будущей организации. Гражданский кодекс Российской Федерации содержит солидный перечень организационно-правовых форм юридического лица. Эти законодательные конструкции должны служить достижению тех целей, ради которых создается юридическое лицо. В статье проводится анализ взглядов и подходов к организационно-правовой форме юридического лица и ее свойствам, позволяющим определить сущность понятия, а также приводится авторское определение организационно-правовой формы юридического лица. Методологическую основу исследования составили методы анализа, синтеза и сравнения, которые применялись при рассмотрении различных точек зрения в рассматриваемом вопросе; системный и формально-юридический метод использовался при анализе гражданско-правовых норм.

Ключевые слова: организационно-правовая форма, юридического лица, гражданский оборот, организации, корпорации, учредители, кредиторы, имущество, предпринимательская деятельность, акционерное общество.

Abstract

The article is devoted to the content of the concept of the organizational and legal form of a legal entity. The evolution of the market economy has determined the need for collective unification of property and persons to participate in civil turnover, the development of the institution of legal entities and the legal regulation of the forms in which they can be created. The choice of the organizational and legal form of a legal entity is the most important component of the process of its creation. The organizational and legal form determines the main characteristics of the future organization. The Civil Code of the Russian Federation contains a solid list of organizational and legal forms of a legal entity. These legislative constructions should serve to achieve the goals for which a legal entity is created. The article analyzes the views and approaches to the organizational and legal form of a legal entity and its properties, which make it possible to determine the essence of the concept, and also provides the author's definition of the organizational and legal form of a legal entity. The methodological basis of the study was the methods of analysis, synthesis and comparison, which were used when considering various points of view in the issue under consideration; the systematic and formal legal method was used in the analysis of civil law norms.

Keywords: organizational and legal form, legal entity, civil turnover, organizations, corporations, founders, creditors, property, entrepreneurial activity, joint-stock company.

Институт юридического лица традиционно является одним из центральных институтов гражданского права, который неоднократно подвергался реформированию. Объясняется это в том числе необходимостью оптимизации видов и организационно-правовых форм юридических лиц под развивающиеся правоотношения. Внедрение новых организационно-правовых форм в законодательство демонстрирует подстраивание под конкретные государственные задачи либо экономические правила, зачастую не получая положительных отзывов со стороны предпринимателей и научного сообщества (как в случае с государственными корпорациями). В этой связи изучение сущности организационно-правовых форм юридических лиц имеет большое значение в развитии данного института, осмысливании действующих правовых норм и формировании доверия у инвесторов и общества в целом к правилам гражданского оборота с участием организаций.

Институт юридического лица прошел длительный исторический путь своего формирования и являлся предметом многочисленных теоретических исследований. Наряду с поисками концепций о правовой природе юридического лица цивилисты изучали его виды и форму.

Деление юридических лиц по видам и организационно-правовым формам закреплялось в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Действующее гражданское законодательство не раскрывает понятие организационно-правовой формы юридического лица, однако требование законодателя о включении указания на организационно-правовую формы в наименование организации демонстрирует значимость данного элемента.

Отсутствие определения организационно-правовой формы юридического лица в Гражданском кодексе Российской Федерации являлось не единственной проблемой в вопросе изучения сущности и места данного понятия в институте юридического лица. В первоначальной редакции Гражданского кодекса Российской Федерации (от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ) применялись понятия «форма» (статьи 50, 61, 65) и «организационно-правовая форма» (статьи 54, 58) как синонимы. Понятийная неопределенность главного нормативного акта отрасли приводила к нормативной и теоретической путанице.

В действующей редакции Гражданского кодекса Российской Федерации указанный пробел был исключен, применительно к юридическим лицам

используются понятия «организационно-правовая форма» и «вид». Новеллой также стало указание на то, что юридическое лицо должно быть зарегистрировано в едином государственном реестре юридических лиц в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации. Тем самым была решена проблема неоправданного изобилия организационно-правовых форм юридических лиц, которые могли быть предусмотрены иными федеральными законами.

Однако проблема не решена в других законах. Так, аналогичная ситуация наблюдается в Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 24 июля 2023 г.) «О некоммерческих организациях», в пункте 1 статьи 1 которого говорится об организационно-правовых формах, видах и типах некоммерческих организаций; а в пункте 3 статьи 2 – о формах некоммерческих организаций. Глава II закона, регулирующая организационно-правовые формы некоммерческих организаций, так же называется «форма некоммерческих организаций». Более того, закон называет формой и структурное подразделение некоммерческой организации (абзац 2 пункта 5 статьи 2).

Затянувшаяся законодательная неопределенность понятийного аппарата (форма (организационно-правовая), вид, тип) и отсутствие практически значимых признаков до сих пор порождает множество доктринальных подходов, при которых к организационно-правовым формам относят различные объединения участников частных или публичных правоотношений (например, профессиональное объединение страховщиков [7]).

Поэтому для понимания сущности организационно-правовой формы необходимо было определить специфику признаков и критерии деления юридических лиц в целом.

Деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие необходимо для определения их правосубъектности (объема прав и обязанностей, юридического установления границ, определяющих возможность к осуществлению той или иной деятельности). Законодатель закрепил в качестве критериев такого разграничения цель деятельности и возможность распределения прибыли между участниками (пункт 1 статьи 50 Гражданского кодекса).

Новой классификацией юридических лиц является деление на корпоративные и унитарные.

В основу положен критерий наличия или отсутствия у участников права участия (членства).

В результате модернизации действующего Гражданского кодекса произошло деление обществ на публичные и непубличные, таким образом было заменено неэффективное деление акционерных обществ на открытые и закрытые. Такая классификация характерна для многих развитых правовых систем и отвечает современным требованиям права и экономики, в частности международным стандартам корпоративного управления; унификации императивных и диспозитивных начал регулирования внутрикорпоративных отношений; обеспечению защиты прав неравного меньшинства участников обществ и др.

Уже традиционным стало деление юридических лиц и по организационно-правовым формам.

Согласно Общероссийскому классификатору организационно-правовых форм (утв. Приказом Росстандарта от 16 октября 2012 г. № 505-ст), под организационно-правовой формой понимается способ закрепления (формирования) и использования организацией имущества и вытекающие из этого ее правовое положение и цели предпринимательской деятельности. Данный нормативный акт разработан с целью классификации, систематизации, структурирования и идентификации организационно-правовых форм. Однако его объектами являются не только юридические лица, но и организации, созданные в соответствии с законодательством без прав юридического лица, международные организации (межправительственные объединения), а также граждане, осуществляющие коммерческую деятельность или деятельность, не отнесенную законодательством к предпринимательству (индивидуальные предприниматели, главы крестьянских (фермерских) хозяйств). Поэтому приведенное определение шире, чем понятие организационно-правовой формы юридического лица.

В юридической литературе встречаются разные взгляды на определение организационно-правовой формы юридического лица.

Д. Н. Парфирьев обосновывает вывод о новом методологическом подходе к определению правовой категории «организационно-правовая форма юридического лица». Он состоит в том, что сущность этой категории, имея в виду ее двойственную правовую природу, необходимо рассматривать в двух аспектах – как внешнюю (правовую) форму организации соответствующей экономической и иной деятельности в виде опре-

деленного юридического лица, закрепленную в праве, и как особый юридико-технический прием действующего законодательства, в первую очередь законодательства о юридических лицах. При этом автором сформулировано два определения организационно-правовой формы. В первом значении – это внешняя (правовая) форма организации соответствующей экономической и иной деятельности в статусе определенного юридического лица, закрепленная в действующем законодательстве, представляющая собой систему признаков, отражающих специфику правовой статистики и динамики данного вида юридических лиц (их правовое состояние, создание, функционирование и прекращение). Во втором значении организационно-правовая форма юридических лиц предстает как особый прием юридической техники, служащий средством построения законодательного материала, касающегося юридических лиц [8].

Некоторые авторы понимают под организационно-правовой формой юридического лица юридическую оболочку, в которой осуществляется предпринимательская деятельность, которая должна соответствовать целям, экономической сути организации; форма всегда должна соответствовать содержанию, она вторична [1].

В. А. Белов отмечает, что организационно-правовая форма юридического лица определяет особый правовой режим (а) организации деятельности юридического лица (т. е. соотношения прав юридического лица и его участников на имущество, обособленное за юридическим лицом, и порядка управления этим имуществом), (б) извлечения и распределения прибыли и (в) распределения убытков между участниками данной деятельности, осуществляемой за счет всего или части принадлежащего им имущества [2].

Встречаются мнения, что сама формулировка «организационно-правовая форма» требует замены на «правовая форма организации определенной деятельности» [10].

Согласно позиции И. С. Шиткиной, совокупность характеристик, раскрывающих внутреннюю структуру организации, связи между ее отдельными элементами, основания возникновения, изменения и прекращения этих связей есть организационно-правовая форма юридического лица. Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации установил два исчерпывающих перечня возможных организационно-правовых форм юридических лиц: отдельно для коммерче-

ских и некоммерческих организаций (пункты 2, 3 статьи 50 Гражданского кодекса Российской Федерации)¹.

О. В. Гутников считает, что организационно-правовая форма – это имеющий собственное наименование и предусмотренный Гражданским кодексом уникальный набор существенных гражданско-правовых признаков, которые характеризуют внутреннее имущественное и организационное устройство юридического лица [5].

Организационно-правовая форма определяется конститутивными признаками [3; 4; 5; 9]. Исходя из определения конститутивных признаков, присущих юридическому лицу, которое дает Д. В. Ломакин, можно понять, что это признаки, представляющие собой необходимые и достаточные свойства, определяющие сущность того или иного юридического лица, его отличие от иных наиболее близких по структуре организационно-правовых форм [6].

Понимание сущности организационно-правовой формы через ее конститутивные признаки имеет большое значение для достижения целей, которые ставят собственники юридического лица (привлекательность для инвесторов, защищенность прав участников, возможность получения стабильной прибыли, льготы в публично-правовых отношениях и др.).

Организационно-правовая форма определяет особенности организации юридического лица:

- порядок создания организации и формирования имущества;
- порядок участия учредителей в деятельности организации;
- объем прав и обязанностей участников;
- ответственность учредителей;
- система органов управления;
- порядок реорганизации и ликвидации.

За рамками исследований организационно-правовых форм зачастую оставались вопросы об их соответствии гражданско-правовым целям создания юридического лица.

Организационно-правовая форма юридического лица охватывает нормативно-организационную возможность взаимодействия лиц, позволяющую выступать в гражданском обороте и осуществлять определенную деятельность. По-

этому при решении вопросов о законодательном определении организационно-правовых форм в целях удовлетворения новых потребностей государства и общества, инвесторов и предпринимателей следует оценивать преимущества и недостатки новых альтернативных конструкций, их перспективность и альтернативность перед существующими организационно-правовыми формами.

Законодательная точность в систематизации организационно-правовых форм, в которых могут создаваться и функционировать юридические лица, обеспечит долгосрочный потенциал участников правоотношений.

Исключительность и определенность организационно-правовых форм юридических лиц позволит стабилизировать экономические правоотношения с их участием, а также избежать формального подхода к регулированию данного института.

С точки зрения преимуществ, в том числе в вопросах защищенности прав и интересов участников организации, наиболее привлекательной организационно-правовой формой юридического лица является акционерное общество. Данная форма организации бизнеса отвечает современным требованиям экономики, позволяя акционерам свободно распоряжаться своим имуществом, наиболее успешно развивая рыночные отношения.

Акционерные общества в большей степени приспособлены к цифровизации экономики, поскольку позволяют управлять акциями дистанционно, размещать акции в виде цифровых финансовых активов, обеспечивать анонимность прав и надлежащую защиту акций через реестродержателей.

Без сомнений, развитие общества и экономики будет порождать новые потребности и новые организационно-правовые формы юридических лиц. Так с принятием Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» и Федерального закона от 1 июля 2021 г. № 287-ФЗ «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» в главе IV «Юридические лица» появились личные и наследственные фонды как разновидность некоммерческих организаций, которые могут учреждаться после смерти гражданина. Целью введения новой организационно-правовой формы

¹ Габов А. В. Корпоративное право : учебник / А. В. Габов, Е. П. Губин, С. А. Карелина и др.; отв. ред. И. С. Шиткина. – М. : Статут, 2019.

является предоставление возможности гражданам самостоятельно определять при жизни режим управления своим имуществом после смерти.

Поэтому неопределенность понятийного аппарата федерального законодательства может приводить к проблемам правоприменения, теоретическим затруднениям в определении границ правоотношений, связанных с организационно-правовыми формами юридического лица, и в целом придавать негативный оттенок отечественной законодательной системе.

Организационно-правовая форма юридического лица – это не любой способ или форма организации предпринимательства (так как цель юридического лица может быть отличной от извлечения прибыли), а закрепленный гражданским законодательством способ реализации права на организацию единого субъекта гражданского права в определенных формальных условиях путем объединения имущества в целях самостоятельного участия в гражданском обороте.

Список литературы

1. Абросимова Е. А. [и др.]. Предпринимательское право: современный взгляд : монография / Е. А. Абросимова, В. К. Андреев, Е. Г. Афанасьева и др.; отв. ред. С. А. Карелина, П. Г. Лахно, И. С. Шиткина. – М. : Юстицинформ, 2019.
2. Белов В. А., Пестерева Е. В. Хозяйственные общества. – М. : ЦентрЮрИнфоР, 2002. – С. 3–4.
3. Витрянский В. В., Суханов Е. А. Новый Гражданский кодекс Российской Федерации об акционерных обществах и иных юридических лицах // Практикум акционирования. – М., 1995. – Вып. 7. – С. 55.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица: постатейный комментарий к главе 4 / Е. В. Бадулина, К. П. Беляев, А. С. Васильев [и др.]; под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2014.
5. Гутников О. В. Классификация юридических лиц в современном корпоративном праве: организационно-правовые формы и критерии их разграничения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. – Т. 15. – № 2. – С. 128–163.
6. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах : монография. – М. : Статут, 2008.
7. Мерзлякова А. С. Профессиональное объединение страховщиков как особая организационно-правовая форма некоммерческого юридического лица // Правовая культура. – 2012. – № 2 (13). – С. 110–115.
8. Парфирьев Д. Н. Гражданско-правовой статус и организационно-правовая форма потребительского кооператива : автореф. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2006. – С. 6.
9. Пушкарев И. П. Организационно-правовые формы осуществления бизнеса по российскому законодательству // Гражданское право. – 2016. – № 4. – С. 15–19.
10. Эстулин И. В. О понятии организационно-правовой формы юридического лица // Армия и общество. – 2014. – № 3 (40). – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/retrospektivnyy-analiz-kontseptsiy-ob-organizatsionnopravovyh-formah-yuridicheskikh-lits/viewer>

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-3-42-47>

Проблемы определения специфики охранительных правоотношений в российском гражданском праве

Н. Ю. Ищенкостарший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Байкальского государственного университета.Адрес: ФГБОУ ВО «Байкальский государственный университет»,
664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11.E-mail: nata_ishenko@rambler.ru

Problems of Determining the Specifics of Protective Legal Relations in Russian Civil Law

N. Yu. IshchenkoSenior Lecturer of the Department of Civil Law and Process
of the Baikal State University.Address: Baikal State University,
11 Lenin Str., Irkutsk, 664003, Russian Federation.E-mail: nata_ishenko@rambler.ru

Аннотация

Статья посвящена вопросу существования охранительных правоотношений в российском праве. Рассматриваются связанные с ними теоретические представления, а также истоки возникновения самой теории охранительных правоотношений, начиная с воззрений дореволюционных представителей российской цивилистической науки. На основании комплексного теоретического анализа имеющихся в науке представлений о предмете исследования автором последовательно рассматривается идея о необходимости разграничения правоотношений на регулятивные и охранительные, где последние имеют особое функциональное назначение и нормативную основу в виде охранительных правовых норм. Охранительное правоотношение определяется именно правовой нормой, регламентирующей соответствующее общественное отношение. Рассматриваются взгляды ученых на специфику охранительных правоотношений, выделяются присущие им особенности. Сделан вывод о наличии специфических признаков охранительных гражданских правоотношений, позволяющих четко отграничивать их от регулятивных правоотношений.

Ключевые слова: субъекты гражданских правоотношений, регулятивные правоотношения, охранительные правоотношения, нормативная основа правоотношения, нарушение регулятивного права, регулятивная обязанность, функции правоотношений, нормы права, гражданско-правовая ответственность, структура правовой нормы, охранительные правовые нормы, соотношение правовых норм и правоотношений, защита субъективных гражданских прав.

Abstract

The article is devoted to the question of the existence of protective legal relations in Russian law. The theoretical concepts related to them are considered, as well as the origins of the theory of protective legal relations itself, starting with the views of pre-revolutionary representatives of Russian civil science. Based on a comprehensive theoretical analysis of the ideas available in science about the subject of research, the author consistently considers the idea of the need to differentiate legal relations into regulatory and protective ones, where the latter have a special functional purpose and a normative basis in the form of protective legal norms. The protective legal relationship is determined precisely by the legal norm regulating the corresponding public attitude. The conclusion is made about the presence of specific signs of protective civil legal relations, which make it possible to clearly distinguish them from regulatory legal relations.

Keywords: subjects of civil legal relations, regulatory legal relations, protective legal relations, normative basis of legal relations, violation of regulatory law, regulatory duty, functional purpose of legal relations, legal norms, structure of the legal norms, protective legal norms, correlation of legal norms and legal relations, protection of subjective civil rights.

О существовании охранительных правоотношений в российской правовой науке заговорили в конце прошлого века. Данная теория имеет в доктрине название «теория охранительных правоотношений». Она охватывает особый ряд правовых субстанций, связанных с правовыми отношениями и имеющих самостоятельное значение в системе правовых явлений и отражающих их понятий. Профессор Н. П. Асланян предлагает называть ее теорией охранительного права [4. – С. 15], что на сегодняшний день последовательно употребляется пока только в работах Е. Я. Мотовиловкера.

Следует отметить, что истоки этой теории следует искать в трудах дореволюционных правоведов, разделявших общественные отношения, подлежащие правовому регулированию, на два основных вида: обычные или «нормальные», не нарушающие интересов других участников правового взаимодействия, и «ненормальные», напротив, нарушающие права и интересы иных субъектов права.

Так, С. А. Муромцев разделял все юридические отношения на защищаемые и защищающие (вынудительные), указывая, что последние возникают в связи с нарушением права. Он писал, что в случае правонарушения имеющиеся правовые отношения дополняются не существовавшим до нарушения права правоотношением, а потому являющимся новым отношением – отношением пострадавшего субъекта к правонарушителю, где последний имеет возможность принуждения правонарушителя к совершению удовлетворяющих его действий. Характеризуя эти отношения, С. А. Муромцев называл их вынудительными [15. – С. 85–86].

Таким образом, согласно концепции С. А. Муромцева, правоотношения неоднородны и делятся на *защищаемые*, т. е., говоря современным языком, *регулятивные*, и *защищающие*, т. е. в современной трактовке *охранительные*, причем отличительными признаками последних цивилист признавал возникновение их в результате противоправного поведения субъектов и возможность принудить правонарушителя к осуществлению требуемого поведения.

Поскольку С. А. Муромцев первым выделил особые отношения, возникающие между правообладателем и правонарушителем и имеющие принудительный характер, именно его следует признать основателем теории охранительных правоотношений [4. – С. 9]. В научной литературе

концепция С. А. Муромцева получила высокую оценку. Так, по мнению Е. А. Крашенинникова, крупной заслугой ученого является придание анализируемой им проблеме более соответствующих действительности, новых должным образом обоснованных теоретических очертаний и формулирование целого ряда верных положений в отношении защищаемых им отношений [12. – С. 45].

В советское время к понятию охранительного правоотношения обратился Н. Г. Александров, который и ввел в научный оборот обозначающий данное понятие термин. Он указал, что правонарушение влечет возникновение «особого (правоохранительного) правоотношения», в котором к правонарушителю применяются санкции [1. – С. 92]. Вслед за Н. Г. Александровым необходимость разграничивать правоотношения на регулятивные и охранительные была признана многими другими правоведами.

Из этого следует, что все гражданские правоотношения должны быть разделены на две группы, одна из которых охватывает правоотношения, являющиеся «обычными», нормальными для гражданского оборота. Вторая же включает такие правоотношения, которые возникают в случае ненормального развития взаимоотношений между субъектами гражданского права, т. е. тогда, когда общение субъектов прерывается конфликтом, выражающимся либо в нарушении субъективного права, либо в угрозе его нарушения, либо в создании иных препятствий реализации лицом субъективного гражданского права.

Профессор С. С. Алексеев, одним из первых обратившийся к раскрытию содержания охранительных правоотношений, указывал, что такие отношения, складываясь на основе охранительных норм и выполняя обусловленную ими охранительную функцию права, являются правоотношениями, в которых реализуются меры юридической ответственности, защиты субъективных прав и превенции государственного принуждения [2. – С. 263]. Таким образом, ученый указывает на отличительные признаки рассматриваемых правоотношений, относя к ним, во-первых, их особое функциональное назначение и, во-вторых, их нормативную основу в виде охранительных правовых норм.

Кроме этого, С. С. Алексеев выделяет в качестве специфических признаков данных правоотношений основания их возникновения и содержание субъективных юридических прав и обязанно-

стей, а также указывает на особый субъектный состав таких правоотношений, называя их «властеотношениями» [2. – С. 264]. Последний признак заключается в том, что обязательным участником рассматриваемых правоотношений признается государство в лице суда либо других правоохранительных органов. Помимо С. С. Алексеева, наличие данного признака признается и другими исследователями [1. – С. 91–92].

Сторонниками функционального назначения охранительных правоотношений, а также нормативной основы их возникновения являются и другие цивилисты. Так, М. Я. Кириллова, считая такие отношения социальной формой разрешения возникающих между субъектами гражданского права конфликтов и называя их «отношениями-притязаниями», видит назначение их существования в удовлетворении одного или нескольких сталкивающихся интересов¹.

А. П. Сергеев также во главу угла ставит цель охранительных правоотношений, указывая, что она заключается в обеспечении защиты субъективных гражданских прав в случае их нарушения, где основанием их возникновения выступает нарушение (угроза нарушения или оспаривание) субъективных гражданских прав, а содержание включает в себя, с одной стороны, право потерпевшего на защиту, а с другой – обязанность нарушителя претерпеть меры принуждения².

Е. А. Орлова и В. А. Носов считают, что главными признаками охранительных гражданских правоотношений являются:

- 1) возникновение в результате реализации охранительных гражданско-правовых норм;
- 2) возникновение в связи с совершением противоправных действий;
- 3) обеспечение с их помощью защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов;
- 4) применение к правонарушителю мер ответственности [16. – С. 10, 14–16].

Основательную характеристику охранительных правоотношений дал Е. Я. Мотовиловкер, который в результате анализа правовой нормы, обосновал положение о ее двух-, а не трехчлен-

ной структуре. С его точки зрения, норма всегда состоит из гипотезы и диспозиции, в свою очередь, санкция – это диспозиция особого вида правовой нормы, «чья гипотеза всегда указывает либо на факт правонарушения либо на обстоятельства, препятствующие реализации первичных юридических прав и обязанностей» [14. – С. 6]. Такой подход позволил автору высказать утверждение о необходимости разделения норм на два вида:

- 1) регулятивные, связанные с предоставлением субъектам прав и возложением на них обязанностей в целях обеспечения нормальной организации общественных отношений;
- 2) охранительные, устанавливающие правовые последствия обстоятельств, препятствующих осуществлению регулятивных норм [14. – С. 9–10].

Такой, думается, правомерный подход к делению норм безоговорочно приводит к аналогичному делению возникающих правоотношений. Если в правоотношении воплощаются гипотеза и диспозиция регулятивной нормы, то перед нами – регулятивное правоотношение, если охранительной, – то охранительное. Следовательно, охранительное правоотношение регулируется видом правовой нормы, регламентирующей соответствующее общественное отношение.

В свете исследуемой нами проблемы заслуживает самого пристального внимания вывод о значимости разделения правовых норм на регулятивные и охранительные, из которого с необходимостью следует аналогичное разделение правоотношений. Вместе с тем нельзя не заметить, что некоторые ученые, напротив, ставят во главу угла не нормы права, а правоотношения. В частности, по мнению профессора С. В. Курылева, существование особых правоохранительных правоотношений дает основание и регулирующие их юридические нормы также делить на две группы: правоустановительные (основные) и правоохранительные (особые) [13. – С. 200].

В. Н. Протасов вслед С. В. Курылевым предлагает проводить исследование не от правовой нормы к правовому отношению, а «от анализа потребностей в охранительных правоотношениях социальной структуры, выяснения места и роли охранительных правоотношений в правовой системе – к их нормативной основе» [17. – С. 12].

По нашему мнению, предложение исходить при делении правовых норм на регулятивные и охранительные из такого же деления правоотно-

¹ Цит. по: Гражданское право : учебник. – Ч. 1 / под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. – М. : Норма – Инфра-М, 1998. – С. 43.

² Цит. по: Гражданское право : учебник. – в 3 т. – Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. – М. : Велби, 2008. – С. 131.

шений является нелогичным, ибо именно правовые нормы составляют основу правовых отношений [5. – С. 1092; 7. – С. 59; 8. – С. 117], а не наоборот. Представляется очевидным, что только в том случае конкретное лицо становится адресатом определенной правовой нормы, когда его действие конкретного лица подпадает под эту норму [10. – С. 126]. В данном вопросе мы полностью поддерживаем подход Е. Я. Мотовилова, который вначале исследовал вопрос о структуре правовой нормы, от ее структуры перешел к выделению регулятивных и охранительных норм, и лишь затем – «к главной идее – идее выделения регулятивных и охранительных правоотношений» [14. – С. 54].

Помимо нормативной основы Е. Я. Мотовиловкер указывает и на такие признаки охранительного правоотношения, как основание его возникновения (факты нарушения регулятивного права) и способность принудительного осуществления меры поведения, лежащей на обязанном лице [14. – С. 55].

Стоит указать, что в отношении последнего признака цитируемым ученым отмечается его существенность для регулятивных и правоохранительных правоотношений, заключающаяся в следующем: если в первом из них субъект имеет возможность выбора между исполнением и неисполнением обязанности, то во втором – он такой возможности уже не имеет, поскольку вытекающая из регулятивных правоотношений регулятивная обязанность может осуществиться только добровольно. В этом отношении Е. Я. Мотовиловкер писал следующее: «Пока лицо несет регулятивную обязанность, оно имеет свободу в выборе между исполнением правового веления и отступлением от него, поэтому принуждение в отношении него неприменимо. Возможность принуждения, а с ним и новое свойство появляются только в охранительном правоотношении» [14. – С. 56]. Как представляется, правильность приведенного утверждения не должна вызывать сомнений.

В этой связи Е. А. Крашенинников рассуждает не о делении правоотношений на регулятивные и охранительные, а об аналогичном делении субъективных гражданских прав [11. – С. 5]. Однако, поскольку такие права входят в содержание правоотношений, признаки, характеризующие выделяемые указанным цивилистом охранительные права, распространяются также и на правоотношения. При этом он подчеркивает конфликтность

ситуации, в которой у субъекта возникают охранительные субъективные гражданские права, т. е. такая ситуация характеризуется некоторым изменением предшествующей ей «нормальной правовой ситуации», а изменение этой «нормальности», по его мнению, происходит в случае правонарушений, объективно противоправных деяний, некоторых событий, при оспаривании права и т. д. [11. – С. 5]. Кроме этого, Е. А. Крашенинников указывает на особую цель, ради которой управомоченному лицу предоставляется охранительное субъективное гражданское право, – это защита регулятивного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса [11. – С. 6].

Исходя из описанных Е. А. Крашенинниковым особенностей охранительных субъективных прав, можно выделить следующие признаки охранительных гражданских правоотношений:

- 1) возникновение на основе охранительных норм;
- 2) опосредованность конфликтным характером ситуации;
- 3) специфическая цель – защита регулятивного субъективного права либо охраняемого законом интереса;
- 4) способность к принудительному осуществлению входящего в его содержание охранительного субъективного права.

Многие цивилисты, в том числе В. Л. Слесарев, В. В. Ровный, Б. Л. Хаскельберг, Д. Н. Кархалев, считают, что главным признаком охранительных гражданских правоотношений является именно юридический факт, на основании которого они возникают, – правонарушение.

До недавнего времени такого мнения придерживался и В. А. Белов, который, отмечая, что в цивилистической литературе классификации гражданских правоотношений строят по тем же основаниям, что и классификации субъективных прав¹. Такие права указанный автор разделял на регулятивные и охранительные, указывая при этом на особенность последних, заключающуюся в том, что основанием их возникновения служит конфликт, правонарушение².

Вместе с тем отметим, что позднее В. А. Белов свою точку зрения на главный признак охра-

¹ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть : учебник. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 566.

² Там же. – С. 548.

нительных гражданских правоотношений изменил. В. А. Белов, А. Б. Бабаев утверждают, что таковым является «наличие у составляющих правоотношения субъективных прав и юридических обязанностей способности к принудительной реализации» [6. – С. 258].

Небезынтересное мнение в отношении специфики рассматриваемых правоотношений высказано М. А. Григорьевой, которая указывает на predeterminedность охранительных свойств таких отношений их структурой – «такой взаимосвязью субъективного права и обязанности, при которой реализация интереса управомоченного лица (т. е. субъективного права) не зависит от воли обязанного лица» [9. – С. 179]. Таким образом, по мнению цитируемого автора, главной особенностью охранительных гражданских правоотношений является их структура. При этом важно учитывать независимость реализации интереса управомоченного лица от воли обязанного лица в тех случаях, когда обязанное лицо находится под принуждением, а также то, что в гражданском праве, как справедливо отмечает профессор Н. П. Асланян, сферой «жизни» принуждения является именно охранительное право [3. – С. 10].

В этой связи можно констатировать, что указанный М. А. Григорьевой признак с безусловностью характеризует охранительное гражданское правоотношение и позволяет четко отграничить его от регулятивного правоотношения.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о длительном периоде в отечественной цивилистике теоретического исследования рассмотренных в статье вопросов, которые неизменно при-

влекают к себе внимание в силу своей значимости. Полагаем, что такое положение свидетельствует об обоснованности имеющей методологическое значение идеи о необходимости разграничения правоотношений на регулятивные и охранительные, где последние имеют особое функциональное назначение и нормативную основу в виде охранительных правовых норм. В свою очередь, обобщение имеющихся в правовой литературе мнений ученых позволило выделить следующие специфические признаки охранительных гражданских правоотношений:

- 1) нормативная основа правоотношения (т. е. охранительные нормы);
- 2) основания возникновения правоотношения, т. е. нарушение права, угроза нарушения права, иные препятствия к осуществлению права;
- 3) содержание правоотношения, включающее охранительное субъективное право;
- 4) цель правоотношения, которая заключается в обеспечении защиты регулятивного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса и реализации мер юридической ответственности;
- 5) особый субъектный состав;
- 6) реализация правоотношением охранительной функции права;
- 7) специфические свойства правоотношения (наличие у его элементов способности к принудительной реализации);
- 8) структура правоотношения, т. е. такая взаимосвязь между субъективным правом и обязанностью, при которой осуществление субъективного права не зависит от воли обязанного лица.

Список литературы

1. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М. : Госюриздат, 1955.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций. – Т. 3. – М. : Статут, 2010.
3. Асланян Н. П. О значении принуждения в гражданском праве // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 2-й Ежегодной международной научно-практической конференции (г. Иркутск, 20–21 июня 2013 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : БГУЭП, 2013. – С. 7–13.
4. Асланян Н. П. Некоторые вопросы теории охранительных правоотношений // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 3-й Ежегодной международной научно-практической конференции (г. Иркутск, 19–20 сентября 2014 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : БГУЭП, 2014. – С. 7–118.
5. Асланян Н. П., Григорьева М. А. Несколько замечаний к дискуссии о понятии правоотношения // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2015. – Т. 25, № 6. – С. 1091–1097.
6. Бабаев А. Б., Белов В. А. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении // Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт, 2007. – С. 197–263.

7. *Виниченко Ю. В.* Виды правового регулирования гражданского оборота // Академический юридический журнал. – 2023. – Т. 24. – № 1 (91). – С. 56–70.
8. *Виниченко Ю. В.* Оборотоспособность и правовой режим объектов гражданских прав: соотношение понятий // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2013. – № 6. – С. 116–120.
9. *Григорьева М. А.* Проблема классификации гражданских правоотношений на регулятивные и охранительные // Вестник КрасГАУ. – 2010. – № 7. – С. 169–179.
10. *Корнакова С. В., Чигрина Е. В.* Правовая культура личности как условие эффективной реализации ее прав и свобод // 20 лет Конституции России: актуальные проблемы развития правового государства. – Иркутск : БГУЭП, 2014. – С. 125–131.
11. *Крашенинников Е. А.* Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права // Очерки по торговому праву : сборник научных трудов / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль, 2007. – Вып. 14. – С. 5–16.
12. *Крашенинников Е. А.* Учение Муромцева о защищаемых и защищающих отношениях // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 39–45.
13. *Курылев С. В.* Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Труды Иркутского государственного университета им. А. А. Жданова. – Иркутск, 1957. – Т. 22. – Вып. 3. – С. 159–216.
14. *Мотовиловкер Е. Я.* Теория регулятивного и охранительного права. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990.
15. *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. – М. : Типография А. И. Мамонтова и Ко, 1879.
16. *Орлова Е. А., Носов В. А.* Охранительные гражданско-правовые нормы и правоотношения // Материально-правовые и процессуальные проблемы защиты субъективных прав. – Ярославль, 1983. – С. 10–18.
17. *Протасов В. Н.* Строение нормы права в свете теории охранительных правоотношений // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2011. – С. 5–16.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-3-48-54>

Правовой анализ субъектного состава договора суррогатного материнства в свете изменений федерального закона

С. В. Корнакова

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Байкальского государственного университета.
Адрес: ФГБОУ ВО «Байкальский государственный университет»,
664003, Иркутск, ул. Ленина, д. 11.
E-mail: Svetlana-kornakova@yandex.ru

Е. В. Чигрина

кандидат экономических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Байкальского государственного университета.
Адрес: ФГБОУ ВО «Байкальский государственный университет»,
664003, Иркутск, ул. Ленина, д. 11.
E-mail: chigrinaev@bgu.ru

Е. Л. Полетаева

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Байкальского государственного университета.
Адрес: ФГБОУ ВО «Байкальский государственный университет»,
664003, Иркутск, ул. Ленина, д. 11.
E-mail: katrinko@mail.ru

Legal Analysis of the Subject Matter of the Surrogacy Contract in the Light of Changes in the Federal Law

S. V. Kornakova

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the State
and Law History Department of Baikal State University.
Address: Baikal State University,
11 Lenin Street, Irkutsk, 664003, Russian Federation.
E-mail: Svetlana-kornakova@yandex.ru

E. V. Chigrina

PhD in Economics, Associate Professor, Associate Professor of the State
and Law History Department of Baikal State University.
Address: Baikal State University,
11 Lenin Street, Irkutsk, 664003, Russian Federation.
E-mail: chigrinaev@bgu.ru

E. L. Poletaeva

Senior Lecturer of the State and Law History Department of Baikal State University.
Address: Baikal State University,
11 Lenin Street, Irkutsk, 664003, Russian Federation.
E-mail: katrinko@mail.ru

Аннотация

В статье рассматривается продолжающий оставаться дискуссионным в науке гражданского права вопрос о субъектном составе договора суррогатного материнства. В этом отношении дана правовая оценка вне-

сенным федеральным законодательством изменениям, касающимся требований к участникам такого договора. В процессе исследования использованы общенаучные методы теоретического анализа, обобщения и систематизации научных данных и судебной практики. На основании теоретического анализа обновившихся правовых предписаний федерального законодательства о суррогатном материнстве выявлены позитивные и негативные аспекты их применения на практике. Сделан вывод о том, что если изменения законодательства, отдающие приоритет в заключении договора о суррогатном материнстве лицам, состоящим в браке, и закрепившие запрет на его заключение иностранным гражданам, безусловно, следует отнести к положительным явлениям, то в отношении такого возможного участника договора суррогатного материнства, как одинокий мужчина, этого сказать нельзя. По мнению авторов, лишать одиноких мужчин как возможности создать семью, так и возможности продолжения рода явно несправедливо. Имеющиеся на практике случаи обращения одиноких мужчин к услугам вспомогательных репродуктивных технологий следует не игнорировать, а тщательно регламентировать для минимизации судебных споров по этому поводу, которые, исходя из анализа судебной практики, разрешаются в пользу одинокого отца.

Ключевые слова: гражданское право, семейное право, семья, вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатная мать, субъектный состав договора о суррогатном материнстве, потенциальные родители, генетические родители, супруги как единый субъект договора, одинокая женщина, одинокий мужчина, одинокий отец.

Abstract

The article considers the issue of the subject matter of the surrogacy contract, which continues to be debatable in the science of civil law. In this regard, a legal assessment of the amendments introduced by federal legislation concerning the requirements for the parties to such a contract is given. In the course of the research, general scientific methods of theoretical analysis, generalization and systematization of scientific data and judicial practice were used. Based on the theoretical analysis of the updated legal regulations of the federal legislation on surrogacy, positive and negative aspects of their application in practice are revealed. It is concluded that the changes in legislation giving priority to the conclusion of a surrogacy agreement to married people and securing a ban on its conclusion to foreign citizens, of course, should be attributed to positive phenomena, which is not the same with respect to such a possible participant in the surrogacy agreement as a single man. According to the authors, it is clearly unfair to exclude single men from both the possibility of starting a family and the possibility of procreation. In practice, the cases of single men applying to the services of auxiliary reproductive technologies should not be ignored, but carefully regulated to minimize litigation on this issue, which, based on the analysis of judicial practice, are resolved in favor of a single father.

Keywords: civil law, family law, family, assisted reproductive technologies, surrogate mother, subject matter of the surrogacy contract, potential parents, genetic parents, spouses as a single subject of the contract, single woman, single man, single father.

В настоящее время на страницах юридической печати все чаще появляются публикации, касающиеся вопросов законодательного регулирования суррогатного материнства, получивших наименование «рынок репродуктивных услуг». Интерес к данной теме неумолимо растет еще и в связи с тем, что нормы законодательства, касающиеся оказания таких услуг, несовершенны и вызывают жесткую критику ученых.

Следствием такой критики, полагаем, и стало внесение ряда изменений в регулирование правового института суррогатного материнства. В частности, 19 декабря 2022 г. были внесены изменения в статью 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской

Федерации»¹. В понятие вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ) было внесено суррогатное материнство, которое представляет собой один из методов лечения бесплодия. Суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского для нее эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения (далее – генетическая мать

¹ См.: Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 28 декабря 2022 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 марта 2023 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 48. – Ст. 6724.

и генетический отец), либо одинокой женщиной (далее – генетическая мать).

Как справедливо отмечает Ю. В. Виниченко, требования в праве имеют характер императивности, и предписываемые ими «проявление свойств или совершение действий ожидаются категорически» [4. – С. 53]. В связи с этим небесполезно проанализировать изменившиеся законодательные требования к возможности применения ВРТ, а также выразить свое отношение к ним, в особенности к обоснованности и правомерности такой категоричности в ряде случаев.

Прежде всего изменениями, внесенными указанным правовым актом, был сокращен круг лиц, которые могут заключать договоры о суррогатном материнстве, т. е. изменения коснулись требований к субъектному составу таких договоров.

Во-первых, ранее к процедуре суррогатного материнства могли прибегнуть любые лица, независимо от имеющих у них заболеваний или патологий. Достаточно было желания заключить договор и нежелания (неважно, по каким причинам) вынашивать беременность. В настоящий же момент законодательно исключена возможность применения метода суррогатного материнства к женщинам, которые могут выносить плод самостоятельно. Беременность является тяжелой нагрузкой на организм женщины, поэтому ВРТ не должны быть ориентированы на лиц, способных самостоятельно зачать ребенка, но не желающих этого делать. Теперь применение метода ВРТ возможно только по медицинским показаниям, таким как отсутствие матки, патология матки с невозможностью лечения, заболевания внутренней полости матки, отсутствие беременности после повторных попыток переноса эмбрионов (от 3 попыток при переносе эмбрионов хорошего качества) и привычный выкидыш, не связанный с генетической патологией¹. Полагаем указанное ограничение правомерным и обоснованным тем, что ВРТ являются крайней мерой лечения бесплодия и должны так позиционироваться.

Согласно Приказу Минздрава № 803н, установлен закрытый перечень заболеваний и патологий, при наличии которых возможно применение процедуры суррогатного материнства. Таким образом, субъектом договора суррогатного материнства со стороны заказчика может быть только женщина (одинокая) с наличием медицинских показаний, либо супруги, состоящие в браке, где у женщины имеются показания, предусмотренные приказом Минздрава, с учетом того, что эти лица – граждане России. Если же воспользоваться услугами суррогатной матери имеют намерение иностранные граждане, то подтверждение факта заключения их брака с гражданином России – категоричное требование.

Ограничения для иностранцев обусловлены прежде всего демографической политикой государства, поскольку при использовании суррогатной матери, выносившей ребенка в России, происходит отток населения, при котором ребенок будет являться иностранным гражданином по договору, хотя по рождению он гражданин России. Кроме того, дальнейшая судьба ребенка, гражданина России, за ее пределами будет неизвестна, а потому не исключена вероятность использования его в качестве товара, примеры чего, к сожалению, имеются.

В некоторых государствах введен запрет на процедуры суррогатного материнства, либо такие методы не применяются, либо невозможно найти достойную суррогатную мать, либо такие способы очень дорогостоящие. Соответственно, воспользоваться услугами суррогатной матери в Российской Федерации для иностранцев очень выгодно и не связано с предусмотренной законодательством их стран жесткой ответственностью. Относительная дешевизна и отсутствие законодательных ограничений уже сделали Россию одним из центров так называемого «репродуктивного туризма»². Такую имевшую место тенденцию, безусловно, следует оценивать негативно.

Кроме этого, новеллой в регулировании института суррогатного материнства является то, что закон говорит о заключении такого договора именно супругами как единым субъектом права,

¹ См.: Приказ Минздрава России № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» от 31 июля 2020 г. (зарегистрировано в Минюсте России 19 октября 2020 г., № 60457) // Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://www.pravo.gov.ru>

² См.: Пояснительная записка Комитета Государственной Думы по охране здоровья к проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части запрета суррогатного материнства». – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/133590-7>

поскольку они (супруги) одновременно выступают стороной договора как единое целое. Но в гражданском праве отсутствует такой единый субъект как супруги, а есть физические лица, юридические лица и публично-правовые образования. В иных отраслях права также легально такой «субъект» не закреплён. Тем не менее некоторые авторы считают, что, несмотря на отсутствие в праве такого субъекта, супруги могут выступать как одно лицо, т. е. выражать единую волю относительно предмета договора и его условий [6. – С. 326; 8. – С. 16].

Так, И. А. Покровский указывал, что ещё в Древнем Риме семья, т. е. круг лиц в совокупности с супругами и другими членами семьи под властью домовладыки, представлялась своеобразной системой монархической власти. Во всех правоотношениях, в том числе с государством, домовладыка представлял свою волю, которая приравнивалась к воле всей семьи (каждого из членов семьи), так как кроме него никто не признавался субъектом права. Иначе говоря, во времена Древнего Рима правосубъектность семьи выступала в лице домовладыки [7. – С. 147], так как он действовал и в своих интересах, и в интересах членов всей семьи.

В процессе развития права параллельно развивался институт субъектов права. В современном российском праве нет единого определения семьи, к тому же разные отрасли права дают различные определения членам семьи и разный состав лиц, допустимых для включения в категорию «семья». В семейном праве – это дети, родители, супруги. В жилищном праве – это лица, проживающие совместно, в наследственном – это родственники и свойственники. Из данных представлений следует, что под каждое определение семьи имеется свой вид правоотношений, в которых обозначается соответствующий круг членов семьи, способных вступать в эти правоотношения. Таким образом, рассматривать семью как целое и в качестве единого субъекта в правоотношениях сомнительно, но, полагаем, исключением могут быть супруги. Супруги способны выражать единую волю в вопросах физического, нравственного воспитания и образования детей, распоряжения общим совместным имуществом, выборе места жительства и пребывания, а также иных прав.

Так, например, в наследственном праве изменения коснулись понятия «единый завещатель», которыми в настоящее время допускается со-

ставление совместного завещания супругов. В совместном завещании участвуют два разных гражданина, два самостоятельных субъекта права [7. – С. 147]. Согласно правилу, совершающие совместное завещание супруги (созавещатели) приравнены без каких-либо исключений к завещателю. В отличие от обычного завещания одного завещателя совместное завещание совершается «гражданами, состоящими между собой в момент его совершения в браке» (абзац 1 пункта 4 статьи 1118 ГК РФ¹), т. е. двумя лицами – мужем и женой. Наследственный договор тоже может быть заключён супругами как «наследодателем» (пункт 5 статьи 1140.1 ГК РФ²), т. е. как единым субъектом.

Таким образом, заказчиком в договоре суррогатного материнства может выступать либо одинокая женщина (генетическая мать), либо супруги как единый субъект. Исключено заключение договора одиноким мужчиной и лицами, не состоящими в браке, лицами одного пола, а также исключительно иностранными гражданами.

В связи с комментируемыми нововведениями положение одиноких мужчин изменилось не в лучшую сторону. На первый взгляд, использование метода суррогатного материнства одиноким мужчиной противоречит изначальной сути данного приема – это все же материнство, а не отцовство. Заложенная законодателем цель – материнство. Исключение мужчин из состава заказчиков не ограничивает их права на реализацию отцовства, а возможность стать родителем предусмотрена иными способами – усыновление (удочерение), опека и т. д.

Согласно Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года³, решение задачи по развитию жизнеохранительной функции семьи и созданию условий для обеспечения здоровья ее членов включает в себя и расширение объемов лечения бесплодия с применением вспомогательных ре-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) № 146-ФЗ от 26 ноября 2001 г. (ред. от 14 апреля 2023 г.) // Российская газета. – 2001. – № 233.

² Там же.

³ См.: Распоряжение Правительства Российской Федерации № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» от 25 августа 2014 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 35. – Ст. 4811.

продуктивных технологий. Отметим отсутствие в указанном документе положений о равенстве одиноких мужчин и женщин в отношении доступа к ВРТ. Напротив, этот документ устанавливает приоритет традиционных семейных ценностей, основанных на браке (союзе мужчины и женщины, зарегистрированном в установленном законом порядке и создаваемом в целях образования семьи, рождения детей, их воспитания (или только воспитания) и основанном на заботе, уважении). При этом, как подчеркивают В. В. Богдан и М. Н. Урда, использование ВРТ – это метод борьбы с болезнью (бесплодием), а не способ разрешать социальные проблемы одиночества [5. – С. 655].

Укажем, что закон и ранее не содержал положения о возможности одиноких мужчин пользоваться услугами ВРТ, что, исходя из буквального его толкования, также являлось запретом для их применения одинокими мужчинами. Тем не менее случаи обращения одиноких мужчин к услугам суррогатной матери имеются, но вследствие такого неявно выраженного запрета регистрация новорожденного ребенка в органах ЗАГС одиноким мужчиной превращалась в серьезную проблему, которая могла быть разрешена только в судебном порядке. Между тем суды, защищая права и интересы такого ребенка, вменяли органам ЗАГС его регистрацию в обязанность¹. Более того, из тех же соображений судами подтверждается и право одинокого мужчины, являющегося отцом ребенка, рожденного суррогатной матерью, на материнский капитал².

При этом обратим внимание, что запрет, установленный законодателем для одинокого мужчины в отношении получения ребенка в семью, многим исследователям этого вопроса все же не вполне ясен [9. – С. 106]. Представляется, что такой запрет, кроме защиты прав ребенка, все же ущемляет права одинокого родителя – отца, и это в корне противоречит основам сбалансированного государственного управления. В частности, одной из наиболее часто озвучиваемых в

интернет-пространстве причин такого запрета является исключение возможности появления детей в моносексуальных парах. Но, во-первых, почему тогда такой же запрет не распространяется на одиноких женщин, у которых наличие такого союза также исключить нельзя? И, во-вторых, полагаем, что превентивные функции государства должны реализоваться иначе, а не исключительно посредством запрета, который в нашем случае категоричным являться не должен.

Между тем, согласно части 3 статьи 19 Конституции Российской Федерации, «мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации», а исходя из содержания конституционной нормы пункта «ж» части 1 статьи 72, в ведении Российской Федерации находится не только защита материнства, но и отцовства. Неполная семья – все же семья, поэтому лишать одиноких мужчин как возможности создать такую семью, так и возможности продолжения рода явно несправедливо. В частности, в одном из судебных решений, вынесенных в пользу заявителя, последний по рекомендации врачей воспользовался услугами суррогатной матери и донора ооцитов именно ввиду отсутствия у него спутницы жизни. Суррогатное материнство оказалось для него единственным шансом иметь собственных, генетически родных ему детей³. Полагаем, что указанный случай не может быть сведен к единичному, и подобные ему могут иметь место в дальнейшем, поскольку право на продолжение рода – естественное, неотъемлемое право человека. Так не разумнее ли будет не запрещать одиноким мужчинам обращаться к услугам ВРТ, а взвешенно продумать способы законодательной регламентации таких ситуаций, поскольку, во-первых, разумность должна быть ценностной ориентацией законодателя [3. – С. 41], а во-вторых, правовое регулирование в наиболее обобщенном виде и заключается именно в упорядочении имеющихся и прогнозируемых общественных отношений [2. – С. 176].

Противоположной стороной договора о суррогатном материнстве является суррогатная мать. Требования к женщине, претендующей на статус

¹ См.: Решение Дзержинского районного суда (г. Санкт-Петербург) № 2-980/2020 2-980/2020 ~ М-740/2020 М-740/2020 от 8 апреля 2020 г. по делу № 2-980/2020/. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/8LeGc3YT3IZV/>

² См.: Решение Приморского районного суда г. Санкт-Петербурга по делу № 2-8966/20 от 18 ноября 2018 г. – URL: <https://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/37463658>

³ См.: Решение Дзержинского районного суда (г. Санкт-Петербург) № 2-980/2020 2-980/2020 ~ М-740/2020 М-740/2020 от 8 апреля 2020 г. по делу № 2-980/2020/. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/8LeGc3YT3IZV/>

суррогатной матери, жестко определены законодательством, находящимся в межотраслевой зависимости (гражданское, семейное, медицинское, административное право) [1. – С. 655] и устанавливающим ограничения по возрасту (от 20 до 35 лет), наличию детей (не менее одного здорового собственного ребенка), состоянию здоровья (подтвержденному медицинским заключением). Следовательно, у медицинской организации, осуществляющей сопровождение по применению технологии суррогатного материнства, должны быть: документы, подтверждающие возраст суррогатной матери (как правило, паспорт); свидетельство о рождении ребенка, а также сведения из медицинского учреждения, подтверждающие, что данный ребенок был рожден ею самостоятельно или при помощи кесарева сечения; медицинское заключение о состоянии здоровья; письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Дополнительными обязательными медицинскими документами для суррогатной матери являются справка из психоневрологического и наркологического диспансеров (пункт 74 Приказа № 803н).

Требования к суррогатной матери также уточнены изменениями, внесенными в закон. Это может быть женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая гражданство Российской Федерации, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки.

В этой связи укажем, что критикуемым в научных кругах изменением стал запрет на донорское суррогатное материнство. Ранее закон позволял использовать донорский материал – сперму или яйцеклетку (частичное), либо только донорский материал (полное суррогатное материнство). Вместе с тем, как отмечается учеными, чаще всего проблема заказчиков заключается не в вынашивании и рождении, а именно в бесплодии, т. е. в непригодном генетическом материале обоих или одного из членов семьи. Поэтому, по их мнению, принимая данную норму, законодатель

перекроет путь к материнству для многих пар навсегда [9. – С. 106].

Следующие ограничения в субъектном составе участников договора коснулись возраста заказчиков и исполнителя. На наш взгляд, в связи с этим нельзя согласиться с мнением, которое высказывают Я. Я. Кайль и В. А. Усанова, об ограничении предельного возраста потенциальных родителей, предлагающими ограничить возможность заключения договора суррогатного материнства пенсионным возрастом. Авторы считают, что, исходя из данных критериев и требований действующего законодательства к родителям, обязанным растить, обучать, воспитывать, содержать детей до 18 лет, вполне логичным было бы установление предельного возраста для потенциальных родителей, использующих репродуктивные технологии по формуле «пенсионный возраст минус 18». Соответственно, для женщины предельный возраст должен составлять 42 года (60 – 18), для мужчины – 47 лет (65 – 18) [5. – С. 18].

Между тем, согласно Постановлению пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, одним из принципов свободы договора является возможность заключать любой договор¹. Поэтому, как представляется, предлагаемый цитируемыми авторами критерий ограничит не только свободу договора, но и конституционные гарантии прав и свобод человека (статьи 17, 18 Конституции Российской Федерации), а также гарантии их равенства (часть 2 статьи 19 Конституции Российской Федерации), защита которых обеспечивается государством (статья 45 Конституции Российской Федерации).

Таким образом, проведенный анализ претерпевших изменения нормативных документов, регламентирующих в настоящее время услуги ВРТ, позволяет сделать следующие выводы.

Договор суррогатного материнства может быть заключен потенциальными родителями – супругами либо только потенциальной матерью с суррогатной матерью при наличии определенных обстоятельств. При этом положительными моментами являются, во-первых, ограничение возможности заключения договора суррогатного ма-

¹ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 16 «О свободе договора и ее пределах» от 4 марта 2014 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 5.

теринства лицами, не имеющими медицинских противопоказаний.

Во-вторых, заключение договора супругами позволяет надеяться, что ребенок будет жить и воспитываться в семье, а не у лиц, продвигающих нетрадиционные ценности. Поэтому, безусловно, приоритет в заключении договора о суррогатном материнстве должен отдаваться лицам, состоящим в браке, поскольку это в большей степени соответствует интересам ребенка, и государство заинтересованно в рождении ребенка в полной семье.

В-третьих, запрет суррогатного материнства для иностранных граждан вполне обоснован, так

как государство не может осуществлять контроль и гарантировать защиту ребенка на территории другого государства.

Вместе с тем полагаем, что следует разрешить на законодательном уровне одинокому мужчине пользоваться услугами суррогатных матерей и регистрироваться в качестве отцов, поскольку если на практике такие случаи имеются, их следует не игнорировать, а тщательно регламентировать для минимизации судебных споров по этому поводу, которые, кстати, всегда разрешаются в пользу ребенка, а значит, и в пользу одинокого отца.

Список литературы

1. Богдан В. В., Урда М. Н. Суррогатное материнство & торговля людьми: межотраслевой конфликт // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2022. – № 4. – С. 628–657.
2. Виниченко Ю. В. К вопросу о разумности в контексте проблемы индивидуального правового регулирования // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2011. – № 6. – С. 175–178.
3. Виниченко Ю. В. Разумность как оценочное понятие права // Академический юридический журнал. – 2011. – № 4 (46). – С. 39–44.
4. Виниченко Ю. В. Требования в праве (общетеоретический аспект) // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). – 2010. – № 6. – С. 53.
5. Кайль Я. Я., Усанова В. А. Острые вопросы суррогатного материнства, требующие правового регулирования // Семейное и жилищное право. – 2022. – № 5. – С. 17–20.
6. Маковский А. Л. О праве, применимом к совместным завещаниям и к наследственному договору // Кодификация российского частного права 2019. – М. : Статут, 2019. – С. 322–329.
7. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград : Право, 1917.
8. Сауткина Е. А. Супруги как единый субъект права в контексте реализации их способности к правопреемству посредством совместного завещания супругов // Семейное и жилищное право. – 2020. – № 2. – С. 15–17.
9. Чембура В. А. Родить нельзя купить, или чем вредны изменения законодательства о суррогатном материнстве? // Научный Лидер. – 2023. – № 17 (115). – С. 105–107.

Правовое регулирование отношений, вытекающих из абонентских договоров, в Российской Федерации

С. Д. Людвиг

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: lyudvig.sd@rea.ru

М. С. Приходько

аспирант кафедры частного права РосНОУ.
Адрес: АНО ВО «Российский новый университет»,
105005, Москва, ул. Радио, д. 22.
E-mail: nasob@inbox.ru

Legal Regulation of the Relations Arising from Subscription Agreements in the Russian Federation

S. D. Ludwig

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department
of Civil Law Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation.
E-mail: lyudvig.sd@rea.ru

M. S. Prikhodko,

Post-Graduate Student of the Department of Private Law of RosNOU.
Address: Russian New University, 22 Radio Str.,
Moscow, 105005, Russian Federation.
E-mail: nasob@inbox.ru

Аннотация

В статье рассматриваются особенности абонентского договора как особой договорной конструкции. На основе анализа нормативного определения договора выявлены его признаки, дана юридическая характеристика. Определена сущность абонентского договора как особой договорной конструкции, применяемой при организации взаимоотношений субъектов гражданского оборота. Рассмотрено соотношение абонентского договора и других договоров, поименованных в Гражданском кодексе. Применение общенаучного системного метода позволило изучить положения об абонентских договорах как элементы целостной системы обязательственного права. На основе системного подхода к обязательственному праву исследованы особенности заключения абонентских договоров и выявлена специфика динамики вытекающих из них правоотношений. В целях развития российского законодательства, регулирующего вытекающие из абонентских договоров правоотношения, предлагается разработка и утверждение единого нормативного правового акта – Федерального закона «О договоре с исполнением по требованию (абонентском договоре)».

Ключевые слова: договор с исполнением по требованию, специальная (типовая) договорная конструкция, организационный договор, абонентская плата.

Abstract

The article discusses the features of the subscription agreement as a special contractual structure. Based on the analysis of the normative definition of the contract, its features are revealed and the legal characteristics of the contract are given. The essence of the subscription agreement is defined as a special contractual structure used in the organization of relations between subjects of civil circulation. The ratio of the subscription agreement and the other types of agreements named in the Civil Code is considered. The application of the general scientific system method made it possible to study the provisions on subscription agreements as elements of an integral system of the law of obligations. On the basis of a systematic approach to the law of obligations, the features of the conclusion of subscription agreements are investigated and the specifics of the dynamics of the legal relations arising from them are revealed. In order to develop Russian legislation governing legal relations arising from subscription agreements, it is proposed to develop and approve a single regulatory legal act - the Federal Law "On the agreement with execution on demand (subscription agreement)".

Keywords: contract with execution on demand, special (typical) contractual structure, organizational agreement, subscription fee.

В современной российской правовой системе ввиду относительно недавнего появления в ней такой договорной конструкции, как абонентский договор, наблюдается проблема регулирования правоотношений между абонентом и поставщиком услуг. Однако фактическое применение таких договорных отношений происходило задолго до их законодательного закрепления в предоставлении услуг связи, кабельного телевидения, консультационных или юридических услуг, услуг фитнес-центров, оздоровительных услуг и иных, особенность которых заключалась во внесении за них абонентской платы, из-за которой в дальнейшем периодически возникали споры в случаях неиспользования услуги.

После официального появления абонентского договора в гражданском законодательстве у абонента возникло обязательство в оплате при неполучении исполнения со стороны исполнителя.

Актуальность исследования вызвана тем, что абонентские договоры сейчас широко используются, причем в абсолютно различных сферах, но при их заключении и исполнении между сторонами часто возникают спорные ситуации, которые решаются в судебном порядке.

В связи с этим законодателю требуется внести соответствующие изменения в сферу абонентских договорных правоотношений и тем самым совершенствовать их. В российском гражданском законодательстве, регулирующем правоотношения, возникающие между сторонами абонентских договоров, в связи с достаточно небольшим периодом его развития встречаются проблемы правовой направленности.

Среди тех, которые касаются исследуемой нами темы в области регулирования абонентских договоров, прежде всего стоит отметить то, что

до сих пор в нашей стране отсутствует унифицированное законодательство для регулирования отношений в данной сфере, и эта проблема носит довольно масштабный и комплексный характер.

Для начала стоит определить, что собой представляет абонентский договор, и выявить его основные признаки, но важно начать с рассмотрения гражданско-правового договора и договорных конструкций.

Для этого необходимо обратиться к пункту 1 статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в котором указано, что договор – это соглашение между двумя или более лицами для установления, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей¹.

Е. Н. Романова рассматривает его в разных значениях: во-первых, как юридический факт, служащий основанием для возникновения гражданских правоотношений, а также их изменения и вообще прекращения; во-вторых, как соглашение сторон с вытекающими из него правами, обязанностями и порядком их осуществления; и в-третьих, как документ с указанной в нем информацией о соглашении сторон².

По мнению Ю. Н. Андреева, договор – это важнейший механизм гражданско-правового регулирования, основа для возникновения договорных правоотношений, законный способ достижения целей субъектов данных правоотношений,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 25 февраля 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

² Романова Е. Н., Шаповал О. В. Гражданское право. Общая часть : учебник. – М.: РИОР: ИНФРА-М, 2022. – С. 180.

мощный рычаг межхозяйственных связей, правовой элемент получения, соединения и применения трудовых, природных и материальных ресурсов в соответствии с законодательством, легитимная форма поддержания позитивного активного состояния юридических и физических лиц, обеспечение цивилизованного решения возможных конфликтных ситуаций, а также необходимая защита законных интересов и прав субъектов правоотношений имущественного и личного неимущественного характера [1. – С. 6].

И. В. Бондаренко относит договор к особому институту договорного и гражданского права, считая его основой частноправовых отношений. Он выделяет в договоре законодательное обеспечение обязательного или принудительного исполнения со стороны государства [2. – С. 24].

Из этого вытекает, что гражданско-правовой договор имеет очень важное значение для договорных отношений между сторонами, благодаря чему на законных основаниях должны выполняться его условия. Более того, часто понятие договора в рамках гражданского права воспринимается не только в виде юридического факта или сделки, но и в виде обязательства или правоотношения, а также в виде документа или определенной письменной формы.

Тем не менее понятие сделки является более широким, чем понятие договора, в связи с тем, что существуют и односторонние сделки. Следует признать, что договор представляет собой наиболее распространенную сделку гражданского оборота. Безусловно, все правила, которые касаются сделок и их обязательств, могут применяться и к договорам, не противоречащим гражданскому законодательству. К примеру, относятся к договорам правила о сделках, включающие формы сделок, условия, при которых они являются действительными или недействительными, а также последствия, которые могут наступить в случае признания сделки недействительной¹.

Понятие договора подразумевает и сами правоотношения, возникающие при его заключении. Особенно это прослеживается в формулировке законов «при изменении и прекращении договора» или же в используемой конструкции «между сторонами существует договор», обозначающей

именно договорные правоотношения сторон. Необходимо учесть и то, что данные правоотношения, которые возникают при заключении договора, являются обязательствами.

Таким образом, законодательно договором является юридический факт и сделка, а правоотношения, возникающие при заключении договора, относятся не к понятию договора, а к обязательствам. Вероятнее всего термин «договор» в этом случае используется для упрощения ситуации.

Понятие договора как документа с прописанными в нем определенными условиями затрагивает обыденную практику и некоторые нормативно-правовые акты. В данном случае этим документом будет являться письменная форма договора².

В целом сущность договора проявляется в наполнении конкретным содержанием правовых связей, выражающихся в форме установления и появления взаимных обязанностей и прав между субъектами гражданско-правовых отношений³.

Из вышеизложенного следует, что в юридической системе договор представлен соглашением, сделкой, юридическим фактом, документом или правоотношением [4. – С. 108].

Важно подчеркнуть, что в процессе заключения договора стороны придерживаются принципа свободы: это регламентировано статьями 1 и 421 ГК РФ и выражается в свободе сторон договора заключать его без понуждения, кроме исключительных случаев, предусмотренных законодательством, и в случае добровольного принятия стороной определенного обязательства.

При этом договор может заключаться между физическими, юридическими лицами, государством, муниципалитетом, международными или иными организациями.

Договорное право охватывает различные виды соглашений, среди которых можно выделить договоры купли-продажи, предоставления услуг, аренды, найма, поставки и др., главное отличие которых друг от друга заключается в договорных конструкциях.

Отметим, что в российском законодательстве отсутствует информация о термине «договорная

¹ Юкша Я. А. Гражданское право. Часть первая : учебное пособие. – 5-е изд. – М. : РИОР, ИНФРА-М, 2020. – С. 225–226.

² Шаблова Е. Г., Жевняк О. В. Гражданское право. Гражданско-правовые договоры : учеб. пособие. – Екатеринбург : Изд-во Уральского университета, 2018. – С. 12–13.

³ Карпычев М. В., Хужин А. М. Гражданское право : учебник. – М. : ИД «ФОРУМ», ИНФРА-М, 2020. – С. 354.

конструкция», но он широко обсуждается в научной среде.

Ф. А. Бородаенко относит договорные конструкции к нетрадиционным видам гражданско-правовых договоров, недавно появившимся в российской правовой системе [3. – С. 185].

По мнению С. А. Горбачева, договорные конструкции являются моделью соглашения с необходимым набором определенных элементов, описывающих внутренние отношения сторон. Исследователь относит к ним любые виды гражданско-правовых договоров. Специальные же договорные конструкции поименованы законодателем с указанием необходимых для содержания конструкции элементов и имеют специальное регулирование [4. – С. 111].

Е. Ю. Матвеева относит такие специальные договорные конструкции к научной категории гражданского права [8. – С. 47], называя их теоретической гражданско-правовой категорией, которая объединяет совокупность гражданско-правовых институтов и благодаря которой стороны договора могут согласно законодательству или по согласованию сторон устанавливать дополнительные условия по заключению и исполнению самого договора [7. – С. 69].

О. А. Шершуков называет типовую конструкцию договора типовым соглашением, которое удовлетворяет необходимой совокупности входящих в него частей. Причем у каждого вида договорных конструкций имеются свои определенные правовые нормы [13. – С. 6–7]. Л. А. Евченко указывает, что в случае наличия признаков специальной договорной конструкции в определенном гражданско-правовом договоре именно ее нормы будут более приоритетными по сравнению с нормами, регулирующими договорные обязательства этого вида договора [5. – С. 198].

Из этого следует, что договорные конструкции в научном сообществе называют типовыми договорными конструкциями, специальными договорными конструкциями и даже нетрадиционным видом гражданско-правового договора.

Хотя ни в гражданском законодательстве, ни в иных нормативно-правовых актах закрепления дефиниции договорной конструкции нет, ее виды представлены в главе 27 ГК РФ. В 2013 г. к традиционным договорным конструкциям законодатель отнес публичный, предварительный договоры, договоры в пользу третьего лица и присоединения. Более того, в 2015 г. на законодательном уровне закрепились также новые конструк-

ции договоров, в том числе рамочный, опционный и абонентский договоры, которому и посвящено данное исследование. Его также называют договор с исполнением по требованию, что также прописано в гражданском законодательстве.

Важно заметить, что не все авторы относят к таковым перечисленные договорные конструкции. К примеру, С. А. Горбачев именует их договорными условиями, считая их самостоятельными, сочетающимися с конкретным видом договора, но при этом не имеющими самостоятельного содержания [4. – С. 111].

Что касается непосредственно абонентского договора – договора с исполнением по требованию, его название говорит само за себя. При этом одно лицо – абонент – заключает данный договор с другим лицом, чтобы оно, в свою очередь, исполнило определенные обязательства. Например, абонент заключает договор с мобильной компанией, выбирая интересующий тариф, включающий конкретные пакеты интернета, звонков, сообщений и пр., которые предоставляются абоненту. Но при этом существуют определенные нюансы. Чтобы их раскрыть, стоит прочитать, что об этом пишет законодатель.

Так, согласно пунктам 1, 2 статьи 429.4 ГК РФ договором с исполнением по требованию (абонентским договором) признается договор, предусматривающий внесение одной из сторон (абонентом) определенных, в том числе периодических, платежей или иного исполнения за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления услуг, предусмотренных договором исполнения в затребованных количестве или объеме либо на иных условиях, определяемых абонентом. Абонент обязан вносить платежи или предоставлять иное исполнение по абонентскому договору независимо от того, было ли затребовано им соответствующее исполнение от исполнителя, если иное не предусмотрено законом или договором.

Можно заметить, что здесь отсутствует уточнение, характеризующее само предоставление, потому что под ним можно подразумевать не только передачу определенного товара, но и отнести к нему, к примеру, встречное оказание услуг или иных действий, сущность и формы которых, по нашему мнению, должны быть четко определены для того, чтобы исключить возможные неправомерные деяния.

Из законодательной дефиниции абонентского договора вытекают его основные признаки, среди которых можно выделить следующие.

1. Возмездность абонентского договора, которая выражается во встречном предоставлении, т. е. у абонента при внесении платежа по договору возникает право требования соответствующего исполнения от исполнителя. Согласно пункту 1 статьи 423 ГК РФ возмездным договором является такой договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей.

2. Внесение абонентом определенных платежей, в частности, периодических, или другого предоставления.

3. Обязанность исполнителя в определенном объеме или количестве, или с применением других условий договора осуществлять исполнение.

4. Обязательность внесения платежей абонентом независимо от востребованности исполнения исполнителем. К примеру, заключив абонентский договор на занятия в тренажерном зале, но не посещая его, вернуть внесенную оплату будет невозможно, за исключением наличия соответствующих условий о переносе оплаты в случае непосещения зала при определенных обстоятельствах, зафиксированных в договоре.

Значит, внесение абонентом оплаты происходит в счет права требовать получения определенных услуг, а не за их фактическое получение.

Заметим, что абонентский договор заключается между абонентом, с одной стороны, и исполнителем, с другой стороны, для оформления обязательственных отношений, возникающих из различных видов договоров – купли-продажи, поставки, подряда, оказания услуг [9. – С. 449].

Сфера применения абонентских договоров довольно обширна, она затрагивает сегменты услуг сотовой связи, интернета, кабельного телевидения, электрической энергии, газа, технической поддержки сайтов или техники, абонементов для занятий в спортзале, фитнес-клубе, бассейне, предоставления консультационных услуг и аутсорсинга юридической поддержки и пр. Добавим, что в данных сферах договорные отношения установились задолго до появления в ГК РФ статьи об абонентском договоре. Особенности данных правоотношений выходят за рамки данной статьи и будут рассмотрены в дальнейших исследованиях.

При заключении абонентского договора абоненту гарантируется получение определенных

услуг, или товаров, или иного исполнения за конкретную оплату, которую он вносит систематически, а исполнителю, в свою очередь, – получение постоянного дохода за свое исполнение.

Резюмировав вышесказанное, можно сделать вывод о том, что абонентский договор не относится к видам гражданско-правовых договоров, а является договорной конструкцией, которая фактически применялась до его правового закрепления. Понятие договорной конструкции отсутствует в законодательстве, но в ГК РФ закреплено понятие абонентского договора, в котором отсутствует уточнение предоставления и из которого можно выделить следующие признаки: возмездность договора; осуществление внесения абонентом определенных платежей, в частности, периодических, или другого предоставления; обязанность исполнителя в определенном объеме, или количестве, или с применением других условий договора осуществлять исполнение; обязательность внесения платежей абонентом независимо от востребованности исполнения исполнителем.

Ознакомившись с понятием и основными признаками абонентского договора, можно перейти к исследованию его видов и содержания.

Применение абонентских договоров в различных сферах обуславливает их видовое разнообразие. Выделим среди них основные.

К самому распространенному абонентскому договору можно отнести договор оказания услуг. Услуги при этом могут быть абсолютно разные: юридические, консультационные, телекоммуникационные, аутсорсинговые, охранные, маркетинговые, услуги связи, занятия в тренажерном зале, бассейне и др. Правовое регулирование таких договоров возмездного оказания услуг осуществляется в соответствии с главой 39 ГК РФ¹.

Существует также смежный с ним договор выполнения работ. Среди таковых можно выделить договор на техническое обслуживание.

Отдельно отметим важную особенность: если в договорах прослеживаются абонентские черты, выделенные законодателем, то такие договоры

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 1 июля 2021 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

можно относить к типу абонентских договоров [10. – С. 161].

Следующий вид абонентского договора – договор купли-продажи. В гражданском законодательстве этому договору посвящена глава 30 ГК РФ. Сюда входят как договоры розничной купли-продажи, так и продажи недвижимости и предприятия, поставки товаров, контракции, газоснабжения и энергоснабжения. Абонентский договор в сфере купли-продажи применяется нечасто, в основном по купле-продаже коммунальных ресурсов, обслуживанию шведского стола, поставке расходных материалов и др.

К основным видам абонентских договоров также относятся договор перевозки, подряда, проката и др. Отметим, что в содержании абонентского договора в обязательном порядке должна указываться информация о его отношении именно к такому договору, или ему должны соответствовать условия по исполнению и оплате. Так, в абзаце 3 пункта 33 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» определено, что если в договоре неясно, относится ли он к абонентскому, то применение норм статьи 429.4 ГК РФ не осуществляется.

Содержание договора подразумевает под собой перечень условий договора, включающий права и обязанности сторон для осуществления между ними определенных правоотношений. В нем указаны конкретные пункты, которые и являются его содержанием. При этом важная роль отводится гражданскому законодательству, которое определяет содержание договора, устанавливает существенные условия, которые сторонам необходимо обязательно согласовать между собой, определенные права и обязанности [11. – С. 85].

Содержание договора включает, помимо существенных условий, также обычные и случайные, что требует более подробного анализа.

К *существенным* можно отнести самые необходимые и вполне достаточные условия для того, чтобы осуществить заключение договора. После согласования всех существенных условий договор можно считать заключенным, но, соответственно, если соглашение сторонами не достигнуто, то и договор не будет являться заключен-

ным. Существенными условиями договора считаются:

- условия, касающиеся предмета договора;
- существенные условия, указанные в гражданском законодательстве;
- условия, которые необходимы для определенного вида договора;
- условия по достижению соглашения по заявлению одной стороны согласно статье 432 ГК РФ.

К *обычным* относятся такие условия, которые предусмотрены на законодательном уровне и вступают в действие сразу, даже в случае их отсутствия в самом договоре. Конечно, они не могут повлиять на исполнение договора против воли договаривающихся сторон и применяются только по их соглашению, выражающемуся в фактическом заключении договора. То есть под соглашением сторон заключить договор подразумевается их согласие с обычными условиями договора, установленными законодательством.

Случайные условия бывают двух видов:

- условия, устанавливающие иной порядок по сравнению с диспозитивными нормами;
- условия, не предусмотренные в законодательстве и не относящиеся к существенным.

Случайные условия могут включаться в договор по желанию сторон. Так же, как и обычные, они не являются обязательными для указания их в договоре, но, в отличие от обычных, случайные условия будут действовать только тогда, когда они прописаны в договоре. А по сравнению с существенными условиями у случайных есть особенность: договор не будет считаться заключенным, если при отсутствии случайных условий сторона сможет доказать свое требование в согласовании этих условий¹.

Текст договора с исполнением по требованию должен содержать сам предмет договора, что является обязательным для всех договоров, но может иметь отличительные черты в зависимости от вида договора. В договоре поставки и договоре купли-продажи предметом является товар, в том числе его название и характеристика, в договоре по оказанию услуг — определенные услуги, включая их перечень и описание, в договоре проката — объект аренды с указанием его наименования и описанием, в договоре подря-

¹ Романова Е. Н., Шаповал О. В. Гражданское право. Общая часть : учебник. – М. : РИОР, ИНФРА-М, 2022. – С. 183.

да – определенные работы, их наименования, характеристики и пр.

Несмотря на то, что в договоре обычно указывается в виде его предмета количество и объем товаров, услуг или работ, в абонентском договоре это необязательно. В нем могут быть прописаны максимальные объемы исполнения: к примеру, максимальный трафик интернета в размере 20 ГБ, пакет минут в размере 120 минут в месяц и т. д. Если максимальные размеры не прописаны, то абонент имеет право затребовать исполнения в тех пределах, которые приемлемы и необходимы ему. К примеру, получая абонемент для проезда на платной дороге, автомобилист имеет право ехать по ней столько времени, сколько ему потребуется, получая в качестве исполнения договора весь период действия абонемента.

В абонентском договоре указывается срок, в течение которого абонент может затребовать исполнение товара, работы или услуги. В гражданском законодательстве он не закреплен. Срок действия абонентского договора может быть различным. Предусматриваются как недельные абонементы, к примеру, в бассейн, так и месячные, к примеру, в тренажерный зал (на три, шесть, девять месяцев), годовые, к примеру, по годовому техническому обслуживанию автомобильного средства.

Стоит отметить, что в абонентском договоре прописывается информация для абонента об исполнении по требованию. Его предоставление может происходить как при непосредственном обращении по заявлению требования, так и после заявления по истечении определенного периода времени. К примеру, после прихода в тренажерный зал услугу можно получить сразу, а в компании по техническому обслуживанию автомобиля исполнение происходит позже, потому что запись бывает возможна через несколько дней на свободное время, требуется также приготовление необходимых автозапчастей и освоение помещения, где будет проходить соответствующее обслуживание или ремонт, т. е. для подготовки к исполнению нередко нужно время. Поэтому в абонентском договоре может быть указан порядок, в котором надо заявлять свои требования, и режим работы организации для того, чтобы понимать, в какое время могут производиться оказание услуг, поставка товаров или выполнение работ.

В содержании также обязательно указываются условия по оплате. Чаще всего сумма оплаты по такому договору является фиксированной, т. е. она четко определена. Кроме того, ее можно производить одновременно или в виде периодических платежей. Данное условие чаще всего определяется волеизъявлением сторон договора и обязательно прописывается в нем, как и то, что вносить оплату или периодические платежи абонент обязуется независимо от факта пользования услугами. По этой причине сумма оплаты в случае, если исполнение не затребовано абонентом, ему не возвращается [6. – С. 42].

Таким образом, наиболее распространенным видом абонентского договора является договор оказания услуг, а остальные виды договоров, такие как договор купли-продажи, подряда, поставки, проката и иные, считаются видами абонентского договора при наличии в нем условий с исполнением по требованию. В содержание договора также обязательно включается информация о предмете договора, о сроке его действия, порядке исполнения и оплаты и др.

По итогам теоретического исследования можно сделать следующие выводы:

- абонентский договор является договорной конструкцией;
- понятие договорной конструкции отсутствует в законодательстве, а понятие абонентского договора закреплено в ГК РФ;
- в официальном понятии абонентского договора отсутствует уточнение, характеризующее предоставление, вносимое абонентом;
- основные признаки абонентского договора включают: возмездность договора; осуществление внесения абонентом определенных платежей, в частности периодических, или другого предоставления; обязанность исполнителя в определенном объеме или количестве, или с применением других условий договора осуществлять его исполнение; обязательность внесения платежей абонентом независимо от востребованности исполнения исполнителем;
- среди видов абонентских договоров можно выделить: договор оказания услуг, выполнения работ, купли-продажи, подряда, поставки, проката и пр.;
- в содержании абонентского договора обязательно указывается его принадлежность к таковому посредством прямого указания на это или

за счет указания соответствующих абонентскому договору условий.

К рекомендациям относительно перспектив развития российского законодательства по регулированию правоотношений, вытекающих из абонентских договоров, можно отнести: разработку и утверждение единого нормативного правового акта — Федерального закона «О договоре с исполнением по требованию (абонентском договоре)», в котором будет дано понятие договорной конструкции, а понятие абонентского договора будет сопровождаться уточнением характеристики вносимого абонентом предоставления, предоставлением детальной правовой регламен-

тации условий данного договора, установлением максимального предельного срока действия абонентского договора в виде пяти лет и порядка перерасчета внесенного абонентом платежа при досрочном расторжении абонентского договора, а также указанием в ГК РФ нормы по расчету расходов, фактически понесенных исполнителем при расторжении договора, и добавлением в статью 429.4 ГК РФ пункта 3 о том, что отношения, возникающие между сторонами абонентского договора, регулируются федеральным законом «О договоре с исполнением по требованию (абонентском договоре)».

Список литературы

1. Андреев Ю. Н. Договор в гражданском праве России: сравнительно-правовое исследование : монография. — М. : Норма, ИНФРА-М, 2020.
2. Бондаренко И. В. Сущность договорного права и его место в системе отраслей права // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. — 2022. — № 10-3 (73). — С. 23–25.
3. Бородаенко Ф. А. Нетрадиционные виды гражданско-правовых договоров (рамочный, опционный, абонентский): проблемы судебной практики // Наукосфера. — 2021. — № 4-2. — С. 285–288.
4. Горбачев С. А. О специальных договорных конструкциях и их месте в системе гражданско-правовых договоров // Вестник Российской правовой академии. — 2020. — № 3. — С. 107–114.
5. Евченко Л. А., Ахтямова Е. В. Проблемные аспекты некоторых специальных договорных конструкций // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. — 2021. — № 4-3 (55). — С. 198–201.
6. Исмаилова С. Г. Абонентский договор в российском гражданском праве: состояние и перспективы совершенствования // Инновации. Наука. Образование. — 2022. — № 62. — С. 40–46.
7. Матвеева Е. Ю. Специальные договорные конструкции — дефинитивное определение // Юридическая наука. — 2022. — № 5. — С. 69–76.
8. Матвеева Е. Ю. Специальные договорные конструкции как категория юридической науки // Закон и власть. — 2022. — № 2. — С. 43–48.
9. Нерсисян А. Ж. Абонентский договор: проблемы реализации // Право и современная экономика: Новые вызовы и перспективы. — СПб., 2020. — С. 448–456.
10. Нерсисян А. Ж. К вопросу об особенностях абонентского договора // Скиф. Вопросы студенческой науки. — 2020. — № 4 (44). — С. 160–163.
11. Степанюк Н. В. Толкование гражданско-правового договора: проблемы теории и практики : монография. — М. : ИНФРА-М, 2022.
12. Шершуков О. А. Типы конструкций договоров (контрактов) // Юридический факт. — 2022. — № 168. — С. 3–8.

«Доля-сирота» или к вопросу о доле в обществе, принадлежащей ликвидированному участнику

А. М. Моисеев

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: moiseev.am@rea.ru

"Orphan Share" or the Share in the Company Belonging to the Liquidated Participant

A. M. Moiseev

PhD in Law,
Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation.
E-mail: moiseev.am@rea.ru

Аннотация

В статье автором поднимается вопрос о судьбе доли ликвидированного участника в другом действующем хозяйственном обществе. Российский закон об обществах с ограниченной ответственностью достаточно сложный, включает несколько механизмов того, как можно поступить с «осиротевшей» долей. При этом точного решения в законодательстве не существует, что может поставить практикующих юристов в тупик. В частности, исключение участника предполагает обращение с иском в суд к этому же участнику, который к тому времени уже ликвидирован, а также доказывание совершения таким участником действий, направленных против нормальной работы общества. Не всегда может помочь и обращение к арбитражному управляющему, так как этот порядок ограничен сроком и предполагает наличие волевых действий со стороны заинтересованных лиц. В случае, если учредитель такого ликвидированного участника заинтересован в реализации своих прав, алгоритм действий существует. Однако, если заинтересованные лица отсутствуют, то мы сталкиваемся с довольно затруднительной ситуацией, когда нет прямо установленного порядка действий участников действующего хозяйственного общества. Автор приходит к выводу о возможности принятия такой доли на баланс самого общества.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, ликвидация, общее собрание, арбитражный суд, участник, доля, корпоративное право, учредитель, исключение участника, принятие доли на баланс, передача доли, арбитражный управляющий, устав, решение общества, судебная практика.

Abstract

In the article author analyzes the question of the fate of the liquidated participant's share in another business company. The Russian law on limited liability companies is quite complex, it includes several modes of action with an "orphaned" share. At the same time, there is no exact solution in the legislation, which can put practicing lawyers at a dead end. In particular, the exclusion of a participant involves filing a lawsuit against the same participant, who has already been liquidated by this time. We must also prove that such a participant has committed actions contrary to the normal operation of the company. An appeal to the arbitration manager may not always help, since this procedure is limited in time, and also presupposes the presence of strong-willed actions on the part of interested parties. If the founder of such a liquidated participant is interested in exercising his rights, there is an algorithm of actions. However, if there are no interested parties, then we are faced with a rather difficult situation when there is no directly established procedure for the actions of the participants of the company. The author comes to the conclusion about the possibility of accepting such a share on the balance of the company itself.

Keywords: limited liability company, liquidation, general meeting, arbitration court, participant, share, corporate law, founder, exclusion of a participant, acceptance of a share on the balance sheet, transfer of a share, arbitration manager, charter, decision of the company, judicial practice.

Корпоративные отношения регулируются множеством сложных правовых норм. Это связано с тем, что посредством таких установлений законодатель предпринимает попытку создать механизмы взаимоотношений между владельцами, управленческим корпусом, которые были бы прогнозируемы и соответствовали принципам правового регулирования.

Реформа гражданского законодательства создала множество интересных правовых позиций, направленных на защиту владельцев акций или долей хозяйственного общества. Эти правовые позиции, несомненно, стоит учитывать при решении вопросов управления обществом. Обзор судебной практики 2019 г.¹ содержит богатый набор таких правовых позиций. Пункт 14 Обзора представляет следующую ситуацию: участник обладает 40% голосов, но не принимает участия в общем собрании. Эта ситуация не позволяет обществу принимать решения об одобрении новой редакции устава, а также избрать нового директора, так как устав требовал принятия решения большинством в 2/3 голосов.

С одной стороны, Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО)² решает этот вопрос вполне однозначно: «Решения общего собрания участников общества, принятые по вопросам, не включенным в повестку дня данного собрания (за исключением случая, если на общем собрании участников общества присутствовали все участники общества), либо без необходимого для принятия решения большинства голосов участников общества, не имеют силы независимо от обжалования их в судебном порядке». Очевидно, что законодатель определяет это нарушение как существенное, а последствия таких действий – ничтожными. Руководствуясь исключительно положениями Зако-

на об ООО, можно сделать вывод, что общество, несмотря на нарушение, например, при избрании директора, имеет немного шансов на оставление в силе этого акта и своего решения. Но Президиум Верховного Суда Российской Федерации выводит следующую позицию: «Суд может отказать в признании решения общего собрания, не получившего необходимого большинства голосов, недействительным в том случае, если будет установлено, что участник, без голосов которого решение не может быть принято, без уважительных причин уклонялся от участия в собрании и препятствовал принятию общим собранием участников значимых хозяйственных решений, отсутствие которых существенно затруднило деятельность общества (пункт 4 статьи 1, пункт 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации)».

Получается, что кажущееся и звучащее вполне безусловным положение Закона об ООО вовсе не так безусловно и однозначно. Мы можем задаться вопросом, изменилась бы позиция Президиума Верховного Суда Российской Федерации, если бы участник посещал собрания, но голосовал против?! Очевидно, что позиция была бы такой же. Так как при установлении недобросовестности поведения суд мог бы также применить статью 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Вообще же несомненным преимуществом для выхода из многих ситуаций является гибкость в применении нормы, которая актуализировалась с проведением реформы гражданского законодательства. Ставя во главу угла вопрос о справедливости, законодатель предоставил возможность суду принимать решения не только в соответствии с законом, но и учитывать фактические обстоятельства.

Удачно отмечена следующая особенность оспаривания решений общих собраний: «при установлении порядка признания недействительными оспоримых решений собраний законодатель всегда пытается установить баланс между интересами конкретного акционера, не согласного с решением, и интересами общества и остальных акционеров, которых данное решение устраивает. Поэтому в целях обеспечения стабильно-

¹ Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 25 декабря 2019 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2020. – № 5.

² Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 7. – 16 февраля. – Статья 785.

сти гражданского оборота и недопущения отмены решений собраний по незначительным поводам традиционно оспаривание возможно лишь в тех случаях, когда имеющиеся нарушения настолько существенны, что сохранение решения в силе несовместимо с понятием о справедливости. Основным при этом всегда является вопрос о том, каким интересам отдать предпочтение: конкретному акционеру или самого общества и большинства акционеров. По общему правилу интересы общества и большинства акционеров имеют приоритет, за исключением случаев, когда права конкретного акционера серьезно ущемляются» [4].

Верховный Суд Российской Федерации последовательно проводит в жизнь подход, который наиболее удачно описан в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»¹: «...норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило».

Практика применения корпоративного законодательства хотя и имеет длительную историю, но все же в ней можно обнаружить ситуации, которые ставят вопросы о порядке действий общества и его участника. Например, какие действия необходимо совершить с долей ликвидированного участника в том случае, если сам ликвидированный участник в этом не заинтересован.

Например, ООО1 было ликвидировано 4 года назад. При этом оно являлось одним из участников другого общества ООО2 с долей 16%. При ликвидации ООО1 вопрос о доле не поднимался. Также другой участник ООО2 (с долей 84%) не поднимал вопрос о судьбе пропадающей доли. Сейчас участник ООО2 решил активизировать деятельность ООО2, однако он до сих пор остается владельцем 84%, а остальные 16% принадлежат ликвидированному много лет участнику.

Увы, законодательство не дает однозначного ответа и алгоритма действий общества и его участников. Попробуем разобраться, какие варианты возможны в этой ситуации. Не случайно мы

начали с вопросов о возможностях суда интерпретировать право исходя из его целей. Примечательно, что наибольшее число комментариев связано с тем, как учредителям ликвидированного лица защитить свои права, но что, если участники ликвидированного ООО отсутствуют либо явно не заинтересованы в проявлении активности?"

Юристы-практики предлагают следующие варианты действий.

1. *Исключение ликвидированного участника из общества.* Закон об ООО предусматривает возможность судебного исключения участника из общества (статья 10). На наш взгляд, суть статьи заключается в установлении нормального гражданского оборота, пресечение злоупотреблениями со стороны участника, предотвращение вреда обществу. В «Обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью»² 2012 г. приведены примеры недобросовестных действий участников. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³ содержит положения об алгоритме действий суда: «при рассмотрении дел об исключении участника из хозяйственного товарищества или общества суд дает оценку степени нарушения участником своих обязанностей, а также устанавливает факт совершения участником конкретных действий или уклонения от их совершения и наступления (возможности наступления) негативных для общества последствий».

То есть цель действий суда в этой ситуации – проверка действий участника на предмет грубого нарушения своих обязанностей, а также совершения действий, которые либо существенно затрудняют, либо делают невозможной деятельность общества. В случае с ликвидированным участником суд эту функцию не может выполнить. Кроме того, встает закономерный вопрос об ответчике, так как ликвидация не порождает пра-

¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 5.

² Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 мая 2012 г. № 151 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 8.

³ Российская газета. – 2015. – 30 июня. – № 140.

вопеемства. Нельзя исключать, что арбитражный суд все-таки может такое дело рассмотреть и такого участника исключить. Остается неясным, на кого будет возложена уплата государственной пошлины. Впрочем, ничто не мешает суду в иске и отказать, сославшись на неверно избранную истцом форму защиты права.

2. Еще одним вариантом действий для разрешения ситуации предлагается *принятие доли ликвидированного лица его учредителем* с последующим дарением или иной передачей доли иному участнику. Данное положение основано на интерпретации положений Гражданского кодекса Российской Федерации (пункт 5.2 статьи 64), а также Закона об ООО (статья 21). Закон об ООО говорит о переходе доли к наследникам и к правопреемникам юридических лиц, являвшихся участниками общества. Гражданский кодекс предлагает также использование судебного механизма с назначением арбитражного управляющего. Этот алгоритм позволяет в случае обнаружения имущества (то есть, например, доли) заинтересованному лицу обратиться в суд в целях распределения полученного имущества.

Для нас здесь возникает также масса вопросов. Например, насколько другой участник ООО является заинтересованным. Опять же цель данной нормы заключается в защите имущественных прав. Собственно, вопрос о перераспределении имущества связан с исследованием суда притязаний заинтересованного лица. Кроме того, подача такого заявления ограничена 5-ю годами с момента ликвидации, что также не позволяет автоматически применить ее в ситуации, описанной в нашей фобуле.

Вторая группа вопросов опять же вызвана применимостью концепции правопреемства. На наш взгляд, важен принцип волевого действия. То есть, например, такое заявление может быть подано наследником либо к наследнику участника – физического лица заинтересованным лицом. В этом случае будут иметь значение волевые действия наследника относительно имущества. Но не будем забывать, что мы сталкиваемся со случаем правопреемства. В случае же с ликвидацией юридического лица правопреемства не возникает, что также ставит под вопрос применимость этой нормы.

Н. В. Козлова отмечает, что абзац 1 пункта 8 статьи 21 Закона об ООО «регулирует отношения, возникающие по поводу доли в уставном капитале общества с ограниченной ответствен-

ностью, в случае смерти гражданина – участника корпорации или реорганизации участника – юридического лица. В обоих случаях речь идет о ситуациях универсального правопреемства. Как отмечается в литературе, при универсальном правопреемстве правопреемник в результате одного юридического факта занимает место правопреемника во всех правоотношениях (за исключением тех, в которых правопреемство недопустимо)» [5].

Необходимо обратить внимание на пункт 16 статьи 21 Закона об ООО, где определяется порядок направления извещения о переходе доли: «...в течение трех дней с момента получения согласия участников общества... общество и орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, должны быть извещены о переходе доли или части доли в уставном капитале общества путем направления заявления о внесении соответствующих изменений в ЕГРЮЛ, подписанного правопреемником реорганизованного юридического лица – участника общества, либо участником ликвидированного юридического лица – участника общества....».

Насколько это применимо в ситуации, когда ООО ликвидировано, а бывшие участники не предпринимают активных действий, сказать сложно. Можно отметить и другие сложности с применением статьи 21 Закона об ООО. Например, С. А. Бурлаков отмечает, что «с учетом того, что согласно Закону решения на общем собрании участников по многим вопросам могут быть приняты только единогласно, а для принятия решения по другим требуется большинство (не менее 2/3 голосов) общего числа участников, в зависимости от размера перешедшей доли принятие решений по таким вопросам может оказаться невозможным. Описанная невозможность принятия решений может существовать неопределенно долго. Статья 21 Закона об ООО сформулирована таким образом, что срок для предоставления согласия на переход прав и обязанностей по доле или направления отказа начинается течь с момента обращения в общество приобретателя доли, однако не ясно, что делать, если указанное лицо не проявляет инициативу. В таких случаях суды, несмотря на отсутствие обращения приобретателя доли, допускают направление участниками общества отказа в предоставлении согласия, в результате чего доля переходит к обществу» [3].

Исходя из положений о том, что после ликвидации общества оставшееся имущество подлежит распределению между участниками, можно сделать вывод о возможном принятии доли участником ликвидированного ООО доли в действующем ООО, при этом он не будет являться его правопреемником, но правами по распоряжению долей обладать будет¹.

3. Еще одним вариантом действий заинтересованных лиц в этой ситуации предлагается *переход доли самому обществу, а впоследствии – его участникам*. Данный алгоритм основан на статьях 23–24 Закона об ООО. При этом он связан и с рассмотренной ранее статьей 21. То есть если согласие на переход доли не получено, то доля переходит самому обществу. Сохраняется и правило об обязанности выплаты действительной стоимости доли наследникам умершего участника общества, правопреемникам реорганизованного юридического лица – участника общества или участникам ликвидированного юридического лица – участника общества, собственнику имущества ликвидированных учреждения. Переходит доля обществу и в случае выхода участника из общества.

Закон об ООО устанавливает довольно жесткие сроки:

- о переходе доли должно быть сообщено в регистрирующий орган не позднее чем в течение месяца со дня перехода доли к обществу;

- в течение одного года со дня перехода доли в уставном капитале она должна быть по решению общего собрания распределена между всеми участниками общества пропорционально их долям либо предложена всем либо некоторым участникам общества и (или), если это не запрещено уставом общества, третьим лицам.

Многочисленная судебная практика² по делам, когда общество принимало на себя долю отсутствующего участника, связана с оспарива-

нием лица, обладающего вещным правом на долю, решений по избранию нового генерально-го директора и т. п.

Т. Абдулкадиров справедливо упоминает часто цитируемое определение Верховного Суда Российской Федерации: «в результате утраты юридическим лицом статуса участника хозяйственного общества наступают правовые последствия, предусмотренные гражданским законодательством, а значит, доля перешла самому обществу. Исходя из этого при голосовании на общем собрании участников доля, перешедшая хозяйственному обществу, до момента ее распределения не учитывается при голосованиях по вопросам повестки дня общего собрания участников непубличного хозяйственного общества. Логика суда является обоснованной, поскольку прекращение существования юридического лица как участника гражданского оборота не может не порождать наступление правовых последствий и позволять такому лицу участвовать в управлении хозяйственным обществом как участнику или даже в качестве доверенного лица. Иное бы затрагивало права третьих лиц и вводило участников гражданского оборота в заблуждение относительно лиц, осуществляющих управление хозяйственным обществом, и законности принятых общим собранием участников такого общества решений» [1].

В другом решении, которое также стало результатом многолетнего спора, Арбитражный суд Магаданской области указал: «ООО «Дарина плюс» (второй участник Общества) также утратило статус участника Общества 5 июля 2012 г. в связи с его исключением из ЕГРЮЛ»³. Указывая на отсутствие у ликвидированного лица статуса участника, суд подтверждает идею о возможности общества отождествления такого участника с участником выбывшим, что в свою очередь позволяет применять данный механизм для исключения информации о ликвидированном участнике.

В другом решении уже Арбитражный суд Московского округа отмечает, что «сам по себе факт исключения юридического лица из реестра

¹ Оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество юридического лица передается его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или корпоративные права в отношении юридического лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительным документом юридического лица.

² См.: напр. Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации. – 2021. – № 4 (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 февраля 2022 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2022. – № 4.

³ Решение Арбитражного суда Магаданской области от 30 ноября 2016 г. по делу № А37-2141/2015. – URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/cacd0c33-a570-4959-9973-36eac4a7afb7/aeba0ca6-614c-467f-bf38-abe10ab5450e/A37-2141-2015_20161130_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True

юридических лиц не предусмотрен Гражданским кодексом Российской Федерации либо иными законами в качестве основания возникновения у бывшего учредителя ликвидированного юридического лица права собственности на принадлежавшую исключенному юридическому лицу долю в другом обществе»¹. Очевидно, и тут ожидаются какие-то волевые действия со стороны лиц, обладающих притязаниями на долю.

Очевидно, что последний описанный путь решения проблемы доли ликвидированного участника, чьи участники не проявляют активности, будет в наибольшей степени соответствовать целям правового регулирования. Длительное и явное молчание участников ликвидированного ООО аналогично заявлению о выходе из состава участников.

Таким образом, алгоритм действий ООО можно описать следующим образом:

- *проведение общего собрания участников либо решение единственного участника о распределении доли.* В случае, если таких участника два – один действующий и один ликвидированный, то общее собрание будет, конечно же, фикцией. Но вопрос о направлении по последнему известному адресу ликвидированного юридического лица остается открытым. Доля в этом случае должна быть распределена пропорционально долям в уставном капитале;

- *заполнение формы № 13014*, утвержденной Приказом ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@. Существуют особенности подачи такого заявления в зависимости от формы: электронная либо бумажная. В первом случае потребуется усиленная квалифицированная цифровая подпись, во втором – нотариальное удостоверение. Важно соблюдение срока – 7 дней с момента принятия решения. К заполненному заявлению должны быть приложены протокол общего собрания или решение участника. После этого вопрос будет решаться в регистрирующем органе.

Даже такой небольшой анализ ставит перед нами задачи по разработке алгоритма действий

участников, столкнувшихся с долей лица, которое давно ликвидировано.

Сила права в объективном смысле означает возможность его применения в тех случаях, когда ситуация может быть правом урегулирована. Оценивая нормативные положения о распределении доли уже ликвидированного лица, ученые отмечают следующий парадокс: «...законодатель вновь подошел к пониманию сущности юридического лица с антропоморфных позиций. Наделяя юридическое лицо волей, мотивацией, целеполаганием, виной и тем самым очеловечивая юридическое лицо, законодатель с этих же позиций подошел к проблеме правосубъектности прекращенного юридического лица» [2].

В практической работе, увы, нередко положения о «беспризорной» доле доходят до предположений о признании (или даже объявлении себя) участников – физических лиц правопреемниками юридического лица вплоть до признания таковыми и наследников умершего участника ликвидированного юридического лица. Думается, что применение механизма принятия доли на баланс самого ООО и последующего ее распределения в большей степени будет соответствовать началам гражданского законодательства.

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 апреля 2016 г. по делу № А41-879/2014. – URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f5af33ba-9f35-43c1-b056-21a9b3d92e4d/85616c89-adf3-41c2-ad78-036d83f1603c/A41-879-2014_20160418_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True

Список литературы

1. Абдулкадиров Т. Принудительное исключение участника из непубличной компании : монография. – М. : Юстицинформ, 2021.
2. Богданов Е. В., Богданова Е. Е., Богданов Д. Е. Проблема правосубъектности прекращенного юридического лица // Гражданское право. – 2016. – № 4. – С. 29–32.
3. Бурлаков С. А. Разделение прав участника и прав на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и его последствия // Журнал российского права. – 2023. – Т. 26. – № 3. – С. 60–74.
4. Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / П. Д. Багрянская, О. А. Беляева, С. А. Бурлаков и др.; отв. ред. В. М. Жуйков. – М. : ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2020. – Вып. 27.
5. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» : в 2 т. – Т. 1 / В. А. Вайпан, А. В. Габов, Е. П. Губин и др.; под ред. И. С. Шиткиной. – М. : Статут, 2021.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-3-70-78>

Компенсация морального вреда как способ защиты личных неимущественных прав

А. Г. Орджоникидзе

аспирант РсНУ.

Адрес: АНО ВО «Российский новый университет»,
105005, Москва, ул. Радио, д. 22.

E-mail: aordzho@me.com

Compensation For Moral Damage as a Way to Protect Personal Non-property Rights

A. G. Ordzhonikidze

Post-Graduate Student of RNU.

Address: Russian New University,
22 Radio Str., Moscow, 105005, Russian Federation.

E-mail: aordzho@me.com

Аннотация

Личные неимущественные права носят индивидуальный неимущественный и абсолютный характер, принадлежат только человеку, а потому требуют особой защиты, отвечающей критериям эффективности и доступности. Нарушение личной сферы человека неизбежно оказывает влияние на его положение в обществе и собственное самоощущение. Компенсация морального вреда позволяет возместить потери лица при нарушении его неимущественных прав, нематериальных благ. Понятие морального вреда как физических и нравственных страданий не охватывает психоэмоциональные состояния потерпевшего, в нем не учитывается факт снижения качества жизни, что делает сферу применения компенсации ограниченной. Механизм компенсации вреда является несовершенным в части определения размера и реальности его возмещения. На практике компенсация морального вреда не всегда эффективно защищает личные неимущественные права, что выражает актуальность заявленной темы. Цель работы – выявить проблемы, возникающие при компенсации морального вреда, и предложить пути решения, применимые на практике. Задачи работы – проанализировать характеристики морального вреда, механизм его компенсации, проанализировать практику его применения и оценить результативность. В работе использованы как общие (анализ и синтез), так и специальные (сравнительный и формально-юридический) методы исследования.

Ключевые слова: методика расчета, правовая неопределенность.

Abstract

Personal non-property rights are of an individual non-property and absolute nature, belong only to a person, and therefore require special protection that meets the criteria of efficiency and accessibility. Violation of a person's personal sphere inevitably affects his or her position in society and his or her own sense of self. Compensation for moral damage allows compensating for the person's loss in case of violation of his or her non-property rights, intangible benefits. The concept of moral harm as physical and moral suffering does not cover the psycho-emotional states of the victim, as well as the fact of a decrease in the quality of life is not taken into account, which makes the scope of compensation limited. The harm compensation mechanism is imperfect in terms of determining the size and the reality of its compensation. In practice, compensation for moral damage does not always effectively protect personal non-property rights, which expresses the relevance of the stated topic. The purpose of the work is to identify the problems that arise when compensating for moral damage and to propose solutions that can be applied in practice. The objectives of the work are to analyze the characteristics of moral damage, the mechanism for its compensation, the practice of its application and to evaluate the effectiveness of the latter. The work uses both general (analysis and synthesis) and special (comparative and formal-legal) research methods.

Keywords: calculation method, legal uncertainty.

Личные неимущественные права складываются по поводу специфических объектов права – неотчуждаемых личных благ (жизнь, здоровье, неприкосновенность личности и иные), а потому их защита происходит с учетом особенностей таких объектов: их индивидуально-личного, неимущественного и абсолютного характера, а также принадлежности исключительно человеку¹.

Компенсацию морального вреда можно назвать основным способом защиты личных неимущественных прав, так как при их нарушении человек в первую очередь испытывает психоэмоциональный дискомфорт, снижение качества жизни и чувство обесценивания личной свободы [4. – С. 204].

Компенсация морального вреда: понятие, ключевые характеристики. В статье 151 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) указано: «если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда»².

Из этого следует ряд характеристик морального вреда. *Во-первых*, разграничиваются основания возникновения морального вреда: при посягательстве на неимущественную сферу и на имущественную (в последнем случае возмещение возможно только при прямом указании на это в законе). Тот факт, что при причинении вреда личным неимущественным правам в любом случае возможна компенсация морального вреда, расширяет круг охватываемых правоотношений, равным образом предоставляя защиту каждому нематериальному благу. Указанное подтверждается и разъяснениями высших судов. Так, в пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.11.2022 № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда» (далее – ПП ВС № 33) отмечается: «отсутствие в законодательном акте

прямого указания на возможность компенсации причиненных нравственных или физических страданий по конкретным правоотношениям не означает, что потерпевший не имеет права на компенсацию морального вреда...»³.

Во-вторых, формулировка в статье 151 ГК РФ указывает на то, что причинение вреда неимущественным правам возможно *действиями*. В то же время в пункте 2 статьи 1099 ГК РФ отмечается, что моральный вред, причиненный *действиями (бездействием)*, нарушающими имущественные права гражданина, подлежит компенсации⁴. Буквальное прочтение норм позволяет разграничивать составы правонарушений в зависимости от поведения виновного субъекта: действия или бездействия. Однако подобное толкование лишило бы смысла институт компенсации морального вреда. Например, если лицо обратится в медицинскую организацию, но ему откажут в консультации на том основании, что медицинский полис лица оформлен в другом регионе России, это будет противоправным бездействием, нарушающим право гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь. В этом случае лицо имеет право на компенсацию морального вреда.

Полагаю, что в статье 151 ГК РФ допущена неточность, которая исправлена в том числе в абзаце 3 пункта 1 ПП ВС № 33, где указано, что бездействие может причинять моральный вред независимо от его характера (возникающего в имущественных или неимущественных правоотношениях). Норму статьи 151 ГК РФ следует дополнить указанием на то, что моральный вред может быть причинен и бездействием, чтобы избежать несогласованного толкования закона.

В-третьих, в статьях 151 и 1101 ГК РФ указано, что компенсация морального вреда возможна в денежной форме. Однако в пункте 24 ПП ВС № 33 отмечено, что компенсация осуществляется в денежной форме по общему правилу, но возможно ее возмещение в иной форме (в том числе нематериальной). Расширение понятия компенсации морального вреда является обобщенным. Важно формировать *гибкий* механизм

¹ Гражданское право : учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Т. 2. – М. : Статут, 2019. С. 435 – 439.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

³ О практике применения судами норм о компенсации морального вреда: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2022 № 33 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

защиты нематериальных благ, позволяющий пострадавшему лицу получать компенсацию в наиболее подходящей форме. Например, при причинении вреда здоровью у пострадавшего возникает моральный вред, причем как физический (боль, внешние дефекты, увечье), так и психоэмоциональный (переживания по поводу утраты трудоспособности и внешнего вида, самоощущение). Ему требуется не только денежное возмещение стоимости лечения, но также и особый уход, возможно, обучение с последующим получением другой специальности, изменение образа жизни. В этом случае важны не только денежные средства, но и возможность снова осуществлять общественную деятельность, реализовывать себя и удовлетворять свои потребности. Причинитель вреда может компенсировать вред путем ухода за больным, оказания посильной социально-бытовой помощи, помощи в трудоустройстве.

Очевидно, что такие меры возможны только при заинтересованности в этом как причинителя вреда, так и пострадавшего, поэтому в пункте 24 ПП ВС № 33 указывается, что возмещение морального вреда в иной форме применимо при досудебном урегулировании спора или на стадии исполнения судебного акта. При этом компенсация морального вреда в неденежной форме не освобождает причинителя вреда от денежной компенсации в случае, если моральный вред устранен не в полной мере.

Интересно, что в предыдущих разъяснениях Верховный Суд РФ указывал на то, что компенсация морального вреда осуществляется только в денежной форме¹. Изменение подхода свидетельствует о демократизации правовой мысли, учете основных принципов гражданского права – диспозитивности норм, автономности и самостоятельности субъектов.

В-четвертых, под моральным вредом понимаются физические или нравственные страдания. В пункте 14 ПП ВС № 33 дается представление о физических страданиях: «физическая боль, связанная с причинением увечья, иным повреждением здоровья, либо заболевание, в том чис-

ле перенесенное в результате нравственных страданий, ограничение возможности передвижения вследствие повреждения здоровья, неблагоприятные ощущения или болезненные симптомы...», а под нравственными страданиями понимаются «страдания, относящиеся к душевному неблагополучию... (чувства страха, унижения, беспомощности, стыда, разочарования, осознание своей неполноценности из-за наличия ограничений... переживания в связи с утратой родственников, потерей работы... и другие негативные эмоции)». С одной стороны, характеристики физических и нравственных страданий определены, но с другой – не имеют методологической основы для их установления.

Так, при определении физических страданий используются дефиниции «неблагоприятные ощущения», «болезненные симптомы», которые не находят отражения в Медицинских критериях определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью, утвержденных Приказом Минздрава РФ от 24.04.2008 № 194н². При реальном применении таких критериев возникает противоречие с медицинской терминологией, что усложнит доказывание факта и размера причиненного ущерба. Важно согласовать медицинские и правовые критерии, корректно применять не только нормы гражданского законодательства, но и медицинские подходы.

Для описания нравственных страданий используется термин «душевное неблагополучие», в качестве примеров приводятся конкретные эмоции, вызванные негативными обстоятельствами.

Указанные характеристики не в полной мере охватывают весь спектр страданий, вызываемых причинением морального вреда. Так, не учтены психические и психиатрические последствия, не подпадающие под характеристику физического или нравственного страдания. У пострадавшего может развиваться психическое расстройство, в результате которого личность человека изменится для окружающих, но он может не давать этому эмоциональной оценки ввиду своего состояния. Возникает вопрос, причиняется ли человеку мо-

¹ Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007, утратило силу с 14.11.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

² Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека: приказ Минздравсоцразвития Российской Федерации от 24.04.2008 № 194н (ред. от 18.01.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

ральный вред, если он этого не осознает? С формальной точки зрения – нет, так как ключевым фактором компенсации вреда является факт страдания. Однако то, что лицо не переживает сильных страданий, не означает, что ему не причинен вред.

Аналогичную позицию высказал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 02.03.2023 № 7-П по жалобе М. В. Григорьевой¹. В рассматриваемом деле М. В. Григорьева обратилась в Котласский городской суд Архангельской области с иском о взыскании морального вреда в пользу сына, родившегося 12.04.2015. Основанием для обращения в суд послужило причинение морального вреда ребенку ввиду смерти отца 17.03.2015, наступившей в результате дорожно-транспортного происшествия от 05.03.2015. Решением от 07.06.2021 иск был удовлетворен, в пользу сына с причинителя вреда было взыскано 200 000 рублей. Однако указанный судебный акт был отменен определением судебной коллегии по гражданским делам Архангельского областного суда от 07.10.2021, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 02.02.2022. Основанием для отмены судебного акта суда первой инстанции послужило то обстоятельство, что ребенок родился после смерти отца, не обладал правоспособностью на момент смерти отца, соответственно, факт физических и нравственных страданий сына был признан недоказанным.

Именно неверное толкование статьи 151 ГК РФ и узость понятия морального вреда, заложенного в нормах закона, повлекли за собой принятие незаконных судебных актов в отношении М. В. Григорьевой и ее сына.

Тот факт, что ребенок, будучи новорожденным, не осознает смерть отца как трагедию, причиняющую вред, не означает, что вред не причинен. В любом случае смерть одного из родителей лишает ребенка заботы, внимания, осознания целостности себя и своей семьи, что влияет на его воспитание, развитие и дальнейшее благополучное включение в общество. Это подтвержде-

но и в правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 26.10.2021 № 45-П, в котором отмечено, что *обстоятельства дела* могут свидетельствовать о причинении гражданину физических или нравственных страданий действиями, которые явным образом нарушают его личные неимущественные права либо посягают на принадлежащие ему нематериальные блага. В подобных случаях дополнительно доказывать факт нравственных или физических страданий не требуется, это следует из обстановки².

С учетом указанного предлагается сместить акцент с субъективного понятия «страданий» потерпевшего на объективированный критерий *снижения качества жизни* пострадавшего лица. То есть под моральным вредом следует понимать не только конкретные эмоции, чувства, физическую боль, но и разные психические и психологические состояния, влияющие на жизнь пострадавшего человека, уровень его жизни, социальный статус.

Определение качества жизни пострадавшего как подтверждение факта морального вреда в деле М. В. Григорьевой также применимо. Например, если бы отец ребенка остался в живых, то доход семьи был бы выше, у ребенка была бы возможность посещать платные кружки и дополнительные занятия для гармоничного развития личности, поэтому смерть отца неправым образом повлияла на жизнь ребенка.

Введение дополнительных признаков, свидетельствующих о причинении морального вреда, не противоречит заложенному в законе понятию, а наоборот – актуализирует его и упрощает применение компенсации морального вреда как способа защиты права. Следует стремиться к пониманию вреда как «любого умаления личного или имущественного блага» [1. – С. 199].

Физические и нравственные страдания не полностью отражают возможное влияние на жизнь пострадавшего, в том числе потому, что внимание уделяется субъективной стороне вопроса. Судья, рассматривая дело о взыскании компенсации морального вреда, имеет собственные субъективные установки, представления о

¹ По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 17 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. В. Григорьевой: Постановление Конституционного Суда РФ от 02.03.2023 № 7-П // СПС «КонсультантПлюс».

² По делу о проверке конституционности статьи 151 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С. Ф. Шиловского: Постановление Конституционного Суда РФ от 26.10.2021 № 45-П // СПС «КонсультантПлюс».

справедливости, добре, зле, морали, степени страдания лица при тех или иных обстоятельствах. Поэтому необходимо предложить критерии, определяющие влияние поведения причинителя вреда на жизнь пострадавшего лица. Это позволит детальнее представить степень, уровень, объем нанесенного вреда с учетом индивидуализирующих факторов.

Например, причинитель вреда похитил каналы в мессенджере Telegram, на которых стал публиковать рекламные и содержащие вирусы посты. Один из каналов принадлежит активному гражданину, ежедневно публикующему контент, интересный большому кругу читателей. Другой канал ведет гражданин, не заинтересованный в привлечении аудитории, а рассказывающий о событиях собственной жизни для близких друзей. Очевидно, что утрата контроля над каналами неравнозначна для двух граждан и влечет разные последствия.

Так, в первом случае не только гражданин лишается общения с аудиторией, возможности доносить свое мнение до широких масс и обсуждать его, но и его труд по привлечению читателей, поиску и формированию материалов обесценивается, при этом утрачивается возможность монетизации достижений. Рекламные и вирусные публикации от имени гражданина ухудшают его репутацию, что препятствует созданию нового канала. Последствия действий причинителя вреда необратимы, моральный вред нанесен в существенном объеме, в том числе из-за потери возможности активного общения с читателями и влияния на них. Качество жизни пострадавшего объективно ухудшается.

Во втором случае канал пользователя посещают только его друзья, публикации делаются для них, не рассчитаны на широкий круг пользователей, а потому причиненный вред связан с неудобствами технического характера (необходимостью создавать новый канал, изменить номер телефона). Однако возможности пострадавшего не ограничиваются, вся его аудитория останется с ним, по сравнению с первым случаем качество жизни потерпевшего снижается несущественно.

В обоих случаях моральный вред причинен, однако его градация по степени нравственных страданий сомнительна: и первый, и второй гражданин могут испытывать злость, разочарование и чувство неполноценности в равной мере, но сравнение качества жизни до и после причи-

нения вреда позволяет выявить действительный характер такого вреда.

В Советском энциклопедическом словаре дается следующее определение эмоций: «реакция человека на воздействие внутренних и внешних раздражителей, имеющие ярко выраженную субъективную оценку и охватывающие все виды чувствительности и переживаний»¹.

Эмоции понимаются как кратковременное явление, в отличие от чувств, которые представляют собой «особый вид эмоциональных переживаний, носящих отчетливо выраженный предметный характер и отличающихся сравнительной устойчивостью»².

То есть чувства – это долговременное и более стабильное проявление определенных эмоций, основанных, в свою очередь, на реакциях организма на конкретные обстоятельства. Безусловно, при определении морального вреда переживания человека важны. Однако этот фактор нестабилен, и его определение зависит от субъективного переосмысления событий судьей, принимающим решение о взыскании. В то же время у разных людей различаются порог восприятия травмирующих событий, психическая реакция, каждым человеком используется субъективная система ценностных координат (понятий о добре, зле, морали).

По этой причине для определения морального вреда нужен более конкретный и всеобъемлющий критерий. Им может выступать уровень качества жизни. Если чувства и эмоции имеют ситуативный характер, проходят по прошествии некоторого времени, то качество жизни поддается исчислению и сравнению.

В связи с этим необходимы критерии качества жизни. Можно предложить следующие «маркеры» качества жизни:

- уровень дохода (например, уничтожение пасеки пчеловода посягает не только на его имущество, но и на заработок, поскольку процесс приобретения и разведения новых пчел, обустройства пасеки занимает длительное время, в течение которого человек будет лишен привычного для него уровня дохода);

- трудоспособность лица, социально-бытовые условия его жизни (довольно часто за

¹ Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. – 4-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1986.

² Там же.

компенсацией морального вреда обращаются при причинении вреда жизни и здоровью, что неизменно влечет за собой временную или постоянную, частичную или полную нетрудоспособность, причем этот фактор должен быть индивидуализирован: так, для балерины или фигуриста малейшее повреждение ног может повлечь утрату работоспособности, в то время как для программиста дискомфорт будет несколько ниже, однако он может быть лишен способности самостоятельно передвигаться, что изменит образ его жизни);

– возможность ведения активной общественной жизни (например, у гражданина незаконно отобрали ноутбук, с помощью которого он вел свой канал, записывал видео; в этом случае человек лишается права высказывать свое мнение, нарушается его привычный уклад жизни, происходит посягательство на информационные права);

– свобода творчества и самовыражения (например, агрессивное распространение негативной и уничижительной оценки навыков и компетенций человека в сети Интернет может деструктивно повлиять на креативные способности, у лица исчезают стимулы и возможности предлагать новые идеи, проводить исследования).

Указанный перечень критериев не является исчерпывающим, при практическом использовании может (и должен) быть доработан, однако ключевой идеей введения термина «качество жизни» является возможность оценить моральный вред с помощью устойчивых и понятных характеристик. Конструкция морального вреда связана с субъективными состояниями пострадавшего лица, но понять и прочувствовать те эмоции или ощущения, которые испытывает другой человек, сложно. Определение качества жизни до и после причинения морального вреда объективизирует переживания человека, помогает судьям понять их и вынести обоснованный судебный акт с учетом всех обстоятельств дела.

Механизм компенсации морального вреда, определение его размера. Компенсация морального вреда является не только способом защиты гражданских прав, но и мерой ответственности. На это указывают условия применения данного института, выраженные в статьях 151, 1064, 1099, 1100 ГК РФ, а также подтвержденные в пункте 12 ПП ВС № 33. Для компенсации морального вреда необходимы: наличие физических или нравственных страданий пострадавшего;

го; неправомерные действия причинителя вреда; причинно-следственная связь между действиями и последствиями в виде страданий потерпевшего; вина.

Как было указано раньше, понятие морального вреда как физических и нравственных страданий излишне сужает круг дел, подлежащих рассмотрению, более того, такая категория как «страдание» не является правовой, крайне субъективна и не всегда может быть подтверждена, поэтому наряду с ней предлагается ввести категорию качества жизни, что упростит, во-первых, доказывание факта морального вреда, во-вторых, размер его компенсации.

Без четкого определения нравственных и физических страданий неопределимой становится и причинно-следственная связь между ними. Тот факт, что в ПП ВС № 33 формулируется понятийный аппарат для физических и нравственных страданий, не решает основную проблему – формальный подход к определению морального вреда. Безусловно, есть случаи, при которых доказывать наличие вреда не требуется – это следует из обстоятельств (как, например, смерть близкого человека или ухудшение здоровья), но без единой целостной системы социальных и экономических критериев, выражающих снижение качества жизни, проблема не будет решена.

Довольно остро стоит вопрос определения размера морального вреда. Несмотря на многочисленные научные исследования, предлагающие свои способы решения проблемы, размеры компенсаций в похожих ситуациях варьируются в зависимости от субъективных представлений судей. Наглядным примером такой субъективности поведения судей являются решения по делам № 2-1786/2020 и № 2-482/2020, слушавшимся в Засвияжском районном суде г. Ульяновска и Дзержинском районном суде г. Волгограда.

Например, в рамках дела № 2-1786/2020 С. А. Токарев (истец) обратился с иском к А. А. Скорнякову (ответчик) о взыскании компенсации морального вреда в размере 100 000 рублей. Основанием для этого послужило причинение вреда средней тяжести здоровью истца в результате дорожно-транспортного происшествия, возникшего по вине ответчика. Истец проходил лечение в стационарных (с 26.08.2019 по 11.09.2019) и амбулаторных условиях. Суд, рассмотрев обстоятельства дела, взыскал с ответ-

чика 200 000 рублей в качестве компенсации морального вреда¹.

В рамках аналогичного дела № 2-482/2020 истец обратился с иском к ответчику о взыскании компенсации морального вреда в размере 100 000 рублей. Основанием для обращения в суд также послужил факт дорожно-транспортного происшествия, произошедшего по вине ответчика. Как и в рассмотренном выше случае, истец получил травмы, причинившие его здоровью вред средней тяжести, находился на стационарном и амбулаторном лечении свыше четырех месяцев. Однако требования истца были удовлетворены частично, с ответчика была взыскана компенсация морального вреда в размере 50 000 рублей².

Подобные примеры свидетельствуют о непредсказуемости судебной практики по взысканию компенсации морального вреда, что нарушает принцип правовой определенности, которому должны соответствовать не только акты правотворчества, но и судебные акты.

В соответствии с пунктом 1-2 статьи 1101 ГК РФ размер компенсации морального вреда определяет суд. Среди предлагаемых законов критериев имеются следующие: характер страданий, причиненных пострадавшему; степень вины причинителя вреда; индивидуальные особенности пострадавшего. Однако ключевой характер носят требования разумности и справедливости, потому что благодаря их субъективному восприятию судья по-разному оценивает одинаковые обстоятельства.

Характер физических и нравственных страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего.

Для решения указанной проблемы предлагается переход к фиксированной шкале, устанавливающей «стоимость» страданий.

Подобное решение предложено Ассоциацией юристов России. В методику расчета входят четыре группы последствий: временное нарушение

здоровья; постоянное нарушение здоровья; страдания, вызванные посягательством на физическую неприкосновенность без нанесения вреда здоровью; страдания, связанные с потерей близкого человека. Каждой группе присваивается собственная шкала, включающая минимально возможные значения (так называемая базовая вменяемая компенсация)³.

Стоит учитывать, что предложенная методика учитывает нарушения, связанные с посягательством на жизнь, здоровье и физическую целостность человека и тем самым распространяется лишь на несколько нематериальных благ из множества существующих.

С учетом этого предлагается изменить предлагаемые группы последствий, унифицировать их, сформулировав следующим образом: нарушение физической (физиологической) целостности организма; нарушения психологического и психоэмоционального состояния; изменение финансово-материальных условий жизни (качества жизни); страдания нравственно-эмоционального характера.

Первые две группы раскрывают физические страдания так, как понимаются в законодательстве и судебной практике с дополнением в виде изменения психического состояния пострадавшего; для третьей группы может быть использована объективизация термина «качество жизни», так как оно подлежит измерению; четвертая группа охватывает нравственные страдания, вызванные нарушением личных неимущественных прав.

В методических рекомендациях предлагается следующая схема определения вреда: установление базовой вменяемой компенсации с усредненным значением и формулированием влияющих на конечный результат коэффициентов. Для определения размера вреда в каждом случае используются следующие коэффициенты: индивидуальная степень страданий (субъективный фактор, выражающий степень утраты для отдельного человека); форма вины ответчика (учитывает волевой аспект и общую направленность правонарушения – было ли оно умышленным или совершенным ввиду легкомысленного

¹ Решение Засвияжского районного суда г. Ульяновска № 2-1786/2020 2-1786/2020-М-802/2020 М-802/2020 от 22.07.2020 по делу № 2-1786/2020. URL: <https://sudact.ru/>

² Решение Дзержинского районного суда г. Волгограда № 2-482/2020 2-482/2020(2-6444/2019;)-М-6916/2019 2-6444/2019 М-6916/2019 от 16.01.2020 по делу № 2-482/2020. URL: <https://sudact.ru/>

³ Методические рекомендации по определению размера компенсации морального вреда при посягательствах на жизнь, здоровье и физическую неприкосновенность человека: Ассоциация юристов России. URL: <https://disk.yandex.ru/i/qr86kSQhV12tFQ>

или небрежного поведения); индивидуальные особенности ответчика (в том числе учитывающие реальность выплаты возмещения и влияния его размера на третьих лиц – детей, иждивенцев ответчика, а также его характеристики – если это организация, пренебрегающая правилами безопасности сотрудников или клиентов, периодически допускающая подобные нарушения, то допустимо увеличение коэффициента, отражающего уже карательную функцию компенсации морального вреда); степень вины потерпевшего.

Введение подобной формулы в качестве рекомендуемой предположительно позволит судам единообразно устанавливать размер компенсации с учетом конкретных обстоятельств.

Также возможна разработка примерных таблиц с общими размерами взыскиваемых компенсаций для наиболее распространенных категорий дел. Подобные схемы существуют в Германии: они формулируются на основе статистических данных о размерах компенсаций по категориям дел с указанием типа вреда, наносимого жизни или здоровью, важных обстоятельств дела и взысканных судами сумм [3].

Отмеченные выше коэффициенты не являются нововведением, они применяются для определения размера убытков при деликтной ответственности, и препятствия для использования их при компенсации морального вреда отсутствуют.

Указанное подтверждает и Верховный Суд Российской Федерации в пункте 26 ПП ВС № 33, отмечая, что суды должны установить, какие конкретно действия (бездействие) нарушили неимущественную сферу пострадавшего, какова форма и степень вины ответчика, какие меры он принял для минимизации вреда. При этом Верховный Суд указывает на то, что необходимо учитывать существо и значимость нематериальных благ, степень их умаления, длительность воздействия и иное. Таким образом, в судебной практике уже формулируется определенная шкала оценки морального вреда, позволяющая индивидуализировать размер компенсации.

Однако формулирования критериев недостаточно, поскольку основной проблемой является незначительный размер компенсации [2]. Без установления минимально возможных значений затруднительно изменить судебную практику взыскания неравноценно низких сумм за причинение морального вреда.

Некоторые ученые придерживаются иного мнения. Так, К. А. Тарасевич считает, что решить

вопрос соразмерности с применением формул не получится, а потому единственно возможное решение – проведение судебно-психологической экспертизы [5].

Такой подход является спорным. Во-первых, безусловное применение судебной экспертизы в каждом случае увеличит сроки рассмотрения дел, а также финансовую нагрузку на бюджетную систему, так как привлечение экспертов по инициативе суда оплачивается за счет средств федерального бюджета (часть 2, статья 96 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ)). Во-вторых, обязательное применение экспертизы фактически перекладывает бремя установления не только факта наличия/отсутствия последствий правонарушения, но и причинно-следственной связи с судьей на эксперта. Это устраняет элемент судебного усмотрения и нарушает норму части 2, статьи 67 ГПК РФ о том, что никакие доказательства не должны иметь заранее установленной силы. При применении методик расчета и формул судья самостоятельно разрешает дело, что соответствует принципу его независимости и беспристрастности.

Однако это не означает, что при определении размера морального вреда суд лишен права назначать экспертизу – наоборот, имея методики расчета и заключение эксперта, судья сможет разрешить дело наиболее справедливым образом. Такой инструмент как экспертиза должен применяться на диспозитивных началах – либо по заявлению одной из сторон, либо по инициативе суда, когда возникают сомнения, разрешить которые может человек, обладающий специальными познаниями – эксперт.

Таким образом, моральный вред возникает при нарушении как имущественных, так и личных неимущественных прав. Если нарушение затрагивает неимущественную сферу, компенсация морального вреда возможна независимо от указания на то в норме права. Такие нарушения могут совершаться в форме как действия, так и бездействия. Компенсация морального вреда может осуществляться как в денежной, так и в иной форме. Моральным вредом следует считать не только физические или нравственные страдания, но и психические изменения, а также ухудшение качества жизни. Критериями качества жизни могут выступать уровень дохода, трудоспособность лица, социально-бытовые условия его жизни, уровень общественной активности,

способность к самовыражению и использованию творческих способностей и иные.

При определении размера вреда следует разработать и внедрить методики расчета морального вреда, установив минимальный предел компенсации в зависимости от последствий, наступивших для пострадавшего, а также разработав

коэффициенты, влияющие на увеличение или уменьшение базовой вменяемой компенсации. Это позволит унифицировать судебную практику, оставляя возможность для принятия индивидуализирующего, справедливого и разумного судебного решения.

Список литературы

1. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М. : Статут, 2001.
2. Никольский Н. В. О некоторых аспектах определения размера морального вреда за причинение вреда здоровью и жизни граждан // Правовое регулирование экономической деятельности. – 2022. – № 1. – С. 39–44.
3. Пастухова А. Е. Подход немецкого права к определению размера компенсации морального вреда при посягательствах на жизнь и здоровье человека // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2020. – № 3. – С. 138–151.
4. Смиренская Е. В. Компенсация морального вреда как деликтное обязательство : дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2000.
5. Тарасевич К. А. О некоторых вопросах определения размера компенсации морального вреда // Ленинградский юридический журнал. – 2016. – № 4. – С. 158–166.

Искусственный интеллект и авторское право в современных условиях

П. Г. Шеленговский

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: Shelengovskiy.PG@rea.ru

Д. А. Грачева

аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации.
Адрес: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации»,
117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.
E-mail: gracheva.dash@yandex.ru

Artificial Intelligence and Copyright in Modern Conditions

P. G. Shelengovsky

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation.
E-mail: Shelengovskiy.PG@rea.ru

D. A. Gracheva

Post-Graduate Student of the Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation.
Address: Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation,
34 Cheremushkinskaya Street, 117218, Moscow, Russian Federation.
E-mail: gracheva.dash@yandex.ru

Аннотация

В данной статье рассмотрены вопросы, связанные с защитой авторского права на объекты, созданные с помощью искусственного интеллекта. Бурный рост и развитие технологий, развитие искусственного интеллекта и появление произведений искусства, научных и технических объектов, созданных с помощью технологий искусственного интеллекта, обусловили рост внимания ученых и практиков к вопросам защиты авторских прав на подобные объекты. Следует отметить, что существует значительное сходство между объектами, созданными с помощью искусственного интеллекта, и фонограммами. Кроме того, просматривается возможность использования для подобных объектов патентно-правового регулирования. В ситуации, когда новых норм законодательства для регулирования объектов, созданных с помощью искусственного интеллекта, не существует и не следует ожидать их создания в ближайшее время, возможно использовать данные правовые нормы с целью регулирования отношений в этой среде. В мировой практике появились уже примеры судебных разбирательств по подобным делам. Однако на настоящий момент в большинстве случаев искусственный интеллект не признается возможным автором произведений. Следует полагать, что в будущем такая ситуация может радикально измениться.

Ключевые слова: искусственный интеллект, авторское право, патентное право, гражданское законодательство, субъекты авторских прав, судебная практика, международное законодательство, зарубежная практика, стратегия

развития искусственного интеллекта, произведения, искусства, изобретения, творчество искусственного интеллекта.

Abstract

This article discusses issues related to copyright protection for objects created with the help of artificial intelligence. The rapid growth and development of technologies, the development of artificial intelligence and the appearance of works of art, scientific and technical objects created with the help of artificial intelligence technologies have led to an increase in the attention of scientists and practitioners to the issues of copyright protection for such objects. It should be noted that there is a significant similarity between objects created with the help of artificial intelligence and phonograms. In addition, the possibility of using patent-legal regulation for such objects is being considered. In a situation where there are no new legal norms for regulating objects created with the help of artificial intelligence and their creation should not be expected in the near future, it is possible to use these legal norms in order to regulate relations in this environment. In world practice, there are already examples of court proceedings in such cases. However, at the moment, in most cases, AI is not recognized as a possible author of works. It should be assumed that in the future this situation may radically change.

Keywords: artificial intelligence, copyright law, patent law, civil law, copyright subjects, judicial practice, international legislation, foreign practice, strategy for the development of artificial intelligence, works, arts, inventions, creativity of artificial intelligence.

В октябре 2019 г. президентом России Владимиром Путиным была утверждена стратегия развития искусственного интеллекта (ИИ), реализация которой запланирована к 2030 г. В стратегии отмечено высокое значение данной области. И это не удивительно, ведь уже в настоящее время ИИ находит свое применение в большинстве сфер деятельности человека. ИИ проник уже и в творческие профессии. Так, ИИ был использован для создания клипа на трек Ich Weiß Es Nicht («Я этого не знаю»), использованный в проекте, созданном солистом Rammstein Lindemann. А осенью 2019 г. в Австрии была исполнена симфония № 10 Густава Малера, окончание которой было дописано тоже с использованием возможностей ИИ. Эти тенденции, безусловно, привели к появлению вопроса о принадлежности авторского права на те произведения, которые были созданы с помощью компьютера.

Для генеративного искусственного интеллекта, который отвечает за создание оригинального контента, например, видео или изображений, сейчас время расцвета. Корпорации Microsoft, Adobe, GitHub и другие внедряют эти технологии в свои продукты. Стартапы собирают сотни миллионов долларов, чтобы потягаться с гигантами. Технологии даже оказывают культурное влияние: интеллект, который преобразовывает текст в картинки, породил бесчисленное количество мемов. Но прислушайтесь к дискуссиям, которые ведутся в индустрии, и фоном вы услышите ти-

хий вопрос юристов и критиков: а это вообще законно?

Вопрос связан со способом обучения нейросетей. Большинство работают путем выявления и воспроизведения закономерностей в данных. Они выдают сгенерированные код, текст, музыку или рисунки, а исходники для обучения берут из Интернета, где объекты так или иначе защищены авторскими правами.

Раньше это не представлялось угрозой. В 2010 гг. системы искусственного интеллекта умели создавать только размытые черно-белые изображения лиц размером с ноготок. Но со временем вопросы права и этики встали гораздо острее: сейчас один пользователь может с помощью нейросети типа Stable Diffusion, генерирующей картинки, скопировать стиль известных художников.

В настоящее время распространены разные мнения, среди которых наиболее перспективными представляются суждения о принадлежности права на интеллектуальную собственность на созданный продукт владельцу робота, разработчику программного обеспечения, а также непосредственно самому устройству. Следует отметить, что в настоящее время судебная практика, которая бы определяла принадлежность права собственности, на данный момент отсутствует.

При этом ученые придерживаются различных мнений. Некоторые из них считают, что возникла необходимость признать искусственный интеллект как новый объект или даже как самостоятельный субъект права. При этом он должен

быть наделен некоторыми правами гражданского и политического характера. В связи с этим возникает необходимость разработки новой системы правового регулирования. Противники этого подхода утверждают, что уже существующие законы в полной мере регламентируют правоотношения в сфере авторских и смежных прав, в связи с этим необходимость разработки дополнительных инструментов и подходов к правовому регулированию действий искусственного интеллекта отсутствует. Некоторые эксперты, включая юристов, аналитиков и работников ИИ-стартапов, уверенно говорят, что нейросети могут нарушить авторское право и столкнуться с серьезными правовыми проблемами в ближайшем будущем. Другие с такой же уверенностью возражают: все, что сейчас происходит в поле генеративного ИИ, соответствует закону, и любые иски обречены на провал.

Ученый Андрес Гуадамуз, который специализируется на ИИ и праве интеллектуальной собственности в Университете Сассекса (Великобритания), утверждает, что неясных аспектов много, но ключевых вопросов в теме лишь несколько:

1. Можно ли защитить авторским правом итог работы ИИ? Если да, то кому принадлежат такое право?

2. Если у вас есть авторское право на объекты, на которых обучают ИИ, есть ли у вас право предъявлять какие-то требования к модели или производимому контенту?¹

Когда ответы на эти два вопроса получены, появляются еще более обширные: что делать с последствиями этой технологии? Какие правовые ограничения надо – или хорошо было бы – наложить на сбор данных? И возможен ли мир между теми, кто создает эти системы, и теми, чьи объекты используются для их создания?

Рассмотрим мировую практику решения данного вопроса. Согласно мнению Европарламента, авторские права могут быть закреплены только за человеком. Аналогичного мнения придерживаются и в Великобритании, где действует закон о копирайте. Точнее говоря, он утверждает, что собственник произведения, для создания которого были использованы компьютерные програм-

мы, – тот человек, который прикладывал к этому определенные усилия. Следовательно, компьютер является не более чем инструментом, аналогичным ручке или кисти. Этот подход использован в деле *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd*. По ходу дела было установлено, что те элементы игры, для создания которых использовались усилия программного обеспечения, находятся в собственности разработчика. Несмотря на то, что подобное решение выглядит довольно простым, следование такой практике и в дальнейшем может привести к определенным трудностям. Ведь сейчас все более активно распространяются самообучающиеся программы и роботы.

Кроме того, не теряет своей актуальности вопрос об определении права принадлежности произведения при споре между разработчиком программного обеспечения и его владельцем.

В зарубежной судебной практике встречаются и случаи, когда объекты, созданные усилиями искусственного интеллекта, признаются не подлежащими защите авторским правом. Такие случаи встречались в практике Австралии. Аналогичный подход можно наблюдать и в американской правовой зоне, где принято мнение о возможности принадлежности интеллектуальной собственности только человеку.

Россия также активно участвует в этом процессе и здесь тоже широко обсуждаются вопросы, связанные с правовым регулированием искусственного интеллекта и авторского права. Уже в 2018 г. авторами исследования, проведенного в рамках национальной программы «Цифровая экономика», был сформулирован вывод о назревании необходимости создания агентства робототехники и искусственного интеллекта.

Рассмотрим действующее на настоящий момент в России законодательство: Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ² и Указ Пре-

¹ The scary truth about AI copyright is nobody knows what will happen next. – URL: <https://www.theverge.com/23444685/generative-ai-copyright-infringement-legal-fair-use-training-data>

² Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2020. – № 17. – 27 апреля. – Статья 2701.

зидента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490¹.

В современном законодательстве существует вакуум, требующий заполнения. Иначе следует ожидать усугубления ситуации с авторским правом. И главное, что требует немедленного пересмотра – это антропоцентрический подход, который уже устарел.

По мнению многих юристов, ИИ и робототехника представляют собой не только инструменты, с помощью которых создаются произведения, но и субъекты авторского права. Это указано, к примеру, в статье 29 проекта Модельной международной конвенции о робототехнике и искусственном интеллекте, которая была разработана Исследовательским центром проблем регулирования робототехники и искусственного интеллекта. Аналогичное мнение поддерживается и авторами резолюции Европарламента от 16 февраля 2017 г., где указано, что прогресс в развитии технологий вызывает необходимость использовать более серьезный и основательный подход, чем существует в настоящее время.

Действующее законодательство не дает четкого определения понятию «сложный объект», однако в статье 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации перечислены объекты, которые законодателем отнесены к сложным. Среди них следует отметить аудиовизуальные произведения, театральные зрелищные представления, мультимедийные продукты, базы данных².

Гражданский кодекс предусматривает наличие одного признака, на основании которого объект может быть отнесен к сложным – наличие нескольких результатов интеллектуальной деятельности, подлежащих законодательной охране, однако при этом представляющий собой единое завершенное произведение. В случае сложного объекта невозможность использовать хотя бы один из его составляющих элементов приведет к тому, что замысел создателя будет утрачен, произойдет нарушение целостности результата ин-

теллектуальной деятельности и будет утрачена возможность его дальнейшего использования.

Таким образом, в закрепленном в Гражданском кодексе перечне сложных объектов перечислены такие объекты, которые относятся к сфере защиты авторскими и смежными правами. В то же время искусственный интеллект рассматривается в качестве комплекса технологических решений, которые также относятся к объектам авторского права. Следовательно, рациональным будет формирование вопроса о том, в течение какого времени станет осуществляться правовая охрана искусственного интеллекта, включающего в себя различные результаты интеллектуальной деятельности, каждый из которых имеет различные сроки правовой охраны, определяющиеся с помощью различных методик.

При этом при рассмотрении возможных правовых режимов результатов работы искусственного интеллекта следует их разграничивать на объекты, которые могут сопоставляться с объектами авторских и патентных прав [5].

Это важно с целью исследования природы подобных объектов и выбора тех вариантов, с помощью которых возможна их правовая охрана.

Страны, законодательство которых придерживается принципов общего права, предусматривают использование специального режима для тех объектов, в создании которых принимал участие искусственный интеллект. При этом определяется принадлежность автора тем лицам, которые приняли меры, без которых создание произведения было бы невозможно, или тем лицам, по инициативе которых создавалось произведение. Начало срока охраны обозначается датой, когда они были произведены³.

Как отмечает А. И. Балашова, по мнению А. Рамальо, такие правила на произведения, созданные компьютером, представляют собой юридическую фикцию, в которой наблюдается отступление от общепринятого правила: автором может являться только тот, кто создал произведение [1]. Поэтому необходимо возрождение связи между авторством и условиями охраны. Альтернативой такому подходу является использование режима объектов смежных прав. Именно в этом режиме сочетаются признаки, принадлежа-

¹ Указ Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2019 г. – № 41. – 14 октября. – Статья 5700.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 4) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006 г. – № 52. – 25 декабря. – Статья 5496.

³ См.: Зенин И. А. Право интеллектуальной собственности : учебник для академического бакалавриата : в 2 ч. – Ч. 1. – М. : Юрайт, 2019.

щие коммерческим или техническим объектам. Кроме того, возможно использовать режим объекта, который относится к общественному достоянию. В этом случае предусматривается сочетание со смежными правами, принадлежащими публикаторам.

Примером для первого варианта в российском законодательстве можно рассмотреть фонограммы. Представляется, что именно этот объект является ближайшим аналогом. В соответствии с нормами статей 1322 и 1324 Гражданского кодекса Российской Федерации владельцем прав на фонограмму является лицо, которое инициировало и несет ответственность за первую запись исполнения произведения. При этом не имеет большого значения, кто именно сделал запись, сам факт совершения записи не дает человеку оснований для получения прав на созданные объекты. Более того, основанием для получения прав на фонограмму не является и тот факт, что лицо имеет исключительные права на используемое для записи оборудование и является собственником этого оборудования. Отметим и тот факт, что данные лица не должны осуществлять никакой творческий вклад в непосредственно создание фонограммы.

Принципы, используемые при определении прав на фонограмму, имеют четкую корреляцию с созданием произведений с помощью компьютера, и данный правовой режим можно рассматривать в качестве подходящего для подобных произведений.

Патентное право также содержит правовые режимы, которые имеют множество сходных черт с объектами, созданными компьютерными программами. В связи с этим следует рассматривать и возможность использования патентно-правовой охраны [3].

Следует рассмотреть вопрос о том, насколько возможно патентовать изобретения, полезные модели, промышленные образцы, которые были созданы с помощью искусственного интеллекта. Однако для этого необходимо в первую очередь проанализировать субъектный состав, характерный для патентных отношений.

В патентном праве намного чаще встречаются ситуации несовпадения автора и правообладателя. По мнению Е. В. Домовской, ежегодно возрастает количество патентов, обладателями которых являются юридические лица [2]. Более 80% совершенных изобретений следует относить к служебным. Зарубежная научная литература

склоняется к мнению о том, что нет необходимости выделять личные неимущественные права в отношении объектов промышленной собственности¹, поводом для которых является статья 9.1 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15 апреля 1994 г. Кроме того, срок действия исключительного права в патентном праве не находится в зависимости от продолжительности жизни автора результата интеллектуальной деятельности.

Следовательно, использование патентно-правового режима более подходит для рассматриваемых объектов, чем режима охраны авторских прав.

В зарубежной судебной практике уже встречаются случаи применения подобного подхода.

Так, 30 июля 2021 г. в Австралии искусственный интеллект был признан автором изобретения². Созданные искусственным интеллектом объекты не могли быть запатентованы ни в США, ни в Великобритании, однако в Австралии такой патент был получен.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что возможно использование методов патентного регулирования для объектов, созданных искусственным интеллектом.

Искусственный интеллект является центральной частью серьезной цифровой трансформации текущей промышленной революции [5]. Завершив свое исследование выводом о том, что в настоящее время правовое регулирование отношений, возникающих в области использования искусственного интеллекта, находится в зачаточном состоянии. Однако актуальность данных вопросов возрастает ежедневно, что требует всестороннего рассмотрения уже разработанных подходов и методов к определению состава субъектов, участвующих в подобных отношениях, объектов, созданных с помощью искусственного интеллекта, а также вариантов, с помощью которых осуществляется регулирование подобных объектов.

¹ См.: Алексеева О. Л., Ворожевич А. С., Гринь Е. С. [и др.]. Право интеллектуальной собственности : учебник / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. – Т. 4. – Патентное право. – М. : Статут, 2019.

² Договор о патентной кооперации (РСТ), подписанный в Вашингтоне 19 июня 1970 г., пересмотренный 28 сентября 1979 г., измененный 3 февраля 1984 г. и 3 октября 2001 г. и Инструкция к РСТ. – Женева : ВОИС, 2014.

Для большинства экспертов самый большой вопрос касается данных, на которых обучаются модели. Большинство систем изучают огромное количество информации, автоматически собранной в Интернете, будь это текст, код или визуальные объекты. Например, нейросеть Stable Diffusion, одна из самых больших и влиятельных, содержит миллиарды изображений, полученных с сотен доменов, начиная с персональных блогов и заканчивая платформами для художников типа DeviantArt и сайтов со стоковыми фото типа Shutterstock и Getty Images.

Исследователи ИИ, стартапы и компании оправдывают этот подход тем, что по крайней мере в США на изображения распространяется доктрина свободного использования. Чтобы определить свободное использование, надо ответить на два ключевых вопроса, говорит Дэниел Джервейс, профессор юридической школы Вандербильта (США): какова природа использования и какое влияние на рынок оно оказывает? Иными словами, преобразовывается ли объект и угрожает ли это заработку автора оригинала, соперничая с его работой? Джервейс считает, что обучение нейросетей на объектах, защищенных авторским правом, «вероятнее будет, чем не будет» признано свободным использованием. Но это необязательно применимо к результату, который выдает ИИ. Другими словами, можно тренировать нейросеть, но то, что от нее получают, может быть нарушением.

Если ИИ-модель натренирована на бесчисленных миллионах иллюстраций и делает картинки к тексту, очень маловероятно, что это нарушит чьи-то права. Но если обучить ИИ на работах конкретного художника и генерировать файлы, которые копируют его стиль, у недовольного художника будет больше правовых аргументов для иска.

Еще один аспект, который позволяет определить свободное использование, – созданы ли нейросеть и обучающий материал учеными-исследователями или некоммерческими организациями. Это усиливает позиции защитников свободного использования, и стартапы об этом знают. К примеру, Stability AI – компания, которая распространяет нейросеть Stable Diffusion (создает изображения по текстовому описанию), – не собирала данные для обучения самостоятельно и не тренировала нейросеть. Вместо этого она оплатила и скоординировала работу ученых, которые этим занимались. Сама модель

Stable Diffusion лицензирована немецким университетом. Это позволяет компании Stability AI превратить модель в коммерческий сервис, юридически дистанцируясь от своего творения.

Даже если обучение генеративных ИИ признают подпадающим под концепцию свободного использования, это вряд ли решит проблемы отрасли. Как минимум, это не успокоит авторов, разозленных тем, что их работы используются для обучения коммерческих нейросетей. А еще это решение необязательно признают разумным для других сфер, где работает генеративный ИИ, вроде создания кода или музыки. Вопрос остается: какие есть способы позволить нейросетям процветать, при этом признавая авторство или выплачивая компенсации авторам, чьи работы сделали отрасль возможной?

Самое очевидное решение – лицензировать данные и платить их создателям. Но Брайан Кейси и Марк Лемли, авторы статьи «Свободное использование», утверждают, что наборы данных для обучения настолько велики, что нет жизнеспособных вариантов лицензировать все фотографии, видео, аудиофайлы или тексты для нового использования. По их словам, решение разрешить какие-либо авторские притязания приведет не к тому, что владельцы прав получают деньги, а к тому, что любое использование будет запрещено. Свободное использование, наоборот, поощряет инновации и позволяет системам ИИ развиваться, считают авторы.

Другие несколько экспертов, к которым обращалась The Verge, указывают, что обществу уже приходилось ориентироваться в проблеме похожего характера и масштаба. В эру музыкального пиратства программы обмена нелегальным контентом процветали до тех пор, пока не появились новые договоренности, признающие авторское право. Так появились сервисы стриминга вроде Spotify и iTunes. «Тогда все заинтересованные стороны сели за стол переговоров и сделали так, чтобы все заработало. Мысль, что нечто подобное невозможно в сфере ИИ, меня слегка пугает», – признается юрист Мэттью Баттерик, который сейчас судится с компаниями за сбор данных для обучения нейросетей.

Есть и альтернативы. Сервис стоковых фото Shutterstock планирует создать фонд для компенсаций авторам, чьи работы продают ИИ-стартапам. Сообщество креативных иллюстраторов DeviantArt создало метатег для изображений, которые нельзя использовать исследователям

ИИ. Эти решения, правда, получили смешанные оценки в сообществах художников. Может ли разовая оплата лицензии компенсировать потерю источника средств к существованию? И как поможет запрещающий тег авторам, чьи работы уже были использованы для обучения нейросетей?

Но ИИ-стартапы, по крайней мере, предлагают новые подходы на будущее. Один очевидный шаг для ИИ-исследователей – создать базы данных, с которыми невозможно нарушить чьи-то

права. Эти массивы могут состоять из материалов, которые уже должным образом лицензированы или специально созданы для целей обучения нейросетей. Пример – набор данных The Stack для обучения ИИ, специально созданный, чтобы избежать обвинений в нарушении авторских прав. Эта база данных состоит из кода с максимально свободной опенсорс-лицензией и предлагает программистам легкий способ удалить фрагменты их авторства по запросу.

Список литературы

1. *Балашова А. И.* Искусственный интеллект в авторском и патентном праве: объекты, субъектный состав правоотношений, сроки правовой охраны // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2022. – № 2. – С. 90–98.
2. *Домовская Е. В.* Институт служебных объектов патентного права : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2021.
3. *Кудинов М. А.* К вопросу об интеллектуальных правах на произведения, созданные искусственным интеллектом // Новый юридический вестник. – 2022. – № 2 (35). – С. 7–10.
4. *Понкин И. В., Редькина А. И.* Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. – 2018. – Т. 22. – № 1. – С. 91–109.
5. *Шестоперов Д.* Что написано софтом // Коммерсант. – 2020. – 11 ноября. – URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4566144>

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-3-86-95>

К вопросу об определении правовой природы искусственного интеллекта¹

В. А. Свечниковстарший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: svechnikov.va@rea.ru**О. А. Костян**аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: oxana.kostyan@yandex.ru

On the Issue of Determining the Legal Nature of Artificial Intelligence

V. A. SvechnikovSenior Lecturer of the Department of Civil Law Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation.
E-mail: svechnikov.va@rea.ru**O. A. Kostyan**Post-Graduate Student of the Department
of Civil Law Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation.
E-mail: oxana.kostyan@yandex.ru

Аннотация

Целями данного исследования являются оценка целесообразности наделения искусственного интеллекта правосубъектностью и оценка возможности применения мер юридической ответственности к искусственному интеллекту. В статье изучается сущность технологии искусственного интеллекта, анализируются причины возникновения мнений о необходимости наделения искусственного интеллекта субъективными правами. В ходе исследования рассмотрены научные и официальные позиции юридической доктрины: обоснования правоведов, тенденция законодательной позиции Европейского Союза, практические примеры из зарубежного опыта, касающиеся вопросов наделения искусственного интеллекта правами и применения к нему мер ответственности. В результате проведенного исследования сделаны выводы об отнесении искусственного интеллекта к источникам повышенной опасности, нецелесообразности наделения искусственного интеллекта правосубъектностью и закрепления в отношении него мер ответственности, о необходимости технической проработки и законодательного закрепления механизмов контроля за деятельностью искусственного интеллекта и использующих его лиц.

¹ Статья подготовлена по результатам исследования, проведенного при финансовой поддержке ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова».

Ключевые слова: правосубъектность искусственного интеллекта, ответственность искусственного интеллекта, рекомендательные алгоритмы, интеллектуальная собственность, авторство искусственного интеллекта, разработки искусственного интеллекта, источник повышенной опасности.

Abstract

The objectives of this study are to assess the feasibility of endowing artificial intelligence with legal personality and to assess the possibility of applying legal liability measures to artificial intelligence. The article studies the essence of artificial intelligence technology, analyzes the reasons for the emergence of opinions about the need to vest artificial intelligence with subjective rights. The study examined scientific and official positions of legal doctrine: justifications of legal scholars, the trend of the legislative position of the European Union, practical examples from foreign experience concerning the issues of vesting artificial intelligence with rights and applying liability measures to it. As a result of the study, conclusions were drawn about the classification of artificial intelligence as a source of increased danger, the inexpediency of endowing artificial intelligence with legal personality and establishing liability measures against it, the need for technical development and legislative consolidation of mechanisms for monitoring the activities of artificial intelligence and the people using it.

Keywords: legal personality of artificial intelligence, liability of artificial intelligence, recommendation algorithms, intellectual property, authorship of artificial intelligence, artificial intelligence developers, source of increased danger.

Современная тенденция цифровизации является неотъемлемой частью жизни общества и государства. Совершенствование новых цифровых решений и технологий является одним из направлений национального проекта «Цифровая экономика». В рамках данного направления реализуются два федеральных проекта: «Цифровые технологии» и «Искусственный интеллект».¹ Искусственный интеллект (далее – ИИ) является сквозной цифровой технологией, что означает возможность его применения в различных отраслях экономики: здравоохранении, строительстве, сельском хозяйстве, обрабатывающей промышленности и др.

В соответствии с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 г. (утв. Указом Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490) **искусственный интеллект** представляет собой комплекс технологических решений, состоящий из программного обеспечения и инфраструктуры, которая позволяет получать электронные услуги, передавать и обрабатывать информацию, делать на ее основе запросы и осуществлять поиск решений. ИИ включает в себя перечень таких субтехнологий, как компьютерное зрение, распознавание и синтез речи, рекомендательные системы и проч., которые позволяют отслеживать и классифицировать объекты на основе анализа фото и видео, автоматизировать и повышать

точность диагностирования, генерировать текст и изображение на основе имеющихся данных, выстраивать автономные системы контроля и пр.²

Своевременность правовой регламентации деятельности ИИ

Благодаря возможности повсеместного внедрения ИИ интерес к данному комплексу технологий и темпы его развития в результате постоянных разработок возрастают, опережая закрепление соответствующих правовых норм. Так, первым в сфере ИИ назван законопроект № 337373-8 в отношении регулирования работы рекомендательных алгоритмов в сети Интернет – специальных сервисов, которые на основе предшествующих запросов пользователя и открытых персональных данных формируют рекламные и иные рекомендательные предложения (ссылки на интернет-магазины, новостные ресурсы и проч.). Такие алгоритмы, ориентируясь на многочисленные поисковые запросы потребителя и их характеристики, могут предложить ему товары, услуги или новости, отвечающие его потребностям. Тем не менее разработчики могут корректировать работу этих алгоритмов, предлагая вниманию пользователей такие интернет-ресурсы, в рекламе которых заинтересованы сами разработчики или их заказчики (операторы рекламных систем, рекламодатели и

¹ См.: Цифровая экономика Российской Федерации // Официальный сайт Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. — URL: <https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/>

² См.: Дорожная карта развития «сквозной» цифровой технологии «Нейротехнологии и искусственный интеллект» // Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. — М., 2019.

рекламодатели).¹ Как следствие, данный законопроект об уточнении административной ответственности за неисполнение отдельных требований по распространению рекламы в интернете одобрен и опубликован в виде Федерального закона от 24 июня 2023 г. № 274-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», который вступает в силу с 1 сентября 2023 г. Тем не менее отсутствие прозрачности алгоритмов ИИ все еще остается проблемой и требует правового регламентирования в части их разработки и применения. Нововведения в части закрепления ряда требований и правил для владельцев информационных ресурсов в сети Интернет, использующих рекомендательные технологии, нашли свое отражение в Федеральном законе «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации”», вступающем в силу с 1 октября 2023 г.²

Вопросы недостаточной изученности и недооцененности проблемы манипуляций в алгоритмических процессах поднимаются в мировой практике достаточно давно [10]³ и находят свое отражение в том числе на межгосударственном уровне. Так, 13 февраля 2019 г. Комитет министров Совета Европы опубликовал заявление, в котором говорится о наличии в алгоритмах возможности установления приоритетов в выводимых результатах поиска, заданного пользователем, и тем самым формирования на этой основе определенных информационных потоков и предпочтений пользователей в рамках указанных разработчиками параметров. Это требует введения более жестких регулятивных мер для обеспечения «надзора за проектированием, разработкой, внедрением и использованием алгоритмических инструментов с целью обеспечения эффективной защиты от недобросовестной практики или злоупотребления положением рыночной

власти».⁴ Таким образом, можно выделить стремление законодателей обеспечить принцип алгоритмической прозрачности, защитить персональную информацию пользователя и предусмотреть меры ответственности за правонарушения, не ограничивая при этом развитие цифровых технологий.

Сообразность наделяния ИИ субъективными правами

Особенность ИИ как технологической системы заключается в ее способности не только интерпретировать выводимые данные, но и в способности к самообучению и поиску решений без заранее заданного алгоритма на основании решений множества сходных задач. Благодаря этой особенности, аналогичной когнитивным функциям человека, полученные методом машинного обучения результаты сопоставляются с интеллектуальной деятельностью человека, что и позволило охарактеризовать такую технологию как интеллект. Получается, с одной стороны, ИИ способен к самообучению и принятию решений, а с другой стороны, функционирует на основе заложенного в нем программного кода, имеет своего разработчика и, следовательно, обладать правосубъектностью не может. Тем не менее в доктрине можно встретить противоположные точки зрения по данному вопросу.

В соответствии с действующей российской правовой практикой ИИ является объектом правоотношений. В целях обеспечения юридической защиты технических решений в области искусственного интеллекта они регистрируются в качестве объектов интеллектуальной собственности: например, как программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) или изобретения⁵. Технологии ИИ помога-

¹ См.: В Госдуме рассказали, как будет работать закон о рекомендательных алгоритмах // Парламентская газета. – Выпуск от 28 июня 2023 г. – URL: <https://www.pnp.ru/economics/v-gosdume-rasskazali-kak-budet-rabotat-zakon-o-rekomendateln-ykh-algoritmakh.html>

² Подписан Президентом РФ 31 июля 2023 г., еще не опубликован. Реквизиты закона будут доступны позже на сайте: https://sozd.duma.gov.ru/bill/387593-8#bh_histras

³ В статье в качестве примера приводятся работы 2015–2018 гг.

⁴ Declaration by the Committee of Ministers on the manipulative capabilities of algorithmic processes (Adopted by the Committee of Ministers on 13 February 2019 at the 1337th meeting of the Ministers' Deputies). – URL: <https://rm.coe.int/090000168092dd4b>

⁵ В качестве примера можно привести «электронный нос» – мультисенсорную систему распознавания газообразных веществ на основе технологии машинного обучения. Подобную программу Сколковский институт науки и технологий (Сколтех) зарегистрировал в феврале 2023 г.: Electronic nose «Enose» (Номер регистрации (свидетельства): 2023613719). На основе алгоритмов нейронной сети, на базе деревьев решений и линейных алгоритмов оценива-

ют людям в различных областях, минимизируя так называемые риски человеческого фактора (усталость, некомпетентность и др.). Например, технология компьютерного зрения (в том числе интеллектуальные системы видеомониторинга) используется и в медицине для диагностирования опухолей, и в природоохранной деятельности для обнаружения возгораний в лесах, и в экономике для выявления точек несанкционированной торговли¹. В недавней мировой юридической практике даже появились государственные рекомендации относительно обязательного консультирования с ИИ, который рекомендует судам применимые к спору законы и постановления². Тем не менее *принятие решений* относительно выведенного искусственным интеллектом результата остается в компетенции человека.

Новый виток дискуссий по поводу правосубъектности ИИ возникает в вопросах интеллектуальной собственности, поскольку некоторые технологии предусматривают, что ИИ может генерировать новые изображения, тексты и иной контент самостоятельно (исходя из накопившегося огромного массива данных). Означает ли это, что ИИ может обладать полноценными *интеллектуальными правами*?

ется техническое состояние жаровых труб газотурбинного двигателя (Патент на изобретение № 2757532).

¹ Искусственный интеллект в Хабаровском крае будет выявлять онкологию кожи // АНО «Национальные приоритеты». – URL: <https://национальныепроекты.рф/news/iskusstvennyy-intellekt-v-khabarovskom-krae-budet-vyyavlyat-onkologiyu-kozhi>; Искусственный интеллект борется с лесными пожарами во Владимирской области // АНО «Национальные приоритеты». – URL: <https://национальныепроекты.рф/news/iskusstvennyy-intellekt-boretsya-s-lesnymi-pozharami-vo-vladimirskoy-oblasti>; В подмосковье для выявления нелегальной торговли подключат около 3000 камер // АНО «Национальные приоритеты». – URL: <https://национальныепроекты.рф/news/v-podmoskove-dlya-vyyavleniya-nelegalnoy-torgovli-podklyuchat-okolo-3000-kamer>

² Китайские суды обязали консультироваться с искусственным интеллектом. – URL: <https://pravo.ru/news/242025/> (дата обращения: 20.09.2023). Стоит отметить, что внедрение технологий ИИ в судебную систему Китая является планомерным и направлено на переход к четвертому поколению «умных судов» к 2025 г., что предполагает функционирование цифровой платформы с централизованной базой судебных данных и централизованного центра управления всей судебной системой. См.: China's courts use data analytics and blockchain evidence storage on the way to first AI-integrated legal system. South China Morning Post. – URL: <https://www.scmp.com/news/china/politics/article/3124815/chinas-courts-use-data-analytics-and-blockchain-evidence?module=inline&pgtype=article>

В соответствии со статьей 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) автором признается гражданин, творческим трудом которого создано произведение. Следовательно, должны выполняться два важных условия: во-первых, автором является физическое лицо, во-вторых, к произведению должны быть приложены творческие усилия. Получается, что ИИ не может являться автором произведений, поскольку запрограммирован на выполнение команд или запросов его разработчика или пользователя, которые могут являться авторами или правообладателями. Так, одним из самых резонансных случаев написания текста искусственным интеллектом в России стала дипломная работа студента одного из московских вузов³. Несмотря на заявления, что данная работа написана быстро и без должных для студента усилий, необходимо отметить наличие усилий для поиска верного подхода к формированию запроса для нейросети⁴ (в частности, составление запросов на английском: план работы и поэтапное написание, корректировка запросов, перевод работы на русский) и для формирования итогового текста работы. Как следствие, студент занимался написанием данной работы и является ее полноправным автором с двух точек зрения – технической и с юридической. В результате прослеживается следующий вывод: *объект авторского права не может быть создан без участия человека*.

Мировой практике, однако, известны случаи, когда за ИИ признано авторство. Например, суд в Китае удовлетворил иск о нарушении авторского права на статью, созданную ИИ, и о выплате компенсации за ее незаконное использование. Китайские юристы в противовес решению суда подчеркивают, что в основе авторского права лежит интеллектуальный труд человека, а значит, авторство не может быть признано за ИИ⁵.

³ Московский студент написал диплом с помощью нейросети. – URL: <https://www.m24.ru/news/obrazovanie/01022023/546627>; Диплом за 23 часа: студент из Москвы рассказал, как написал научную работу с помощью ChatGPT и защитил ее. – URL: <https://incruissia.ru/news/diplom-za-23-chasa-chatgpt/>

⁴ Нейросеть – одна из разновидностей ИИ, основанная на методе машинного обучения. В данном примере – форма нейротехнологии, способная к синтезированию уникального текста.

⁵ Court rules AI-written article has copyright // Chinanews.com – URL: <http://www.ecns.cn/news/2020-01-09/detail-ifuqrm6562963.shtml>

Тем не менее факт копирования текста статьи на другой сайт без указания источника заимствования безусловно нарушает права правообладателя, который в результате может требовать от нарушителя выплаты компенсации. К тому же согласно китайскому законодательству авторство признается не только за гражданами, но и за юридическими лицами и иными организациями, если произведение создано под их руководством и выражает их творческий замысел¹. В результате, на мой взгляд, суду было бы корректнее указать, что автором в данном случае является юридическое лицо (компания, владеющая алгоритмом для генерирования текста на основе новостных и аналитических ресурсов), к тому же выплата компенсации за нарушение авторского права назначена в пользу юридического лица, а не «автора-ИИ».

Другим примером из мировой практики, связанным с наделением ИИ свойствами субъекта правоотношений, является регистрация патента на изобретение (пластиковый контейнер для еды), созданное системой ИИ, в июле 2021 г. в ЮАР. В отношении данного события А. Артамонов выделяет следующий интересный факт: «Как отмечает американский патентовед Сэм Удович, зарегистрировать изобретение удалось лишь в ЮАР из-за особенностей патентной модели страны – в ней отсутствует формализованная процедура патентной экспертизы». В патенте в графе «изобретатель» написано: «DABUS. Изобретение было автономно сгенерировано искусственным интеллектом» [1]. Примечательно, что заявки на выдачу патента на сделанное ИИ изобретение подавались Стивеном Талером (создателем системы ИИ «Dabus») в разные страны неоднократно (США, Канада, ЕС, Великобритания, Австралия отклонили заявки). Анализируя мнения российских юристов по данному вопросу, А. Артамонов выделяет обзор Анны Чернецовой, патентной поверенной России, которая говорит об *отсутствии критериев для определения право- и дееспособности и ответственности ИИ*, об отсутствии у ИИ права на запатентованный на его имя объект, а в случае получения так называемого служебного патента о невозможности для ИИ являться работником юридического

лица. Одним из наиболее веских аргументов в пользу признания права авторства за ИИ можно назвать *привлечение дополнительных инвестиций* в данную сферу [1]. Действительно, подобные попытки наделения ИИ правосубъектностью в большей степени являются маркетинговым ходом проекта *Artificial Inventor Project* корпорации *Imagination Engines*, президентом и генеральным директором которой является Стивен Талер². Специализацией данного проекта является разработка и использование систем ИИ, обеспечение патентной защиты изобретений, созданных с помощью искусственного интеллекта, с целью *стимулирования инноваций*³. Команда этого проекта подает заявки на патенты, указывая в качестве изобретателя ИИ, и в дальнейшем в случае отказа подает иски на патентные ведомства и апелляции в вышестоящие инстанции [6], а также публикует научные статьи о необходимости эволюции нормативных основ авторского права [7].

В отсутствие цели создания ажиотажа вокруг правоспособности ИИ не возникает проблем с получением патента на изобретение или свидетельства о регистрации программы для ЭВМ. Например, в июле 2021 г. ПАО «Сбербанк России» зарегистрировал программу для ЭВМ (номер свидетельства: 2021661571), созданную «посредством нейросети *ruGPT-3* (нейросеть использовалась как *инструмент, позволяющий создать программу*)»⁴, о чем говорится в реферате свидетельства. Авторами программы при этом являются физические лица, без участия которых объект авторского права создан быть не может ни юридически, ни технически (авторы обучили нейросеть, которая впоследствии смогла написать необходимый код). Таким образом, при создании с помощью ИИ новой программы для ЭВМ или изобретения в качестве авторов могут быть указаны: разработчики системы ИИ, разработчики команд для ИИ, собственник оснащенного искусственным интеллектом оборудования,

² IEI Founder. Imagination Engines Inc. – URL: <https://imagination-engines.com/founder.html>

³ The Artificial Inventor Project. WIPO Magazine. – URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/06/article_0002.html

⁴ Свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ *Artificial Vision* («Искусственное зрение»). ФИПС. – URL: https://www.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=EVM&n=6689&DocNumber=2021661571&TypeFile=html

¹ Закон КНР «Об авторском праве» // Консалтинговая группа «Окно в Китай». – URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_copyright

пользователь системы ИИ и иные физические лица, участвовавшие в создании новой программы или изобретения.

Несмотря на возможность определения в качестве субъектов правоотношений, связанных с использованием искусственного интеллекта, физических и юридических лиц, иногда высказываются предложения о наделении ИИ или носителей ИИ¹ правосубъектностью. Так, в своем диссертационном исследовании А. А. Щитова предлагает выделить систему ИИ в *новый вид субъекта*, поскольку ИИ способен совершать логические мыслительные операции, полноценно оперировать данными, его действия могут иметь юридически значимые последствия и т. д. Автор предлагает классифицировать ИИ в зависимости от самостоятельности принимаемых им решений на 5 уровней, последний из которых (наиболее автономный) должен обладать правосубъектностью, но отличной от правосубъектности физических или юридических лиц. В качестве аргументов в пользу наделения ИИ правовым статусом субъекта А. А. Щитова приводит тезисы зарубежных авторов, которые отмечают, что возможность наделения ИИ правосубъектностью зависит от объема выполняемых ИИ функций. Суть приведенных в диссертации тезисов Л. Солума (1992), Л. Уэйна (1992), П. Асаро (2007) можно обобщить в следующем виде: следует разграничивать ИИ на имущество, выполняющее строго определенные задачи, и на квазиагента (квазиперсону), который способен порождать юридические результаты и нести в итоге ответственность за принимаемые решения. Однако о критериях и порядке привлечения к ответственности ИИ не упоминается [5].

В качестве более обоснованной позиции в отношении рассматриваемого вопроса следует выделить исследование Н. В. Остроумова, который акцентирует внимание на том, что *основанием*, необходимым для наделения кого-либо правосубъектностью, является *участие субъекта в общественных отношениях*, а не его определенные характеристики. Также автор делает вывод об отсутствии необходимости наделения ИИ

правосубъектностью, в том числе частичной, до тех пор, пока не появится четкого понимания сути отношений, где устройство, оснащенное ИИ, является субъектом [4]. Так, относительно примера попыток наделения ИИ правом авторства возникают вопросы по реализации данного права искусственным интеллектом, поскольку и правообладателем, и выгодоприобретателем в таком случае является лицо, подавшее заявку на изобретение или являющееся собственником носителя ИИ или программного кода (в случае авторства на текст или изображение). Применение к подобным ситуациям правоотношений, аналогичных тем, которые возникают между работником и работодателем, или договора авторского заказа недопустимо, поскольку системы ИИ не могут выступать в качестве субъектов ни юридически, ни технически.

Позиция законодательного органа ЕС

Значительный импульс дискуссиям в области создания особых правовых условий в отношении систем ИИ привнесла Резолюция Европейского парламента от 16 февраля 2017 г. с рекомендациями для Комиссии по гражданско-правовым нормам. В данной Резолюции Европейский парламент (Европарламент) призывает изучить возможность наделения роботов² особым правовым статусом *«электронного лица»* (the status of electronic persons), которое будет нести ответственность за возмещение ущерба третьим лицам в случае принятия автономных решений или независимого взаимодействия с третьими лицами. При этом в данной рекомендации прослеживается неопределенность относительно привлечения к ответственности роботов в силу невозможности определения стороны, ответственной за предоставление компенсации, и возможности установления конкретного лица (производитель, оператор, владелец или пользователь), которое *«могло предвидеть вредное поведение робота и избежать его»*³.

² Европарламент использует понятие «робот» как одну из форм «искусственного интеллекта» (наряду с ботом, андроидом и проч.). Корректнее не допускать смешения данных понятий в официальных документах, поскольку робот представляет собой техническое устройство, которое может и не быть оснащено технологией ИИ.

³ European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (Texts adopted: P8_TA(2017)0051, Procedure:

¹ Носителями ИИ являются материальные объекты: компьютеры, роботы и проч. Иногда авторы используют термин «система искусственного интеллекта», что также подразумевает совокупность непосредственно ИИ и технического устройства, оснащенного этим ИИ – технологическую систему.

По мере развития ИИ и изучения его технической составляющей Европарламент в своей Резолюции от 20 октября 2020 г. с рекомендациями для Комиссии по режиму гражданской ответственности за искусственный интеллект (далее – Резолюция 2020), учитывая непрозрачность некоторых систем ИИ, сопутствующую ей невозможность определения контролирующего риска лица или вводимого программного кода, а также уязвимость к нарушениям кибербезопасности, пришел к выводу, что *необходимость в наделении ИИ правосубъектностью отсутствует*, поскольку «все физические или виртуальные действия, устройства или процессы, управляемые системами искусственного интеллекта, почти всегда являются результатом того, что кто-то создает, развертывает системы или вмешивается в них». Там же Европарламент указывает на необходимость корректировки режимов ответственности для различных лиц во всей цепочке создания стоимости технологий ИИ – производителей, операторов и др., кто создает, поддерживает или контролирует риски, связанные с системой ИИ. Как отмечается, такие корректировки могут проводиться на основе уже имеющегося деликтного законодательства государств-членов ЕС и Директив ЕС с учетом их адаптации к цифровому миру и «должны начинаться с разъяснения того, что системы искусственного интеллекта не обладают ни правосубъектностью, ни человеческим сознанием»¹.

В продолжение своего стремления к развитию законодательства в сфере использования ИИ в апреле 2021 г. Европарламент опубликовал законопроект об искусственном интеллекте (*Artificial intelligence act*), который сфокусирован на достижении правовой определенности и обеспечении безопасности утвержденных в ЕС прав и ценностей при использовании систем ИИ. С учетом поправок, принятых в 2023 г. в первом чтении, система ИИ в соответствии со статьей 3 пара-

графа 1 пункта 1 данного законопроекта представляет собой «машинную систему, которая предназначена для работы с различными уровнями автономии и может для достижения явных или неявных целей генерировать выходные данные, такие как прогнозы, рекомендации или решения, которые влияют на физическую или виртуальную среду»². По сравнению с предыдущим определением, содержащимся в первоначальной версии законопроекта, можно выделить следующие существенные изменения: во-первых, в первой редакции законопроекта Европарламент охарактеризовал систему ИИ как программное обеспечение, тогда как система ИИ предполагает не только программное обеспечение, но и его материальный носитель, следовательно, корректнее было бы охарактеризовать систему ИИ как программно-аппаратный или как программно-технический комплекс; во-вторых, предыдущая редакция определения указывала, что система ИИ генерирует выходные данные на основе набора целей, определенных человеком, тогда как поправка дает расплывчатую формулировку, исключаящую прямую ответственность человека за действия ИИ. Указаний относительно представляющего интерес для данного исследования вопроса о наделении систем ИИ правосубъектностью в какой-либо мере в данном законопроекте не содержится. После первого чтения, состоявшегося 14 июня 2023 г., законопроект возвращен на доработку³.

2015/2103(INL)). – URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html

¹ European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence (Texts adopted: P9_TA(2020)0276; Procedure: 2020/2014(INL)). Annex: Detailed recommendations for drawing up a European parliament and Council Regulation on liability for the operation of artificial intelligence systems. – URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.html

² Artificial Intelligence Act (Proposal procedure: 2021/0106 (COD)). – URL: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0106\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0106(COD)&l=en)

³ Там же. Ключевой идеей данного законопроекта является ранжирование систем ИИ в зависимости от степени их риска для установления соответствующего набора юридических требований: например, запрет технологий ИИ с неприемлемым риском (представляющих угрозу для безопасности и прав людей при использовании); ведение учета и обеспечение прозрачности систем ИИ с высоким риском (в хирургии, на экзаменах, при оценке достоверности доказательств); свободное использование систем ИИ с низким риском. В пояснительной записке отмечается, что подавляющее большинство систем ИИ подпадают в категорию с низким риском, и, следовательно, законопроект на них не распространяется, поскольку они представляют минимальный риск для прав и безопасности граждан.

Ответственность как следствие правосубъектности

Несмотря на то, что в ряде случаев системы ИИ могут обладать некоторыми характеристиками субъекта права (например, способность создавать текст или изображения, осуществлять сбор персональных данных, строить прогнозы, выводить формулы, управлять транспортными средствами), законодательные органы большинства стран мира придерживаются позиции нецелесообразности наделения ИИ правосубъектностью. Причинами такой позиции являются прежде всего *отсутствие воли у ИИ, невозможность полной автономности* от человека (разработчика ПО, изготовителя устройства, пользователя и др.), правовая неопределенность наделения ИИ ответственностью. Как отмечает В. А. Лаптев, «российское законодательство уже содержит необходимые нормы права, регламентирующие порядок привлечения к ответственности за деятельность искусственного интеллекта», в ряде случаев автор предлагает использовать аналогию с некачественной продукцией, когда ответственность за возмещение вреда несут продавец или изготовитель. Вместе с тем В. А. Лаптев рассматривает вопрос о возможности существования в перспективе субсидиарной ответственности (носителя ИИ как основного должника и его создателя как субсидиарно обязанного) с учетом оговорки, что деятельность ИИ может выйти за рамки задаваемых разработчиком целей, поскольку конкретные шаги ИИ задает пользователь, а не разработчик. Следовательно, необходимо «выработать алгоритм установления юридических фактов», которые позволят определить ответственных в каждом конкретном случае лиц. В качестве одного из возможных решений автор видит применение технологии блокчейн, которая способна последовательно фиксировать действия ИИ и вести реестр таких действий [3].

Исходя из содержания принципа работы ИИ можно сделать вывод, что его функционирование без участия человека невозможно: человек «дает жизнь» программам ИИ, человек вводит команды, наделяя ИИ новым функционалом, человек «учит» ИИ писать тексты, создавать изображения, искать ошибки, строить прогнозы на основе ранее предоставленных искусственному интеллекту данных. Если в базу, используемую ИИ, будут загружены неверные (ошибочные, противозаконные) данные, то ИИ (компьютер, робот)

будет выдавать соответствующий результат на сформированный пользователем запрос. Если разные пользователи при равных условиях (одинаковый массив данных, одинаковый программный код, отсутствие случайного элемента в формуле, одинаковые командные запросы) будут использовать один и тот же носитель ИИ, они получат одинаковые результаты запроса. Кроме того, в ряде зарубежных исследований отмечается, что со временем качество работы и точность ответов некоторых сервисов, оснащенных ИИ, имеет тенденцию ухудшаться из-за увеличения массива обрабатываемых данных, которые могут содержать неверные сведения [8; 9]. Следовательно, необходимо изучить вопросы возможного введения ограничений на загрузку данных в системы ИИ с открытым исходным кодом и осуществления мониторинга за качеством выполняемых средствами ИИ задач.

Способностью реализовать все поставленные функциональные задачи и обеспечить защищенность всех лиц, связанных с использованием систем ИИ (пользователей ИИ – от системных ошибок; ИИ – от действий пользователей, хакеров и иных лиц; клиентов – от оценки их качества со стороны ИИ; пациентов – от ошибочных решений, принятых ИИ, и проч.), обладают прежде всего разработчики и собственники систем ИИ. По этой причине наиболее обсуждаемыми являются вопросы установления *ответственности разработчиков ИИ за функционал ИИ, ответственности собственников и пользователей ИИ за утечку и несанкционированное использование персональных данных, вопросы обеспечения обязательной маркировки созданного искусственным интеллектом контента* (в особенности по причине развития технологии «дипфейк») и контроля за объемом и качеством используемых в работе ИИ ресурсов и материалов. Для решения подобных вопросов специалисты в области ИИ предлагают разработать Цифровой кодекс [2].

С другой стороны, законодательные меры должны быть сбалансированными, поскольку чрезмерная правовая регламентация и ужесточение ответственности будут тормозить развитие технологий ИИ: страх разработчиков за возможное допущение в коде ошибки не должно препятствовать развитию новых возможностей цифровых технологий, у инвесторов не должно быть опасений относительно безопасности и перспективности их вложений, у компаний должна быть уверенность в достаточной рентабельности

внедрения новых цифровых технологий в их работу. В связи с этим важно учитывать *регулятивный опыт других государств*, предусмотреть перечень *параметров для экспериментальных правовых режимов* в сфере ИИ, оценить перспективы *страхования ответственности* лиц, использующих сервисы ИИ.

Заключение

В результате проведенного анализа научных и официальных доктринальных представлений о правосубъектности ИИ, а также сущности отношений в сфере разработки и использования систем ИИ можно сделать вывод о *нецелесообразности наделения искусственного интеллекта правосубъектностью* в силу отсутствия у систем ИИ достаточной автономности от действий и воли человека и, как следствие, необходимости относить системы ИИ к источникам повышенной опасности в случаях, когда использование данных систем создает угрозы для окружающих, биосферы, техносферы и т. п.

Как следствие, *закрепление для ИИ мер ответственности также является нецелесообразным* в силу отсутствия понимания неблагоприятности неправомерных последствий со стороны ИИ и невозможности мер ответственности, имеющих влияние исключительно на деятельность ИИ (отсутствие у ИИ имущества для возмещения вреда, принудительное отключение или

доработка программы имеют влияние на деятельность собственника или выгодоприобретателя, владеющего системой ИИ и т. п.). В настоящий момент ответственность за выводимый результат лежит не на системе ИИ, обрабатывающей запрос, а на лице, которое формировало запрос, или загружало данные в базу (пользователь или оператор системы ИИ), или разрабатывало этот технологический комплекс, или не осуществляло мониторинг (контроль) за использованием системы ИИ, или является собственником системы ИИ или его части (программного кода или его непосредственного носителя).

Таким образом, с целью установления лиц, ответственных за вред, причиненный системами ИИ, необходимо прорабатывать и закреплять на законодательном уровне механизмы технологического и автоматического контроля за последовательностью и объемом выполняемых ИИ операций и загружаемых в его систему данных, за качеством работы программного обеспечения, за техническим обслуживанием носителей ИИ, а также предусматривать механизмы защиты от изменения или внедрения в его программный код со стороны лиц, преследующих противоправные цели, механизмы страхования ответственности и механизмы выявления лиц, несущих ответственность в конкретных случаях использования систем ИИ.

Список литературы

1. Артамонов А. Когда изобретение изобретает: можно ли зарегистрировать патент на искусственный интеллект? – URL: <https://onlinepatent.ru/journal/patent-artificial-intelligence/>
2. Козин Н. В. России возьмут под контроль разработчиков искусственного интеллекта // Электронное периодическое издание «Парламентская газета». – URL: <https://www.pnp.ru/economics/v-rossii-vozmут-pod-kontrol-razrabotchikov-iskusstvennogo-intellekta.html>
3. Лантнев В. А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – № 2. – С. 79–102.
4. Остроумов Н. В. Искусственный интеллект в праве: обзор существующих концепций правового регулирования отношений с участием носителей искусственного интеллекта // Законность и правопорядок. – 2021. – № 3 (31). – С. 61–66.
5. Щитова А. А. Правовое регулирование информационных отношений по использованию систем искусственного интеллекта : дис. ... канд. юр. Наук. – М., 2021.
6. Abbott R. A Federal court in Australia has held AI-generated inventions are patentable. – URL: <https://artificialinventor.com/a-federal-court-in-australia-has-held-ai-generated-inventions-are-patentable/>
7. Abbott R., Rothman E. Disrupting Creativity: Copyright Law in the Age of Generative Artificial Intelligence // Florida Law Review. – August, 2022. – URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4185327#

8. *Jean Kaddour, Joshua Harris, Maximilian Mozes, Herbie Bradley, Roberta Raileanu, Robert McHardy.* Challenges and Applications of Large Language Models. // arXiv.org. – 23.07.2023. – URL: https://www.researchgate.net/publication/372468680_Challenges_and_Applications_of_Large_Language_Models
9. *Lingjiao Chen, Matei Zaharia, James Zou.* How is ChatGPT's behavior changing over time? // arXiv.org. – 23.07.2023. – URL: <https://techstartups.com/wp-content/uploads/2023/07/2307.09009.pdf>
10. *Rowena Rodrigues.* Legal and human rights issues of AI: Gaps, challenges and vulnerabilities // Journal of Responsible Technology. – 2020. – Volume 4. – URL: https://www.researchgate.net/publication/346305027_Legal_and_human_rights_issues_of_AI_Gaps_challenges_and_vulnerabilities

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-3-96-103>

Сущность религиозной правовой культуры сквозь призму особенностей иудейского, христианского и мусульманского правосознания

В. Г. Беспалько

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры философии, политологии, социологии им. Г. С. Арефьевой
Московского энергетического института.
Адрес: ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский университет «МЭИ»,
111250, Москва, ул. Красноказарменная, д. 14.
E-mail: viktor_bespalko@mail.ru

The Essence of Religious Legal Culture Through the Prism of the Peculiarities of Jewish, Christian and Muslim Legal Consciousness

V. G. Bepalko

Doctor in Law, Associate Professor,
Professor of the Department of Philosophy, Political Science, Sociology named after G. S. Arefieva
of Moscow Power Engineering Institute.
Address: National Research University «Moscow Power Engineering Institute»,
14 Krasnokazarmennaya Street, Moscow, 111250, Russian Federation.
E-mail: viktor_bespalko@mail.ru

Аннотация

Настоящая статья является своеобразным продолжением публикаций автора, посвященных проблематике соотношения права и религии, государства и церкви. В частности, в данной статье автор сквозь призму современных представлений теории права о понятии, видах и содержании правовой культуры исследует понятие религиозной правовой культуры, а также выделяет и рассматривает ее характерные признаки. Среди последних особое внимание уделяется синкретичности религиозных и правовых норм в едином механизме регулирования общественных отношений в условиях господства религиозного правосознания. Помимо этого, в статье показано значение религиозной правовой культуры и религиозного правосознания в историческом процессе развития социально-политического института права. При этом выделенные автором отличительные особенности религиозной правовой культуры проиллюстрированы соответствующими положениями как иудейского, так и мусульманского права в виде цитат из Священных Писаний – Пятикнижия Моисея (Торы) и Корана, а также их оценками и комментариями, содержащимися в научных трудах отечественных правоведов (теоретиков и историков права) и христианских богословов – библеистов. Отдельное внимание уделено автором особенностям религиозного правосознания и их проявлениям на уровнях интеллектуального, эмоционального и волевого компонентов.

Ключевые слова: религиозное правосознание, еврейское право, мусульманское право, право и религия.

Abstract

This article is a kind of continuation of the author's publications devoted to the problems of the relationship between law and religion, the state and the church. In particular, in this article, the author examines the concept of religious legal culture through the prism of modern ideas of the theory of law about the concept, types and content of legal culture, and also identifies and examines its characteristic features. Among the latter, special attention is paid to the syncretism of religious and legal norms in a single mechanism for regulating public relations under the domination of religious legal consciousness. In addition, the article shows the importance of religious legal culture and religious legal awareness in the historical process of development of the socio-political institution of law. At the same time, the distinctive features of religious legal culture highlighted by the author are illustrated by the relevant provisions of both Jewish and Muslim law in the form of quotations from the Holy Scriptures – the Pentateuch of Moses (Torah) and the Koran, as well as their assessments and comments contained in the scientific works of domestic jurists (theorists and historians of law) and Christian theologians –

biblical scholars. Special attention is paid by the author to the peculiarities of religious legal consciousness and their manifestations at the levels of intellectual, emotional and volitional components.

Keywords: religious legal awareness, jewish law, muslim law, law and religion.

Правовая культура человеческого социума является сложным продуктом его длительного исторического развития. Однако с древнейших времен, когда несколько тысяч лет назад на планете только появились первые государства и их законы, и по сей день, в XXI в., правовая культура была и остается частью огромного нематериального явления – духовной культуры человечества. Правовая культура представляет собой один из ее элементов, не менее и одновременно не более значимый по сравнению с иными. При этом она тесно связана с другими элементами сложной системы духовно-политической надстройки над экономическим базисом общества, если попытаться представить место духовной культуры вообще и правовой культуры в частности в жизни современного общества, пользуясь известной марксистской терминологией.

Главное отличие правовой культуры от других составляющих духовного или нематериального мира идей, образов, убеждений и т. п. состоит в том, что она отражает или выражает уровень развития права в обществе и его роль в жизни людей, представляет собой систему таких ценностей, которые, с одной стороны, были достигнуты людьми в области права и относятся именно к правовой реальности человеческого бытия, а с другой – выражают народные представления об идеальном общежитии людей.

Системный подход к исследованию правовой культуры предполагает необходимость изучения ее, во-первых, в качестве значимого самостоятельного явления в прошлом и настоящем человечества и, во-вторых, в качестве одного из элементов духовной культуры, тесно связанного с моралью, искусством, религией, наукой и иными проявлениями духовности. Несмотря на то, что право и другие перечисленные явления культуры серьезным образом отличаются друг от друга назначением, содержанием и механизмом воздействия на разные сферы человеческого бытия, они тем не менее образуют общественно необходимое культурное единство, вместе формируют духовное ядро того или иного народа, его культурную идентичность. Способность права и других элементов духовной культуры составлять такое ментальное единое целое предопределена

присущим им идеологическим единством в оценке различных жизненных благ, цельностью жизненных принципов, принятых обществом за основу построения взаимоотношений его членов, общностью идеалов, к достижению которых стремится социум и отражением которых духовная культура в целом и каждый ее элемент в отдельности собственно и являются.

Если же правовую культуру и другие элементы духовной культуры общества в исследовательских целях отделить друг от друга и заняться их сравнительным анализом, то нельзя не заметить, что более всего точек соприкосновения обнаруживается во взаимодействии именно права и религии. Правовые и религиозные нормы обнаруживают значительное сходство как по форме (письменная фиксация), так и по содержанию (общий предмет регулирования в части поведения людей в обществе). Не случайно, как известно из отечественной и зарубежной истории права, религия в течение тысячелетий выступала, а в некоторых государствах мира и по сей день продолжает выступать ведущим социальным источником права и общественного правосознания, и практически все правовые системы современности исторически восходят своими корнями к исходным догматам традиционных мировых конфессий – иудаизма, христианства, ислама и буддизма, имеющих миллиарды последователей во всем мире. Данный исторический факт позволяет говорить о существовании своеобразной религиозной правовой культуры и ее особенностях.

Термин «религиозная правовая культура» в современной учебной и научной литературе по вопросам теории и истории государства и права встречается крайне редко, а если и упоминается, то обычно без уточнения его содержания. При этом семантическое толкование данного выражения позволяет говорить о религиозной правовой культуре, как минимум, в двух смыслах или значениях:

1) широко (правовая культура общества, представления которого о праве, собственно право и различные аспекты правовой жизни сформировались под влиянием какого-либо религиозного учения);

2) узком (правовая и религиозная культура народа в процессе его исторического развития не отделились друг от друга и образуют традиционное единое явление духовной культуры – религиозно-правовую культуру).

Если рассматриваемый термин использовать в широком смысле, то, опираясь на накопленный сегодня богатый багаж знаний историко-правовых наук, можно смело утверждать, что правовая культура большинства народов и даже целых цивилизаций может считать религиозной в том смысле, что она в большей или меньшей степени в процессе своего зарождения и последующей эволюции органично и неизбежно испытывала на себе влияние религиозных догматов (например, правовая культура народов романо-германской правовой семьи, несущая в себе отпечаток христианской идеологии). Если же исходить из узкого смысла рассматриваемого выражения, то оно применимо только к правовой культуре отдельных народов, для которой характерна синкретичность религиозных и правовых норм в едином механизме регулирования общественных отношений. Историческими примерами проявлений такой своеобразной правовой культуры могут послужить религиозно-правовые системы Древнего Египта, Древнего Израиля, Древней Индии и др. В дореволюционной историко-правовой науке выделяли пять восточных разновидностей национально-теократического права – сабеизм, зендо-индийское, буддийское, еврейское и магометанское право [6. – С. 100]. Сегодня яркой иллюстрацией того, что представляет собой религиозно-правовая культура и чем она отличается от других видов правовой культуры, служит самобытная правовая действительность в государствах мусульманской правовой семьи. На основании изложенного можно сделать вывод, что говорить о религиозной правовой культуре как об особом, самостоятельном предмете исследования в юридической науке имеет смысл лишь тогда, когда данным понятием обозначается правовая культура, опирающаяся на религиозное общественное правосознание как продукт религиозного мировоззрения.

Таким образом, **религиозная правовая культура** представляет собой особый вид правовой культуры, характеризующийся таким уровнем развития права и его ролью в жизни общества, при котором право имеет значение религиозной святыни, а религия является важнейшим объектом правовой охраны, а также единством

системы ценностей, отразившихся в праве и религии, предопределившим синкретичность религиозных и правовых норм.

В отечественном правоведении при характеристике особенностей той или иной правовой культуры принято руководствоваться представлениями как минимум о трех элементах, каждый из которых является своеобразным индикатором качественного состояния данной культуры:

1) уровень развития и особенности законодательной техники и нормативных правовых актов, т. е. специфика и качество процесса и результатов нормотворчества;

2) уровень правоприменительной деятельности и юридической практики, включая особенности организации исполнительной и судебной власти, их соотношение и взаимодействие, что неизбежно отражается на результатах реализации права в практической жизнедеятельности общества и его членов;

3) уровень развития и особенности общественного правосознания и правовой активности населения.

На уровне развития законодательной техники и особенностей правовых актов религиозная правовая культура проявляется в обозначенной синкретичности религиозных и правовых норм, когда священные книги (например, Тора – в правовой культуре Древнего Израиля, Коран – в правовой культуре государств мусульманской правовой семьи) не только являются выразителями религиозных догматов и правил исповедания веры, но и выступают в роли основного источника права, идеологического фундамента правовой доктрины. Неслучайно слово «Тора» (ивр. תּוֹרָה), название самой важной из священных книг иудаизма, буквально переводится на русский язык как «Закон» или «Учение», а один из переводов с арабского языка слова «Коран» (араб. الْقُرْآن), обозначающего священную книгу мусульман, – «Назидание». Характерное для религиозной правовой культуры единство правовых и религиозных норм безусловно является результатом господства религиозного мировоззрения, главными постулатами которого в области природы (происхождения и сущности) права являются:

– в части представлений о нормотворческом процессе – идея богоустановленности права и производности земного законодательства от божественного. Например, согласно религиозно-правовой традиции Древнего Египта, Осирис спустился с неба и стал первым царем этой страны,

и именно он научил людей законам и другим правилам жизни. Согласно религиозно-правовому учению иудаизма, Бог на священной горе Синай неведомым чудесным образом сотворил две каменные доски – скрижали с всемирно известными Десятью заповедями – и вручил их пророку Моисею для руководства общественной жизнью Израиля. Впоследствии они стали главным материальным объектом религиозного поклонения в иудаизме, священной реликвией Иерусалимского храма. Как заметил российский специалист в области сравнительного правоведения В. И. Лафитский, «и не было в Храме других святынь», кроме как скрижалей и свитка закона, и никогда «такого поклонения праву история больше не знала» [8. – С. 10]. И так практически в любом религиозном учении можно обнаружить догмат о священной и сверхъестественной природе права, его производности от божественной воли, ибо, как учит священный Коран, «дела (или решения) целиком принадлежат Аллаху» (3:154) и «решение принимает только Аллах» (12:40). Данная идея была положена в основу теократической теории происхождения права, у которой в течение многих столетий не было какой-либо иной альтернативной картины генезиса права. Соответственно, все последующее земное нормотворчество рассматривается в богословии как развитие божественной воли в законах богоизбранных пророков (например, законодательство пророка Моисея, учение пророка Мухаммеда и др.), их преемников и последователей, включая богоугодных правителей, а также в постановлениях различных церковных институтов и т. д.;

– в области оценки результатов нормотворчества – идея совершенства божественного законодательства, его незыблемости, юридическо-го верховенства и качественного превосходства над всякими иными социальными нормами, в том числе исходящими от государственной власти. Данный аспект религиозно-правовой культуры является следствием проецирования на законодательство свойств Бога как наивысшего Законодателя, включая а) божественные вездесущность и всеведение и связанную с ними истинность, б) всеправедность и связанную с ней справедливость, в) всеблагость и связанную с ней милость, а также г) абсолютное всесовершенство, д) вневременное бытие и др. В священной литературе буквальное выражение этой мысли производится иными словами. Например, пророк Моисей, обращаясь к еврейскому народу, следующим обра-

зом прославил имя Бога: «Он твердыня; совершенны дела Его, и все пути Его праведны; Бог верен, и нет неправды в Нем; Он праведен и истинен» (Втор. 32:4) [4]. Соответственно, неизменность, правильность, справедливость, истинность – это и свойства всякого божественного законоустановления. В религиозно-правовой доктрине ислама идея превосходства (во всех смыслах этого слова) божественного права над всяким иным нашла отражение в пятой суре Корана: «Неужели они ищут суда времен невежества? Чьи решения могут быть лучше решений Аллаха для людей убежденных?» (5:50). Считается, что в процитированных вопросах из священной книги мусульман любые правила, противоречащие законам Аллаха и Его посланника, пророка Мухаммеда, объявлены законами невежества, тогда как законы Аллаха зиждутся на свете и знаниях, справедливости и беспристрастности, а также верном руководстве.

С точки зрения уровня развития и особенностей правоприменения или юридической практики, религиозная правовая культура также отличается определенным качественным своеобразием, которое наиболее ярко проявляет себя в двух плоскостях – во-первых, в области механизма реализации права и, во-вторых, в сфере организационно-политического обеспечения его действия, а именно:

– в области механизма реализации права, с одной стороны, во всех религиозно-правовых системах наблюдается свойство, характерное для права вообще, – обеспеченность государственным или иным публичным принуждением, применяемым при необходимости для реального претворения предписаний юридических норм в жизнь. Вместе с тем, с другой стороны, правоприменительная практика в условиях религиозной правовой культуры опирается не только и не столько на публичное принуждение, а зачастую вообще не прибегает к возможностям последнего в силу показанной выше сакрализации права. Религиозному освящению через свойства богоустановленности и богоугодности в религиозных правовых системах подверглись даже весьма далекие от нравственных увещаний институты преступления и наказания, что позволило затем использовать уголовно-правовое принуждение для утверждения общеобязательности религиозных канонов и догматов путем криминализации не только соответствующих деяний (действий или бездействия), но и мыслей, чувств, убежде-

ний [2. – С. 501–512]. Сакрализация юридических норм дополнила их эффективным религиозно-нравственным обоснованием, а механизм их реализации – религиозными санкциями в виде всевозможных сакральных проклятий и угроз божественного воздаяния в настоящей и посмертной жизни. Такое усиление механизма воздействия правовых норм на общественное сознание и поведение предоставляет им возможность обеспечить свою неизменность и действенность, опираясь не только на механизм юридической ответственности, но и на силу и глубину религиозной веры, внутреннюю убежденность субъектов правоотношений поступать требуемым образом, чувственное принятие юридических предписаний и запретов, интуитивное поклонение праву как слову Бога. Например, пророк Моисей назидательно требует от своего народа: *«Итак люби Господа, Бога твоего, и соблюдай, что повелено Им соблюдать, и постановления Его, и законы Его, и заповеди Его во все дни»* (Втор. 11:1). И как уверяет российский правовед Г. В. Мальцев, «никакие позднейшие опыты, и в особенности попытки средствами государственной идеологии установить так называемый культ закона, не могут сравниться с библейской апологией закона, которая есть выражение величия Бога» [9. – С. 237]. Показанная особенность религиозно-правовой культуры, проявляющая себя в области реализации юридических норм, позволила праву в древние времена быстро и уверенно утвердиться как новому явлению общественной культуры, а в настоящее время в государствах исламского мира создает условия для так называемой процессуальной экономики в применении мер юридической ответственности и иных мер государственного принуждения, с успехом подменяемых угрозами применения религиозных санкций Всевышним Судьей, ибо *«Воистину, Аллах – Знающий, Ведающий»* (4:35), *«Воистину, Аллах – Слышащий, Видящий»* (4:58), а потому *«Бойтесь Аллаха и знайте, что Аллах – с богобоязненными»* (2:194);

– в области организационно-политического обеспечения практической реализации предписаний юридических норм религиозно-правовая культура характеризуется сращиванием церковных и государственных институтов, смешением их функций, т. е. наличием таких атрибутов организации политической власти в обществе, которые сегодня являются не просто чуждыми, а категорически недопустимыми для светской право-

вой культуры. Например, в Торе содержатся многочисленные свидетельства того, что левиты были не только священниками и храмовыми служителями, но и хранителями и учителями законов – *«Ибо они, левиты, слова Твои хранят, и завет Твой соблюдают, учат законам Твоим Иакова и заповедям Твоим Израиля, возлагают курение пред лицо Твое и всесожжения на жертвенник Твой»* (Втор. 33:9–10). Специалисты по истории права Древнего Израиля уверяют, что священники в Древнем Израиле выполняли не только административные и судебные функции, но и нередко были военачальниками [1. – С. 65]. Из истории других государств Древнего Востока известно, что, например, в Древнем Египте жрецы наряду с основными богослужебными функциями осуществляли судебные полномочия, регистрировали сделки и т. д., в Древней Индии брахманы, составлявшие высшую священническую варну, занимались поучением и толкованием законов, участвовали в судебных разбирательствах, давали советы по управлению государством царю и т. д. Таким образом, другой особенностью правоприменения в условиях религиозной правовой культуры является отсутствие обязательного разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, без чего немыслима сегодня правовая культура государств англосаксонской и романо-германской правовых семей. Такой подход к организационно-политическому обеспечению реализации норм права, наблюдаемый в религиозно-правовых системах, органично вытекает из неделимости божественной власти, проецируемой на земную власть, ибо, как утверждает еврейский пророк Исаия, *«Господь – судия наш, Господь – законодатель наш, Господь – царь наш; Он спасет нас»* (Ис. 33:22). Наиболее показательна в этом смысле роль религиозных судов в условиях господства светской и религиозной правовой культур соответственно. Деятельность религиозных или церковных судов не запрещена в светских государствах, но их компетенция ограничена разрешением споров между членами религиозного объединения по вопросам его функционирования (как своего рода вариант применения корпоративных норм). Подобные ограничения в области правоприменения никак не связывают религиозные суды в государствах со сложившейся религиозной правовой культурой. Например, в государствах мусульманской правовой семьи религиозные суды получили название «суды шариата».

В отдельных странах мира, население которых исповедует ислам (например, Алжир, Египет, Марокко и др.) шариат регулирует только вопросы семейного права, но во многих мусульманских странах (например, Афганистан, Иран, Саудовская Аравия и др.) компетенция судов шариата распространяется практически на все сферы жизни общества, поскольку сам шариат представляет собой сложную совокупность как морально-этических и религиозных, так и собственно правовых норм ислама, распространяющихся на большую часть жизни мусульманина.

Что касается религиозного общественного правосознания – третьего элемента религиозной правовой культуры, оно выступает в роли психологического основания данного вида правовой культуры, с одной стороны, и отдельной характеристикой ее своеобразия, с другой стороны. В научной юридической литературе **религиозное правосознание** определяется как «взгляды, доктрины, чувства, настроения индивидов, социальных общностей по поводу права и законности, формирующиеся под влиянием религиозного мировоззрения и выполняющие посредством этого роль социального источника права и самостоятельного регулятора (саморегулятора) их поведения в юридически значимых ситуациях» [5. – С. 7]. Поскольку правосознание может быть индивидуальным, групповым, массовым и общественным, постольку следует оговориться, что психологическим фундаментом религиозной правовой культуры как явления духовной культуры какого-либо народа может быть соответствующее по своему качественному состоянию правосознание как минимум большинства населения государства, т. е. религиозные начала должны быть определяющим фактором содержания именно общественного правосознания.

При этом нельзя недооценивать значения индивидуального и коллективного религиозного правосознания даже в условиях преобладающей сегодня в мире светской правовой культуры. Например, в ходе социологического исследования о влиянии религиозных норм на правосознание современного человека, проведенного в 2013–2015 гг. в Российской Федерации, которая, согласно ст. 14 Конституции, является светским государством, было установлено, что 79% респондентов придерживаются в своей жизни религиозных убеждений в той или иной мере, лишь 32% никак не связывают свое поведение с религиозными нормами и только 40% однозначно от-

дают предпочтение юридическим нормам в случае возникновения коллизии между нормами права и религии [3. – С. 491–492].

Особенности религиозного правосознания проявляют себя во всех трех его взаимосвязанных компонентах – интеллектуальном, эмоциональном и волевом, а именно:

– интеллектуальный компонент религиозного правосознания характеризуется высоким уровнем знаний в области существующих социальных норм, что объясняется нераздельностью религиозного и правового воспитания, начинающегося с самого раннего детства в семье и продолжающегося в течение всей жизни верующего человека во взаимоотношениях со всеми социальными институтами, поскольку все они в большей или меньшей степени связаны с различными аспектами исповедания веры или иными проявлениями господствующей в обществе религии. Таким образом, в условиях религиозной правовой культуры знание религиозных канонов является необходимым условием, с одной стороны, и залогом, с другой стороны, юридической грамотности населения в силу характерного для религиозно-правовых систем верховенства догматов веры над остальными правилами жизни, выводимыми из этих догматов. Соответственно, изучение божественных законов объявляется всеобщей юридической обязанностью, а их незнание фактически приравнивается к преступлению, ибо *«Проклят, кто не исполнит слов закона сего и не будет поступать по ним!»* (Втор. 27:26). Пророк Моисей требовал от Израиля, чтобы религиозные и правовые нормы буквально заполнили сферу повседневного быта, чтобы даже сугубо утилитарные вещи служили носителями, хранителями и глашатаями закона: *«Да будут слова сии, которые Я заповедую тебе сегодня, в сердце твоём... И навяжи их в знак на руку твою, и да будут они повязкою над глазами твоими, и напиши их на косяках дома твоего и на воротах твоих»* (Втор. 6:6–9), а левитам вменил в обязанность обучение населения законам: *«Собери народ, мужей и жен, и детей, и пришельцев твоих, которые будут в жилищах твоих, чтоб они слушали и учились, и чтобы боялись Господа, Бога вашего, и старались исполнять все слова закона сего»* (Втор. 31:12). Данные установления Торы обеспечивали доступность основ древнееврейского законодательства для массового изучения и осознания, сохранность и действенность его норм за счет

создания и распространения среди населения множества их списков. Таким образом, наличие зависимости между знанием или незнанием законодательства, с одной стороны, и правомерностью либо неправомерностью поведения, с другой стороны, не является открытием современной теории права. Эта теоретико-правовая аксиома с древнейших времен была известна религиозно-правовым системам, убедительным свидетельством чего являются, например, следующие фрагменты отдельных сур Корана: «Беззаконники потакают своим желаниям без всякого знания» (30:29); «Беззаконники находятся в очевидном заблуждении» (31:11); «Воистину, беззаконники находятся в полном разладе с истиной» (22:53) и др.;

— эмоциональный компонент религиозного правосознания опирается на два религиозных чувства, которые кажутся непосвященному человеку взаимоисключающими, — любовь к Богу и страх Божий, ибо «*благочестив тот, кто богобоязнен*» (2:189). Психологические основания искренней и убежденной веры определяют и соответствующее внутреннее отношение к теократическому праву, выражающееся в его почитании, «*а неверующие являются беззаконниками*» (2:254). Как писал один из основоположников психологической теории происхождения права Л. И. Петражицкий об иудаизме, «эта религия зиждется на правовой психике и пропитана этой психикой везде и всюду» [10. — С. 129–130]. В Торе многократно и настойчиво утверждается религиозно-правовая идея о том, что любовь к Богу проявляется, демонстрируется, доказывается соблюдением и практическим претворением в повседневной жизни божественных законов. Поэтому закон, воспринимаемый и трактуемый через такую любовь, должен быть записан на сердце и в душе каждого человека: «*Итак люби Господа, Бога твоего, и соблюдай, что повелено Им соблюдать, и постановления Его, и законы Его, и заповеди Его во все дни*» (Втор. 10:1); «*В день сей Господь, Бог твой, заведывает тебе исполнять постановления сии и законы: соблюдай и исполняй их от всего сердца твоего и от всей души твоей*» (Втор. 10:16). При этом и пророк Моисей, и пророк Мухаммед — основатели двух наиболее известных и авторитетных религиозно-правовых систем — назидательно и последовательно требуют от своих единоверцев: «*Господу, Богу вашему, последуйте и Его бойтесь; заповеди Его соблюдайте*» (Втор. 10:13);

«*Бойтесь Аллаха, ведь Аллах суров в наказании*» и «*Аллаху известно о том, что в груди*», «*о том, что вы совершаете*» (5:2, 7, 8);

— волевой компонент религиозного правосознания, по сути, представляет собой сумму действий интеллектуального отражения и эмоционального восприятия теократического права, показанных выше, на поведение участников различных правоотношений. Этот третий элемент правосознания характеризует направленность воли его носителей и проявляется в их осознано-волевых поступках, имеющих юридическое значение, т. е. в сознательном подчинении или неподчинении своего образа жизни предписаниям религиозно-правовых норм. Считается, что в обществе, идеологическим стержнем духовной жизни которого является религиозное мировоззрение, должно наблюдаться массовое, если не всеобщее, добровольное исполнение предписаний юридических норм, поскольку сообщество верующих богобоязненных и законопослушных граждан хорошо просвещено в вопросах содержания божественных законов и основанных на них иных обязательных правил поведения, почитает эти нормы как проявления воли Бога и потому с религиозным поклонением следует высшей воле, само стремится подчинить ей свою волю. И великие пророки требуют именно такого поведения от своих последователей: «*Смотрите, поступайте так, как повелел вам Господь, Бог ваш; не уклоняйтесь ни направо, ни налево*» (Втор. 10:32); «*Таковы ограничения Аллаха, не преступайте же их. А те, которые преступают ограничения Аллаха, являются беззаконниками*» (2:229). Однако если бы все действительно обстояло так благополучно с состоянием законности и правопорядка в обществах с религиозной правовой культурой, тогда не существовало бы, наверное, Моисеева уголовного законодательства или мусульманского уголовного права и т. п. Прошлое и настоящее религиозно-правовых систем показывает, что ни одна из них не смогла построить рай на земле и избавиться хотя бы от преступности, несмотря на всю силу религиозно-нравственных начал общественного бытия. Возможно, действительно, как сказал русский религиозный философ В. С. Соловьев, «задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царство Божие, а только в том, чтобы он — до времени не превратился в ад» [11. — С. 530].

Таким образом, религиозная правовая культура в области правовой идеологии и нормотвор-

чества опирается на догмат о божественном происхождении права и выводимую из него идею производности государственных законов от законов божественных, в области правоприменения – на единство политических и церковных общественных институтов, солидарно обеспечиваю-

щих реализацию права, в области правосознания – на религиозные чувства граждан, подчиняющие их волю и поведение божественной воле, выраженной в правовых и иных социальных нормах.

Список литературы

1. *Баренбойм П.* Первая Конституция Мира. Библейские корни независимости суда. – М. : Белые альвы, 1997.
2. *Беспалько В. Г.* Ветхозаветные корни уголовного права в Пятикнижии Моисея. – СПб. : Юридический центр, 2015.
3. *Беспалько В. Г.* Учение о преступлении и наказании в Пятикнижии Моисея : дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2017.
4. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. – М. : Российское Библейское общество, 2008.
5. *Дружкина Ю. А.* Религиозное правосознание : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2007.
6. *Капустин М. Н.* История права. – Ч. I. – Ярославль : Тип. Губ. зем. управы, 1872.
7. Коран. Перевод смыслов / пер. Э. Р. Кулиева. – М. : Изд. дом «Умма», 2007.
8. *Лафитский В. И.* Воскресение права. Часть третья. Книги завета. – М. : Изд. Тихомирова М. Ю., 2009.
9. *Мальцев Г. В.* Культурные традиции права. – М. : Норма, Инфра-М, 2013.
10. *Петражицкий Л. I.* Теория права и государства въ связи съ теоріей нравственности. – Т. 1. – СПб. : Тип. т-ва «Екатерингофское печатное дело», 1909.
11. *Соловьев В. С.* Оправдание добра. М. : Институт русской цивилизации ; Алгоритм, 2012.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-3-104-114>

Гностический взгляд на этику светского права и догматику религиозного закона

А. В. Серегин

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: Seregin.AV@rea.ru

Gnostic View on the Ethics of Secular Law and the Dogmatics of Religious Law

A. V. Seregin

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department
of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation.
E-mail: Seregin.AV@rea.ru

Аннотация

В статье анализируются особенности гностического отношения к этике светского права и догматике религиозного закона. Автор исходит из того, что основы юридического регулирования отношений между людьми базируются на фундаментальных понятиях о добре и зле, которые, как правило, объясняются религиозными учениями, волевыми постановлениями публичной власти, философскими трактатами и т. д. В работе доказывается, что все религии обладают относительным, а не абсолютным знанием, т. е. они ложны – так же, как и концептуальные догмы политических учреждений или авторитетных личностей – пророков, хотя в них и содержатся крупинцы настоящей мудрости. Исходя из дуализма социальной жизни и субъективного взгляда на окружающую человека реальность со стороны любого индивида, предлагается минимизировать частные заблуждения путем органического объединения достижений гуманитарной науки (философии и юриспруденции) и эмпирических знаний, накопленных человечеством. Кроме того, в работе изучается опыт масонского братства по согласованию нравственности и правовых моделей поведения сквозь призму ландмарок – универсальных этико-правовых правил поведения «вольных каменщиков», напоминающих по своей структуре сакральные мононормы древнеиндийских *дхармашастр*. В конце статьи в качестве вывода предлагается оригинальный авторский перечень из шестнадцати духовно-нравственных императивов (базовых ценностных идей) современного гностического правопонимания.

Ключевые слова: гностицизм, софиномия, ландмарки, правопонимание, правосознание, духовно-нравственные императивы, заповеди, церковь, Абсолют, Бог, вера, христианство, иудаизм, джайнизм, зороастризм, индуизм, дхарма.

Abstract

The article analyzes the features of the gnostic attitude to the ethics of secular law and the dogmatics of religious law. The author proceeds from the fact that the foundations of legal regulation of relations between people are based on fundamental concepts of the good and the evil, which, as a rule, are explained by religious teachings, volitional decisions of public authorities, philosophical treatises, etc. The paper proves that all religions have relative, not absolute knowledge, i. e. they are false, as well as the conceptual dogmas of political institutions or individual prophets, although they contain pearls of real wisdom. Based on the dualism of social life and any person's subjective view of the reality, it is proposed to minimize private misconceptions by way of combining organically the achievements of humanities (philosophy and jurisprudence) and empirical knowledge accumulated by the mankind. In addition, the work examines the experience of the Masonic brotherhood in coordinating morality and legal models of behavior through the prism of landmarks – "freemasons" universal ethical and legal rules of behavior structurally resembling the sacred mononorms of the ancient Indian

dharmashastras. At the end of the article, the original author's list of sixteen spiritual and moral initiatives (basic value ideas) of modern Gnostic legal understanding is proposed as a conclusion.

Keywords: gnosticism, sophinomy, landmarks, legal understanding, legal awareness, spiritual and moral imperatives, commandments, church, Absolute, God, faith, Christianity, Judaism, Jainism, Zoroastrianism, Hinduism, dharma.

...Народ Мой глуп, не знает Меня:
неразумные они дети, и нет у них смысла;
они умны на зло, но добра делать
не умеют.
Иеремия 4:22
Горе вам, законникам, что взяли ключ
разумения:
сами не вошли, и входящим
воспрепятствовали.
Евангелие от Луки 11:52

Гностическая этика права связана с тайным учением о моральных принципах правопонимания.

Основы нравственности, т.е. знания о добре и зле, коренятся в сакральных концепциях, являющихся базой для веры, религии, церкви и юридического закона [4. – С. 39].

Сила трансцендентального объяснения действительности, осознаваемой личностью, заключается в особенностях когнитивно-психологического преодоления человеческих фобий.

С момента первого творческого озарения, как только представители кроманьонцев получили тайное знание о неизбежности физической смерти, их дух, душа и разум восстали против признания временных рамок собственного бытия, поскольку биологический конец ставил жирную точку в определении смысла эволюционного совершенствования антропной цивилизации. Пессимистические строчки Екклесиаста о том, что «*Все идет в одно место: все произошло из праха и все возвратится в прах*» (Екклесиаст 3: 20), не могут зажечь искры пламени, дарующие надежды на блистательное и лучшее будущее мира духовно-нравственного гуманизма, законности и справедливости.

Религия приходит на помощь тленному телу, предлагая бессмертной душе и божественному духу вечную жизнь в мире ином, неведомом материальному восприятию [4. – С. 19, 34].

Жрецы, маги, священники, брахманы и иные хранители культов по разному описывают загробное существование: например, в регионах, где распространен шаманизм, верят, что ушедшие в мир иной предки продолжают вести такую

же жизнь, как и в мире живых, о чем говорят погребальные обычаи; авраамические теологи, как правило, описывают ад и рай (в первый попадают грешники, где они терпят страшные муки, а во второй – праведники, получающие вечное блаженство и вознаграждение за соблюдение божественных заповедей на земле) и т. д. Так из сакрального закона рождается юридическое право.

В древнеегипетской «*Исповеди отрицания*», произносимой усопшим перед судом богов, человеческая душа оправдывала себя, сообщая, что она не делала людям зла, не была жестока к родным, не заменяла правду на кривду, не посещала злых, не совершала преступлений, не ставляла своих слуг работать сверх меры, не интриговала ради тщеславия, не бранила своих подчиненных, не святотатствовала, всегда подавала милостыню бедным, не делала богопротивных дел, не разрешала хозяину бить своих слуг, не являлась причиной голода и страданий других людей, а также причиной слез своих братьев, не убивала и не приказывала убивать, не была причиной болезней, не воровала из храмов, не похищала хлеб богов и другие жертвоприношения, не присваивала чужое имущество несправедливым путем, не мошенничала, надавливая на каромысла весов, не лишала молока младенцев, не вводила чужой скот и т. д.¹

В современном иудаизме насчитывается как минимум 613 заповедей (ивр. תרי"ג מצוות, *тарьяг мицвот*) [26] – сакрально-юридических правил поведения, выражающих волю тетраграмматона.

Спекулируя на невежестве толпы, жрецы внушали людям: неправильно провести похоронный обряд – значит обречь себя на вечное проклятие. Поэтому **ритуальное право** повсеместно монополизировалось духовенством, будь то шаманы, гаруспики, друиды, священники, муфтии и иные представители духовного сословия.

Для индуистов, например, важно предать труп огню; для зороастрийца – не осквернять ни зем-

¹ Суверов Е. В. Государство и право Древнего Египта : учебное пособие. – Барнаул : Барнаульский юридический институт МВД России, 2005. – С. 148.

лю, ни огонь бездыханным телом, которое считается нечистым; для иудея, христианина и мусульманина – захоронить мертвое тело в земле в соответствии с особым религиозным ритуалом и т. д. [6; 25].

Кроме смерти, любая религия берет под контроль новорожденных адептов, посвящая их в таинства своего учения путем крещения, обрезания и иных инициаций. Да и какой родитель допустит, чтобы его «кровиночка» была лишена «Царствия небесного».

Религия обязательно контролирует сексуальное поведение людей, ставя под контроль половые инстинкты. Теологические доктрины описывают брачно-семейные правила, в которых допускаются те или иные формы брака, варианты, при которых женщина становится доступной мужчине, а дети признаются законнорожденными.

Модели семейных отношений в различных богословских традициях весьма разнообразны. Так, христианство выступает за моногамные отношения и нерасторжимость брачных уз; ислам, индуизм, а также многочисленные языческие культы допускают *полигинийные* отношения, с возможностью упрощенного развода для мужчины; тибетцы, исповедующие буддизм, заключают *полиандрийные* семейные союзы и т. д.

Религии обязательно устанавливают гастрономические запреты: в **индуизме** запрещено употреблять говядину; в **джайнизме** разрешается вкушать только особую вегетарианскую пищу, не причиняющую вреда растениям и животным (например, нельзя есть корнеплоды, пить молоко, получаемое путем совершения насилия над коровами, запрещено лакомиться медом, ибо его добыча связана с воровством у пчел); в **иудаизме** *некашерным (нечистым)*, например, считается мясо свиньи, верблюда, даманы, зайца и кролика; *мусульмане* кроме свинины не могут употреблять алкоголь, **христиане** не должны вкушать *удавленину* и жертвенную пищу, посвященную иным богам и т. д. [33].

В целом на первоначальных стадиях социогенеза религия играет положительную роль, формируя культуру, законность, гуманизируя человеческие отношения. Даже атеисты и агностики создают себе суррогатную «светскую религию», проповедуя веру в партию и правительство (например, в КПСС, КПК и т. д.), непогрешимых земных вождей (достаточно вспомнить К. Маркса, Ф. Энгельса, В. И. Ленина, И. В. Сталина, Мао

Цзэдуна, Ф. Кастро, М. Каддафи, С. А. Ниязова и др.) и новые «сакральные тексты», такие как «Манифест коммунистической партии» [20], «Эволюция семьи, частной собственности и государства» [40], «Государство и революция» [16], «Марксизм и национальный вопрос» [34], «Экономические проблемы социализма в СССР» [35], «Зеленая книга» [10], «Рухнама» [29] и т. д. И религиозно настроенные, и неверующие люди поклоняются мощам в мавзолеях и хоронят с особыми секулярными почестями своих соратников. По аналогии с декалогом они утверждают собственные заповеди для жизни: например, в Советском Союзе это был «Моральный кодекс строителя коммунизма» [22], а в современном Китае составлен список восьми добродетелей и пороков, официально именуемый «Социалистические понятия о чести и бесчестье».

Что касается «благородных дикарей», то они существуют лишь в теоретических фантазиях Ж.-Ж. Руссо [28. – С. 4–5], в действительности же их общественное устройство далеко от идиллических представлений. Так, в среднем течении р. Амазонки живет первобытное племя *пираха*, которое не знает ни вождей, ни совета старейшин; среди его членов царят весьма свободные сексуальные отношения, допускающие инцест и педофилию; эти люди живут без религии, повинаясь «закону джунглей», не приходят на помощь роженицам, умирающим в муках оттого, что их плод имеет неправильное предлежание, при этом они избавят больного ребенка от мучений, отравив его, если считают, что он слишком слабый для жизни в этом мире [39. – С. 100–128]. Общество дикой непосредственности, приближенное к природе, вовсе не похоже на библейский Эдем, в котором царит вечное счастье и блаженство.

К сожалению, теологические учения постепенно накапливают доктринальные заблуждения, которые перерождаются в свою противоположность, становясь препятствием на пути духовно-нравственного развития общества. Например, в авраамических религиях женщина считается порочным существом, допускается насилие в отношении неверных, применение членовредительных наказаний (отрубание конечностей), отрицается свобода совести и т. д. Выдающийся лидер реформации Мартин Лютер (1483–1546), бросивший вызов таким порокам католической церкви, как индульгенции, симония, идолопоклонство, разврат, сребролюбие и т. д., не смог удержаться от соблазна на запрет инакомыслия, предлагая

уничтожить в университетах Европы такие гениальные работы Аристотеля, как «*Physica*», «*Metaphysica*», «*De anima*», «*Ethica Nicomachea*», последнюю из которых считал «гнуснейшей», ибо она противоречила христианскому учению о душе и спасении [18. – С. 73]. В качестве исключения студенты могли изучать по *Стагириту* лишь искусство риторики и логики.

Чтобы не абсолютизировать субъективные заблуждения, гностическое мировоззрение не отождествляет понятия веры, религии и церкви.

Вера – это внутренние представления и переживания самого субъекта о трансцендентальном порядке мироздания. У веры нет догм, ибо *Абсолют* не нуждается в человеческих взятках в виде храмов, свечей, жертвенных животных, постов, индульгенций и т. д. В храме человеческой души может гореть лишь огонь мудрости, любви, жажды познания истины, тайны мироздания, благомыслия, благословия и благодеяния.

Религия – это догматическое учение соответствующего сакрального культа, в котором формальные начала ритуала доминируют над содержательными смыслами. По этой причине любая религия ложна. Религиозный человек, как правило, считает истиной опыт переживания других людей – обожествленных либо признанных святыми или пророками, которых он не знал и не видел, но считает их мировоззрение эталонным.

Церковь – это союз клириков и мирян, т. е. жречества и рядовых правоверных, для служения соответствующим божественным силам путем отправления религиозного культа.

Бог, вера, религия и церковь не являются синонимами. Люди имеют весьма ошибочное представление о трансцендентальных силах и началах, а свои заблуждения оформляют в ортодоксальные религиозные концепции, одобряемые церковными организациями, в то время как истинная вера сокрыта в гностическом знании, объединяющем рациональный и иррациональный опыт миропонимания (науку и философию).

Вместе с тем, как только религия объединяется с государственной властью, ее метафизическая основа материализуется, т. е. огрубевает, подчиняясь целям и задачам политической целесообразности и искажая идеи мудрозакония (*софиномии*) [31], справедливого правосудия, гуманного управления и милосердного правоприменения.

Дуализм социальной жизни постепенно привел к подчинению духовно-нравственных ценно-

стей корыстно-экономическим концепциям (либерализм и марксизм) и идеям властолюбия (макиавеллизм, ницшеанство, нацизм и фашизм); в христианско-гностической терминологии такая реальность объясняется тем, что «*князь мира сего*» (*Евангелие от Иоанна 14:30*) господствует над миром с помощью денег, власти и страстей.

Юристы современности, как в англосаксонской, так и в романо-германской правовой системе, возвышаясь над людьми благодаря управлению человеческими пороками, перестали быть жрецами истины (служителями справедливости). Правоохранители срослись с преступным миром; правозащитники, особенно адвокаты, стали защищать клиентов преимущественно за высокую денежную плату и т. д. Каковы возможности у обвиняемого быть защищенным в суде, пользуясь услугами известного, но «дорогого» адвоката по сравнению с начинающим или бесплатным защитником? Практически у бессребреников шансы стремятся к нулю. В эпоху заката величия Римской Империи Аврелий Августин (354–430), став христианином, в знаменитой работе «Исповедь» раскаялся в своей юридической практике, которая, по его словам, являлась «*победоносной болтливостью*» [1. – С. 87], а не служением истине. «*Я предпочитал ... иметь хороших учеников, в том значении слова, – писал он, – в котором к ним прилагается “хороший”, и бесхитростно учил их хитростям не затем, чтобы они губили невиновного, но чтобы порой вызволяли виновного. Боже, Ты видел издали, что я едва держался на ногах на этой скользкой дороге, и в клубах дыма чуть мерцала честность моя, с которой, во время учительства своего, обучал я любящих суету и ищущих облака, я, сам их союзник и товарищ*» [1. – С. 87–88].

Разве современная юриспруденция избавлена от «лицемерия зверя»?

Нельзя игнорировать тот факт, что ни полиция, ни прокуратура не заинтересованы в устранении преступности, ибо это приведет к сокращению штатов в структурах, которые должны стоять на защите общественного правопорядка; адвокаты процветают в условиях расцвета аморального и безнравственного поведения людей, свободно расторгающих семейные союзы, совершающих адюльтер, легко нарушающих условия договоров, применяющих методы недобросовестной конкуренции и т. д.

Как правило, для слабых духом людей действует закономерность: кто с чем борется, тот тем и заражается.

В данной связи вполне уместно вспомнить слова Ф. Ницше: «Кто сражается с чудовищами, тому следует остерегаться, чтобы самому при этом не стать чудовищем. И если ты долго смотришь в бездну, то бездна тоже смотрит в тебя» [23. – С. 91].

Сила «бездны» определяется ее способностью генерировать ложные или противоречивые цели, принципы и заповеди, которые девальвируют этический потенциал как *jus divinum* (божественного права), так и позитивного закона.

Христиане, например, получили от Иисуса «заповеди блаженства» (*Евангелие от Матфея* 20:25), предлагающие при ударе по щеке подставлять другую, отдавать последнюю рубашку своему соседу и не судиться в судах между собой, при этом в правовых системах своих государств они установили вполне языческие, во многом древнеримские институты самообороны, взыскания убытков и неустойки, неприкосновенности частной собственности и т. д.

Парадокс состоит в том, что фактически позитивное право, т. е. право политическое, в качестве формы легализованного государственного порядка противостоит принципу справедливости, ибо справедливость во многом требует разрушить несправедливый правопорядок. Вследствие этого человеческие цивилизации сотрясаются революциями, мятежами, переворотами и войнами [27. – С. 115]. Здоровое правосознание, т. е. правовое чувство борца за право, основано на понимании собственного (субъективного) права [27. – С. 118]. В этом и состоит антиномия «*Закона и Благодати*», ибо девиз свободного человека гласит: **кто не борется за свои права, тот их недостоин!** «С принятием христианства, – пишет Г. Радбрух, – трещина пролегла через нравственный мир и нравственную жизнь каждого индивида: рядом с ... христианской совестью нераздельно стоит дохристианское правовое чувство. Мы – набожные христиане и одновременно убежденные дуэлянты, или в одинаковой мере верим в бога любви и право войны» [27. – С. 119].

Борьба с духовным невежеством в сфере правоотношений материального мира без учета трансцендентальных основ человеческого самосознания обречена на провал.

Публичная власть нуждается в стабильности и безопасности, а народ – в справедливости, так

как без справедливости ценность права обнуляется.

Кроме того, у права нет юридических целей, телеологически право отражает социальные, политические, экономические, культурные, религиозные и духовно-нравственные интересы.

Б. А. Кистяковский, пытаясь понять тайную сущность юридической материи, пришел к выводу, что «правовую реальность следует поставить приблизительно посередине между реальностью произведений скульптуры и живописи, с одной стороны, и произведением литературы и музыки – с другой. Но все-таки, – утверждал он, – ее придется признать немного более близкой к реальности первого вида культурных благ, чем второго ...» [11. – С. 336].

Не вдаваясь в дискуссию по поводу живописной и скульптурной ценности законотворческой деятельности, стоит признать, что право может одухотворяться, превращаясь в шедевры литературного искусства. Например, *Коран* [13], содержащий около пятисот юридических предписаний, и «Введение» в *Саксонское зеркало* (XIII в.)¹ написаны в стихотворной форме. Как известно, *вириши* тяжело изменять и легко запоминать, в отличие от прозы, но ни рифмованный, ни прозаический закон не гарантируют справедливость права.

Более того, представления о моральности права [2. – С. 64] меняются с развитием цивилизации, которая может эволюционировать по пути гуманизации общества или инволюционировать в направлении варваризации и одичания социума.

Не стоит забывать, что общественная мораль и государственный закон могут быть памятниками невежества, несправедливости, жестокости и духовно-нравственного падения. Например, законы Хаммурапи (XVIII в. до н.э.)², Каролина 1532 г.³ или Соборное уложение 1649 г.⁴ являют-

¹ См.: *Саксонское зеркало* / отв. ред. В. М. Корецкий. – М.: Наука, 1985. – С. 12–15.

² См.: *Законы Хаммурапи* / Б. А. Тураев. – М., Берлин: Директ-Медиа, 2018. – С. 50–94.

³ См.: *Каролина: уголовно-судебное уложение Карла V* / пер., предисл., примеч. засл. деят. науки Каз. ССР проф. С. Я. Булатова; отв. ред. д-р юрид. наук С. З. Зиманов. – Алма-Ата: Наука, 1967.

⁴ См.: *Соборное уложение 1649 г.* // *Собрание памятников древнеславянского права: учебное пособие*. В 4 т. – Т. I: *Юридические источники Древней Руси и Московского царства (X–XVII вв.)*. – Ростов-на-Дону: Изд-во Южного федерального университета, 2014.

ся катехизисами жестокости человека по отношению к другому человеку, доходящими до уровня легализованного садизма. Вавилоно-халдейское право в качестве многочисленных разновидностей смертной казни знало сожжение, утопление, сажание на кол (ст. 1–34, 130, 153, 210, 229–230 законов Хаммурапи) и иные прелести месопотамской пенитенциарной системы, весьма изобретательной в подходе к членовредительным наказаниям, таким как отрубание руки, отрезание пальцев, языка и вырывание глаз (ст. 192–197, 218, 226, 253 законов Хаммурапи). В истории права Священной Римской империи германской нации особое место занимает Каролина 1532 г., каравшая практически любое инакомыслие [19. – С. 52–74]: мужчин, как правило четвертовали, женщин из соображений «гуманизма» топили (ст. CXXIV Каролины 1532 г.); соблюдая принцип гендерного равенства перед законом и судом, за бунт лицам обоих полов отсекали голову (ст. CXXVII Каролины 1532 г.). В Соборном уложении 1649 г. царя Алексея Михайловича Романова («Тишайшего государя Всея Руси») за богохульство отправляли на костер (ст. 1, гл. I), за фальшивомонетничество заливали в горло расплавленный металл (ст. 1, гл. V), а отравительниц мужей, со всей христианской набожностью, любовью и милосердием, закапывали живьем в землю (ст. 14, гл. XXII), дабы другим неповадно было. Нормы шариата, в качестве права правоверных мусульман установленные пророком Мухаммедом в эпоху темного средневековья, и в XXI столетии предписывают прелюбодеев, состоящих в браке, забивать камнями, а лиц, не создавших семью, но вступающих в сексуальные отношения вне религиозного благословения, подвергать наказанию в сто ударов палками [33. – С. 813], что на практике является верной смертью.

А. Б. Франк предостерегает общество от господства морали над правом, полагая, что это свойственно исключительно тоталитарной политике [39. – С. 9]. Но страх перед моралью ничем не отличается от страха перед правом, так как эта фобия свойственна тем, кто не способен определять меру должного поведения в первую очередь к самому себе. Говоря проще, невежество боится и не понимает ценность индивидуального самосовершенствования посредством «монолитных» духовно-нравственных правил поведения, одновременно являющихся законным правом и нравственным долгом, – т. е. того, что

индусы именуют словом *дхарма* (санскр. *धर्म*), практически непереводаемым на другие языки. В законах Ману категория *дхарма* имеет более двух десятков значений – благочестивая цель, образ действий, религиозная цель, исполнение обязанностей, возложенное дело, справедливость, религиозный обряд, обычай, нравственные убеждения, правосудие, право, форма брака, достойное наград деяние, духовная заслуга, законоположения, правила, главнейший закон, писанный закон, священный закон, обязанность, заслуга, правда, добродетель, достоинство и т. д.¹ Сила *дхармы* была такова, что в условиях древнеиндийской цивилизации она являлась фактором, реально ограничивающим самовластие правителей [15].

В европейской традиции к понятию *дхармы* приближается термин *номоканон* (греч. *Νομοκανών*, от *νόμος* – порядок, закон и *κανών* – правило, отвес, эталон, линейка), что в переводе на церковно-славянский язык означает «*законоправило*». Так же назывался единый для православных славянских государств церковно-гражданский источник права, составленный Саввой Сербским в конце XII – начале XIII в., известный в древнерусской традиции как «*Кормчая книга*» [7. – С. 63–64].

На личность в государстве постоянно давят пресс закона и плита морального одобрения обществом, при этом векторы данных регуляторов не всегда действуют в одном направлении [32].

Итак, раздвоение личности в медицине именуется шизофренией, а раздвоение правового и религиозного сознания или, если хотите, светского и сакрального правопонимания считается формой одобряемого морального лицемерия.

По существу, это стратегия социального выживания при помощи лжи, обмана, двурушничества и беспринципности, что является дорогой к господству «*волчьих*» (криминальных) понятий, а не правовых норм. Ветхозаветный пророк Иезекииль очень точно охарактеризовал аналогичное падение общества древнего Израиля следующими словами: «*Священники ... нарушают закон Мой и оскверняют святыни Мои, не отделяют святого от несвятого и не указывают различия между чистым и нечистым, и от суббот*

¹ Законы Ману / пер. Г. Д. Эльмановича, проверенный и исправленный Г. Ф. Ильиным. – М. : Изд-во восточной литературы, 1960. – С. 10.

Моих они закрыли глаза свои, и Я унижен у них. Князья ... как волки, похищающие добычу; проливают кровь, губят души, чтобы приобрести корысть. А пророки ... все замазывают грязью, видят пустое и предсказывают им ложное, говоря: "так говорит Господь Бог", тогда как не говорил Господь. А в народе угнетают друг друга, грабят и притесняют бедного и нищего, и пришельца угнетают несправедливо. Искал Я у них человека, который поставил бы стену и стал бы предо Мною в проломе за сию землю, чтобы Я не погубил ее, но не нашел. Итак, изолью на них негодование Мое, огнем ярости Моей истреблю их, поведение их обращу им на голову, говорит Господь Бог» (Иезекииль 22: 26–31).

Для согласования в рамках гностического правопонимания зова совести, требований справедливости, религиозной доктрины и позитивного закона у масонов были выработаны *ландмарки* – универсальные модели поведения, являющиеся константами этико-юридических правил, которым неукоснительно следуют «братья» в ложах и общественной жизни [28. – С. 145].

Роско Паунд выделяет семь основных *ландмарок*:

- 1) вера в Бога;
- 2) вера в бессмертие души и сохранение личности после телесной смерти;
- 3) использование «Книги Закона» в качестве убранства всякой ложи;
- 4) посвящение в легенду третьего градуса (т. е. степени мастера);
- 5) тайный характер получаемых знаний;
- 6) символизм кодируемой информации;
- 7) свободное состояние мужчины (*status libertatis*), вступившего в «братство вольных каменщиков» [28. – С. 158].

Специальными *ландмарками* организационного характера дополнительно могут считаться два правила: первое – допускающее управление ложей *Мастером* и *Стражами*, а второе – право любого масона посещать собрания Ордена.

С этико-правовой точки зрения интересно проанализировать смысловое содержание семи основных *ландмарок*.

Вера в существование *Абсолюта*, в котором заключается великая тайна разумного генезиса *Вселенной*, имеющей аксиологические начала духовно-нравственного целеполагания, направленного на созидание человеком незаконченного акта творения совместно с высшей трансценден-

тальной сущностью, предоставляет возможность ***homo sapiens*** возвысится над звериными чертами своей натуры, став сакральным соратником *Великого Архитектора* мироздания. Разумность и персонифицированность Вселенной дает надежду на справедливость, которая концептуально формулируется в праве.

Идея всеблаготворного источника жизни по своей природе антитоталитарна, так как она запрещает обожествлять государственную власть и превращать в кумиров ее носителей: царей, королей, императоров, президентов, фюреров, генеральных секретарей и прочих правителей. Ибо не зря сказано: «Не сотвори себе кумира и всякого подобия, елика на небеси горе, и елика на земли низу, и елика в водах под землею: да не поклонишися им, ни послужиши им» (Исх. 20:4). В противном случае невежды делают себя рабами всесильного «*Левиафана*» – «*смертного бога*», символически обозначающего у Т. Гоббса социальный институт государства (*civitas*) [5. – С. 173].

Одухотворение личности невозможно без признания вечного энергетического движения души в направлении Абсолюта путем самопостижения духовно-нравственных законов вселенского бытия разумных сущностей. Человеку трудно постичь трансцендентальную вечность, ибо зачастую антропный дух порабощается материальной плотью. Но даже в этом случае нетленная сила вневременного свойства проявляется в господстве идей предков над мыслями и поступками их потомков. Поэтому учения о праве, правде и справедливости различных эпох живы – так же, как живы и их авторы в своих трудах (такие как Лао-цзы [14], Цицерон [38], Гай [8], Исидор Севильский [9; 19] и др.).

Исходными источниками нравственного самосовершенствования человека являются священные писания, в которых содержится божественная воля Творца, проявленная в букве и духе Торы, Библии, Корана, Вед, Типитаки и других письменных источников сакральной мудрости.

Легенда третьего градуса символически олицетворяет смерть смертного и воскрешение бессмертного в каждом человеке, который стремится построить храм своей души благими мыслями, словами и делами.

Масонские знания хранятся адептами данного общества в тайне от непосвященных профанов, так как невежественные люди могут использовать их без должного понимания не только про-

тив «братьев», но и против человечества, ибо «всему свое время, и время всякой вещи под небом» (Екклесиаст 1: 3).

Лучший способ эзотерической сохранности основ гностического правопонимания содержится в его символической передаче, так как способность расшифровывать скрытые смыслы закона есть удел посвященных. Например, гностическая символика в толковании евангельского чуда насыщения Иисусом двумя рыбами и пятью хлебами нескольких тысяч голодных людей состоит в том, что рыбы символизируют наступление новой христианской эры Рыб, возглавляемой рыбаками (апостолами), в которой по-новому толкуется Пятикнижие Моисея, т. е. рождается Новый Завет. В первом послании апостола Павла к коринфянам специально акцентируется внимание христиан на тайном понимании священного писания: «Мудрость же мы проповедуем между совершенными, но мудрость не века сего и не властей века сего преходящих, но проповедуем премудрость Божию, тайную, сокровенную, которую предназначил Бог прежде веков к славе нашей, которой никто из властей века сего не познал; ибо если бы познали, то не распяли бы Господа славы» (1 Кор. 2:6–8). Аналогичным образом, в рамках гностического правопонимания, пытается постигнуть и объяснить невидимую сущность и мощь права С. С. Алексеев [3], отмечая, что правовая материя (*corpus juris*) состоит из двух уровней: 1) зримого права, представляющего законодательные своды нормативно-правовых актов, и 2) незримого – пребывающего в интеллектуальной конструкции юридической нормы, элементами которой являются три догматических «столпа»: гипотеза, диспозиция и санкция [3. – С. 16–17]. В этой конструкции норма права понимается в качестве определенной модели поведения; гипотеза указывает на условия, при которых действует диспозиция, т. е. конкретное правило поведения; а санкция, соответственно, устанавливает негативные последствия за нарушение диспозиции.

Стоит признать, что формально-логическая методология исследования юридической нормы, предложенная С. С. Алексеевым, недостаточна для глубокого анализа теологического значения легального отношения к желаемым и негативным видам человеческого поведения, поэтому, изучая букву закона («тело номоса»), гностические философы права познают утилитарную часть юридической материи, направленной на удовле-

творение публичных и частных интересов; устанавливая превентивно-охранительные и стимулирующие свойства юридической модели поведения, филодики-пневматики вычленили нравственную сущность нормы права, именуемую «душой» герменевтического толкования закона; и, наконец, возвышаясь до уровня познания «духа» права, истинные правоведа находят основания для исправления человеческой природы вплоть до применения принципа милосердия путем помилования, амнистии, условного наказания и иных оснований для очищения человеческого сознания от порочного статуса.

Требование, согласно которому кандидаты могут быть только мужского пола и свободного состояния, связано с тем, что реализация идей «братства» возможна исключительно среди свободных мужчин, отвечающих за свои слова, ибо только от мужчины можно потребовать положить за крупицу мудрости на алтарь справедливости все, что ему дорого, включая не только собственную жизнь, но и жизни близких родственников. Например, скандинавский бог Один за глоток мудрости отдал свой глаз [21. – С. 242] – а разве можно требовать таких жертв от прекрасных дам? Древнеегипетские жрецы высших степеней, чтобы быть допущенными к тайнам Исида, добровольно совершали ритуальное оскотление [37].

Несмотря на все усилия масонов по синхронизации веры, религии, этики и права их старания потерпели фиаско, так как Священное писание не требовало от человека быть правдивым. Ложь, как правило, идущая во благо и практикуемая в интересах религии, общества, партии, государства, семьи и индивидуума, оправдывалась и применялась на практике тысячу лет, обесценивая духовно-нравственные истины. Христианский институт исповеди немного сглаживал этот диссонанс в человеческой совести, когда каждому дозволялось отчиститься от «сажи» распространяемой неправды, рассказав об этом Богу – конечно же, через специально обученного священника. В условиях светской власти ложь всегда оправдывалась и прославлялась из необходимости сохранения государственной тайны в интересах верховной власти. Безусловно, в личных отношениях отступление от правды спасает не только браки, но и бережет нервы родителей, так как трудно представить, чтобы не только дети, но и их отцы и матери честно и во всех подробностях вешали друг другу о своем жизненном опыте (особенно сексуальном).

Гностики полагают, что только *философы-пневматики* (или *филодики*) должны рассказывать абсолютную правду друг другу об опыте телесного и духовного существования в этом мире.

Гностическое правопонимание исходит из того, что *филодики* [31] – это те, кто обязан свидетельствовать против себя самих в кругу равных своему статусу. Гностика можно сравнить с самураем, который ищет смерти в бою и не может перенести позора бесчестия, наказывая себя ритуальным самоубийством *сэппоку* (яп. 切腹), известным в европейской трактовке как обряд *ха-ракири* (яп. 腹切り – вспарывание живота). *Пневматики* постоянно сражаются против собственной гордыни, стараясь личным примером исполнить не свою волю, а заповеди Абсолюта.

Так, пророк Иеремия, названный обличителем царей, не устрасился передать иерусалимскому правителю Иосии гневные слова Саваофа о грехах Иудеи: «... между народом Моим находятся нечестивые: сторожат, как птицеловы, припадают к земле, ставят ловушки и уловляют людей. Как клетка, наполненная птицами, дома их полны обмана; чрез это они и возвысились и разбогатели, сделались тучны, жирны, переступили даже всякую меру во зле, не разбирают судебных дел, дел сирот; благоденствуют, и справедливому делу нищих не дают суда. Неужели Я не накажу за это? говорит Господь; и не отмстит ли душа Моя такому народу, как этот? Изумительное и ужасное совершается в сей земле: пророки пророчествуют ложь, и священники господствуют при посредстве их, и народ Мой любит это. – Что же вы будете делать после всего этого?» (Иеремия 5: 26–31).

Конфуций, например, предлагал, начать с процедуры исправления имен (кит. 正名 – чже-мин) [12. – С. 207–208], т. е. с обозначения вещей своими настоящими именами, говоря проще – вор есть вор, а не уважаемый предприниматель, служащий или правитель, если он замешан в коррупции; мошенник есть мошенник, а не эффективный менеджер; благородный духом и делом человек есть пример для подражания, а не «лузер» и т. д.

Опираясь на вышесказанное, целесообразно сформулировать шестнадцать смылосодержательных духовно-нравственных императивов (базовых ценностных идей) современного гностического правопонимания.

1. Тайна гностического правопонимания, состоящая в умении с помощью закона делать добро и искоренять зло.

2. Перманентное стремление к просвещению как постоянная учеба, а каждый гностик – как вечный ученик, который в течение всей своей жизни обязан изучать право.

3. Одухотворение права и согласование его с требованиями принципов гуманизма и справедливости.

4. Идея сострадания всему живому как основа экологического права.

5. Признание человеком неизбежности собственных ошибок и исправление их своими действиями.

6. Терпение в трудах праведных.

7. Признание обязанностей по просвещению и защите в отношении человечества.

8. Построение мирового правопорядка без войн и военных конфликтов, что не следует отождествлять с пацифистскими идеями полного разоружения, так как природа мира зиждется на милитаристской силе гуманистического общества.

9. Каждый человек как субъект правоотношений и как носитель чести и достоинства личности, которые заложены в нем в качестве вселенской идеей трансцендентального Абсолюта.

10. Жизненный путь как череда экзаменов и испытаний, призванных сформировать и усовершенствовать духовно-нравственный потенциал человеческой души.

11. Стимулирование духовно-нравственного развития личности и гуманизация общественных отношений как цель любого юридического правила поведения.

12. Отрицание рабства во всех формах его проявления, включая духовное, финансовое (ростовщичество) и телесное.

13. Защита жизни людей в материальном мире, включая запрет на аборт по социальным основаниям.

14. Уважение отечественного правопорядка.

15. Обязанность защищать Родину, народ, семью, правду и справедливость от военного вторжения.

16. Запрет на принуждение человека к какому-либо вероисповеданию.

Список литературы

1. *Августин А.* Исповедь. – М. : Дарь, 2005.
2. *Алексеев С. С.* Собрание сочинений : в 10 т. [+ справочный том]. – Т. 7: Философия права и теория права. – М. : Статут, 2010.
3. *Алексеев А. А.* Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. – М. : Норма, 2009.
4. *Буайе П.* Объясняя религию: природа религиозного мышления / пер. с фр. – 2-е изд. – М. : Альпина нон-фикшн, 2018.
5. *Гоббс Т.* Левиафан / пер. с англ. А. Гутермана. М.: Рипол Классик, 2017.
6. *Гутарева Н. Ю.* Погребальные обычаи народов мира // Молодой ученый. – 2015. – № 11 (91). – С. 1803–1804.
7. *Ермолович В. И.* Основные институты гражданского права средневековой Сербии и стран континентальной Европы (X–XV вв.) : монография. – Минск : БГЭУ, 2021.
8. *Институции Гая* / пер. с лат.; под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. – М. : Статут, 2020.
9. *Исидор Севильский.* Этимологии, или Начала. – В XX книгах / пер. с лат., статья, примеч. и указатели Л. А. Харитоновой. – Кн. I–III: Семь свободных искусств. – СПб. : Евразия, 2006.
10. *Каддафи М.* Зеленая книга. М. : Международные отношения, 1989.
11. *Кистяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М. : Типолитография т-ва И. Н. Кушнерев и К°, 1916.
12. *Конфуций.* Суждения и беседы / пер. с кит.; вступ. ст. и комм. Л. С. Переломова. – М. : РИПОЛ классик, 2017.
13. *Коран* / пер. и коммент. И. Ю. Крачковского. – 2-е изд. – М. : Наука, 1986.
14. *Лао-цзы.* Обрести себя в Дао / сост., авт. предисл., перевод, коммент. И. И. Семенов. – М. : Республика, 1999.
15. *Левчук С. В.* Религиозно-правовые особенности государственного и общественного строя Древней Индии по законам Ману // История государства и права. – 2011. – № 22. – С. 31–38.
16. *Ленин В. И.* Государство и революция: учение марксизма о государстве и задачи пролетариата в революции. – Петроград : Жизнь и знание, 1918.
17. *Лысенко О. Л.* Каролина 1532 г. – памятник права средневековой Германии: цивилизационный подход к изучению // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 2014. – № 5. – С. 52–74.
18. *Лютер М.* К христианскому дворянству немецкой нации об улучшении христианского состояния // Мартин Лютер. 95 тезисов / сост., вступ. ст., примеч. и коммент. И. Фокина. – СПб. : Роза мира, 2002.
19. *Марей Е. С.* Энциклопедист, богослов, юрист: Исидор Севильский и его представления о праве и правосудии. – М. : Ун-т Дмитрия Пожарского, 2014.
20. *Маркс К., Энгельс Ф.* Манифест Коммунистической партии. – М. : Политиздат, 1974.
21. *Мифы народов мира* : энциклопедия : в 2 т. / гл. ред. С. А. Токарев. — Т. 2. – М. : Советская энциклопедия, 1991.
22. *Моральный кодекс строителя коммунизма* : пособие для пропагандистов и слушателей системы полит. просвещения / под общ. ред. А. С. Вишнякова и М. Г. Журавкова. – М. : Политиздат, 1964.
23. *Ницше Ф.* По ту сторону добра и зла // Полное собрание сочинений : в 13 т. / пер. с нем. – М. : Культурная революция, 2005–2012. – Т. 5 : По ту сторону добра и зла. К генеалогии морали. Случай «Вагнер» / пер. с нем. Н. Н. Полилова, К. А. Свасьяна. – М. : Культурная революция, 2012.
24. *Паунд Р.* Масонство и закон / пер. с англ., примеч., вступ. ст. Е. Л. Кузьминшина; послесл. Р. В. Нутрихина. – СПб. : Алетейя, 2022.
25. *Погасий В.* Культура погребения в разных цивилизациях // Решение вместе с Decision. – 2018. – № 68. URL: <https://reshenie.vcc.ru/magazine/issues/a682018/view-copy/article/1487765> (дата обращения: 04.09.2023).
26. *Рабби Моше бен Маймон.* Книга заповедей. М. : Лехаим, 2013.
27. *Радбрух Г.* Философия права / пер. с нем. Ю. А. Юмашева. – М. : Международные отношения, 2004.

28. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Принципы политического права. – М. : Государственное социально-политическое издательство, 1938.
29. Сапармурат Туркменбаши. Рухнама. – Ашхабад : Туркмен. гос. изд. служба, 2002.
30. Сахих аль-Бухари М. Достоверные предания из жизни пророка Мухаммада, да благословит его Аллах и да приветствует : Ат-таджрид ас-сарих ли-ахадис аль-джами ас-сахих (ясное излож. хадисов «Достоверного сборника») / сост. имам Абу-ль-Аббас Ахмад бин Абд ал-Латиф аз-Зубайди; пер. с араб., примеч. и указ. Абдуллы Нирша. – М. : Умма, 2005.
31. Серегин А. В. Гностическое правопонимание искусства софиномии // Экономика. Право. Общество. – 2022. – Т. 7. – № 2 (30). – С. 30–36.
32. Серегин А. В. Соотношение политики и юридической науки // Гісторыка-прававая навука: спадчына, стан і перспектывы: матэрыялы міжнароднай навукова-практычайнай канферэнцыі, прысвечанай 100-годдзю з дня нараджэння праф. І. А. Юхо, Мінск, 19-20 марта 2021 года / рэдкалегія: Т. М. Міхалёва (гал. рэд.). – Мінск : Белорусский государственный университет, 2021. – С. 165–167.
33. Смолянский Б. Л., Лифляндский В. Г. Священная кухня. Религия и питание. – СПб. : Амфора, 2015.
34. Сталин И. В. Марксизм и национальный вопрос. – М. : Госполитиздат, 1949.
35. Сталин И. В. Экономические проблемы социализма в СССР: Участникам экономической дискуссии. – Магадан : Сов. Колыма, 1953.
36. Франц А. Б. Мораль и власть // Философия науки. – 1992. – № 3. – С. 3–10.
37. Фрэзер Дж. Золотая ветвь. Исследование магии и религии. – М. : Политиздат, 1980.
38. Цицерон. Диалоги. О государстве. О законах. – М. : Наука, 1996.
39. Эверт Д. Л. Не спи – кругом змеи! Быт и язык индейцев амазонских джунглей / сост. А. Д. Кошелев. – М. : Издательский дом «ЯСК», 2016.
40. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства: В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана. – М. : Политиздат, 1989.

Большевистский опыт правового регулирования приватизации

С. И. Файнгерш

кандидат юридических наук,
начальник Управления приватизации городского имущества
Департамента городского имущества города Москвы.
Адрес: Департамент городского имущества города Москвы,
123112, Москва, 1-й Красногвардейский пр., д. 21, стр. 1.
E-mail: finehersh@mail.ru

Д. Д. Зубков

ассистент кафедры судебной экспертизы
ННГУ им. Н.И. Лобачевского.
Адрес: ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского»,
603022, Нижний Новгород, просп. Гагарина, д. 23, корп. 2.
E-mail: gezhez@mail.ru

Bolsheviks' Experience of Legal Regulation of Privatization

S. I. Faingersh

PhD in Law,
Head of the Division for Privatization of City Property
of the Department of City Property of the City of Moscow.
Address: Department of City Property of the City of Moscow,
1 b., 21 1st Krasnogvardeysky Proezd,
Moscow, 123112, Russian Federation.
E-mail: finehersh@mail.ru

D. D. Zubkov

Assistant of the Department of Forensic Examination of Lobachevsky University.
Address: National Research Lobachevsky State University of Nizhni Novgorod,
2 b., 23 Gagarin Avenue,
Nizhni Novgorod, 603022, Russian Federation.
E-mail: gezhez@mail.ru

Аннотация

В настоящей статье подробно рассматриваются основные принципы правового регулирования отчуждения государственного имущества в соответствии с Гражданским кодексом РСФСР 1922 г. Обращается внимание на специфику отчуждения государственного имущества, обусловленную существовавшей в то время государственной идеологией советского государства и, как следствие, принципами публичности гражданского права. Исследуется правовой механизм отчуждения государственного имущества и его преемственность с законодательными нормами о приватизации в современной России. Отмечено наличие богатого правового опыта регулирования приватизации в России. В настоящей работе был проведен подробный анализ отдельных норм Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. и приложений к нему и выявлены основные характеристики существовавшего на данном историческом этапе механизма отчуждения государственного имущества. В настоящей работе также представлен сравнительно-правовой анализ порядка отчуждения государственного имущества, существовавшего в эпоху становления советского государства, с существующим порядком приватизации в Российской Федерации. Авторами также высказаны предло-

жения об оптимизации института приватизации в современном российском законодательстве на основе рецепции норм, установленных Гражданским кодексом РСФСР 1922 г.

Ключевые слова: государственное имущество, рецепция права, советское право, гражданское право, частное право, публичное право, история российского права, частная собственность, государственная собственность, кооперативная собственность, публичные торги, принцип равенства покупателей, недвижимое имущество, эффективность использования активов.

Abstract

This article discusses in detail the basic principles of legal regulation of the alienation of state property in accordance with the Civil Code of the RSFSR of 1922. The paper draws attention to the specifics of the alienation of state property caused by the state ideology of the Soviet state that existed at that time and, as a result, the principles of publicity of civil law. The legal mechanism for the alienation of state property and its continuity with the legislative norms on privatization in modern Russia is investigated. The presence of rich legal experience in regulating privatization in Russia is noted. The detailed analysis of certain norms of the Civil Code of the RSFSR of 1922, as well as annexes to it, was carried out and the main characteristics of the mechanism for the alienation of state property that existed on that historical stage were identified. The paper also presents a comparative legal analysis of the procedure for the alienation of state property as existed in the era of the formation of the Soviet state with the existing privatization procedure in the Russian Federation. The authors also made suggestions on optimizing the institution of privatization in modern Russian legislation on the basis of the reception of the norms established by the Civil Code of the RSFSR of 1922.

Keywords: state property, reception of law, Soviet law, civil law, private law, public law, history of Russian law, private property, state property, cooperative property, public auction, principle of buyers' equality, real estate, assets' utilization efficiency.

Приватизация как одна из 10 мер «Вашингтонского консенсуса» [10] направлена, безусловно, на повышение эффективности использования активов, принадлежащих государству.

По этой причине, когда Президент РСПП Александр Шохин в интервью, данном 17 июня 2023 г. на Петербургском экономическом форуме радио Business FM, противопоставляет приватизацию привлекательных активов приватизации излишних и избыточных, в любом случае следует признать, что такая мера направлена на повышение эффективности управления государственным имуществом. В первом случае акцент сделан на повышение доходов, а во втором – на сокращение расходов.

При этом в первом случае предполагается положительное сальдо от соотношения доходов и расходов от актива, и вопрос о целесообразности его отчуждения всегда будет носить характер неразрешимого спора, вызванного тем, что частный собственник увеличит размер прибыли, что в свою очередь повлечет, с одной стороны, создание рабочих мест, возникновение новых объектов налогообложения и увеличение ВВП, а с другой – присвоение прибавочного продукта и, как следствие, увеличение капитала этого собственника за счет уменьшения капитала у других участников рынка.

Во втором случае, если имущественный объект в социально значимых целях не является планомерно-убыточным, необходимость его отчуждения не вызывает никаких обоснованных сомнений.

Таких сомнений не было и у рабоче-крестьянского правительства Советской Республики, подготавливавшего сто лет назад, в 1922 г., первый в отечественной истории кодифицированный акт гражданского законодательства¹.

Несмотря на то, что, следуя небезызвестной максиме В. И. Ленина о том, что большевики ничего «частного» не признают, что для них все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное [4], Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. диспропорционально защищал интересы государства по сравнению с интересами всех прочих участников гражданско-правовых отношений, что неоднократно отмечалось в литературе [5; 6].

Так, выделяя кооперативную собственность в пункте «б» статьи 52 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г., теоретически противопоставляя буржуазные частно-правовые товарищества

¹ Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР» // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства (СУ РСФСР). – 1922. – № 71. – Ст. 904.

юридическим лицам социалистической кооперации, основанной на собственном труде ее членов [3], законодатель определял правовое положение указанной формы собственности как промежуточное, предоставляя ее членам больше преференций и мер защиты, чем лицам частной формы собственности, но меньше, чем государству.

При этом совершенно очевидно, что такого рода разгосударствление было продиктовано именно заботой об интересах государства, а не «частников», и полностью соответствовало ленинскому принципу публичности гражданского социалистического права.

Оговоримся, что сам термин «приватизация», появление которого, как отмечается в литературе [6; 7], восходит к американскому экономисту Питеру Фердинанду Друкеру (Peter Ferdinand Drucker), начал употребляться лишь во второй половине XX в. [2], что не препятствует, тем не менее, его применению в привычном значении к отчуждениям и законодательству начала XX в.

Первоначальная редакция Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. ограничивала оборот государственного имущества в части его разгосударствления (перехода в частную или кооперативную форму собственности). Так, согласно статье 22 национализированные и муниципализированные предприятия, их оборудование, железные дороги и их подвижной состав, национализированные суда, а равно национализированные и муниципализированные строения являются изъятыми из частного оборота и не могут быть отчуждены и заложены теми органами, в ведении которых они состояли, а также не могут быть обращены на удовлетворение требований кредиторов. Национализированные и муниципализированные предприятия, строения и суда, в свою очередь, могли сдаваться в аренду в установленном законом порядке.

Здесь следует отметить, что разграничение государственных предприятий на национализированные и муниципализированные было лишено какого-либо практического смысла и отражало лишь то, для каких целей предприятие изъято в государственную собственность и какой орган советской власти – центральный или местный – осуществляет полномочия собственника в отношении соответствующего предприятия. Последнее могло иметь серьезное правовое значение, если бы закон содержал критерии разграничения соответствующих активов между центральной и местной властью. По факту же было наоборот –

муниципализированным считалось предприятие, которым распоряжался местный совет, национализированным – СНК и ВСНХ. Указанные обстоятельства в полной мере применимы к разграничению полномочий по выдаче разрешения на разгосударствление имущества, о чем пойдет речь ниже.

Примечание к этой статье уже предусматривало, что отчуждение негодных или устаревших частей указанного в ней имущества регулируется особыми правилами, то есть прямо допускалась приватизация частей указанных объектов, что в соответствии с приведенной бланкетной нормой должно было регулироваться отдельными нормами права. Причем из контекста указанного примечания следует, что принятие таких особых правил являлось условием возможности приватизации непригодных частей имущественных объектов, перечисленных в статье 22 Гражданского кодекса.

Прямого запрета на передачу в частную (равно как и кооперативную) собственность иного, не перечисленного в статье 22 имущества кодекс 1922 г. не содержит, относя к «иному» любое движимое имущество (за исключением подвижного состава железных дорог) несмотря на то, что статьей 21 Гражданского кодекса РСФСР фактически упразднялось деление имущества на движимое и недвижимое.

На наш взгляд, такое упразднение по своей сути являлось лишь политической декларацией, по факту же кодекс предусматривал различное правовое регулирование в отношении строений, предприятий, жилья, с одной стороны, и всех остальных объектов прав – с другой (см., например, примечание 3 к статье 59, статьи 90, 92, 103 и 105, пункт «а» статьи 113, статья 153, примечание к статье 154, статья 155, примечание к статье 159, статья 169-а, примечания к статье 179, статьи 182, 182-а, 182-б, 185, 197, 229, 309).

Учитывая вышеуказанный ленинский принцип публичности гражданского социалистического права, возможность приватизации «движимого» имущества, не относящегося к негодным или устаревшим частям имущества, которое не подлежало разгосударствлению несмотря на отсутствие прямого запрета, вызывает большие сомнения с практической точки зрения.

В соответствии с Декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 г. «Об изменении статьи 22 и примечания к статье 22 Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р. и о дополнении Гражданского

кодекса Р.С.Ф.С.Р. статьей 22-а», утвержденным постановлением ВЦИК от 6 апреля 1928 г. (далее – Декрет от 11 октября 1926 г.), рассматриваемая статья Гражданского кодекса изложена в новой редакции и дополнена приложением.

Норму, ограничивающую оборот государственных имуществ (под которыми понимались объекты прав, как следует из названия раздела III Гражданского кодекса), состоящих в ведении центральных и местных учреждений и предприятий (данное уточнение позднее исключено Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 30 августа 1930 г. «Об изменении статьи 22 и об отмене статьи 22-а Гражданского кодекса РСФСР», далее – Постановление от 30 августа 1930 г.), модифицировали в двух направлениях.

Во-первых, законом был конкретизирован круг лиц, которым запрещалось отчуждение имущества из государственной собственности, а также залог такого имущества и обращение взыскания на удовлетворение кредиторов. К таковым отнесли частных физических и юридических лиц и общественные и кооперативные организации. То есть, как и прежде, государственной форме собственности (пункт «а» статьи 52 Гражданского кодекса) противостояли как частная (пункт «в» указанной статьи), так и кооперативная (пункт «б» соответственно); таким образом, запрещалось в принципе разгосударствление нижеприведенных активов, а государственное имущество бронировалось от любого выбытия. Однако вышеупомянутым Постановлением от 30 августа 1930 г. (т. е. хронологически уже после свертывания НЭПа) законодателем был введен запрет именно на «приватизацию» (отчуждение в собственность частных лиц и их объединений, а также организаций, не входящих в систему кооперативных и общественных). Таким образом, «системные» кооперативные и общественные организации получили доступ к государственным промышленным активам, постепенно формируя кооперативно-колхозную составляющую социалистической собственности, впервые таким образом сформулированную (как совокупность всенародного достояния и собственности отдельных колхозов и кооперативных объединений) в статье 5 Конституции (Основного Закона) СССР, утвержденной Постановлением Чрезвычайного VIII Всесоюзного съезда Советов СССР от 5 декабря 1936 г., и тем самым сближаясь с государственной социалистической собственностью. При этом обращает на себя внимание введение

запрета на «приватизацию» именно в период индустриализации и коллективизации, что свидетельствует о сохранении в указанный период частного сектора народного хозяйства (статья 9 Конституции СССР 1936 г.), развитие которого такой, в частности, мерой дестимулировалось.

Во-вторых, был конкретизирован перечень таких запрещенных к частному обороту «имуществ»:

а) промышленные, транспортные и иные предприятия в целом;

б) промышленные заведения, фабрики, заводы, рудники и прочее;

в) оборудование промышленных заведений;

г) подвижной состав железных дорог, летательные аппараты, морские и речные суда;

д) сооружения железнодорожного, водного и воздушного транспорта, народной связи (телеграфные, телефонные и радиоустановки общего пользования), гидротехнические и предназначенные для обслуживания товарооборота (элеваторы, холодильники и т. п.), а равно электроустановки общего пользования;

е) коммунальные сооружения;

ж) строения муниципализированные и национализированные.

При этом примечания к статье 22 Кодекса в новой редакции прямо допускали отчуждение перечисленных в указанной статье государственных имуществ (как и передачу их от одного государственного органа другому и входящим в систему кооперативным организациям) в соответствии со специальными законоположениями (приложение 4), а также определяли круг лиц, которым могли отчуждаться строения, возведенные на земельных участках, предоставленных в бессрочное пользование государственным учреждениям, предприятиям и организациям, состоящим как на государственном или местном бюджете, так и на хозяйственном расчете, кооперативным центрам и объединениям, а равно первичным кооперативам, входящим в кооперативную систему, и строения, находившиеся на этих участках до передачи в бессрочное пользование (в соответствии с известным советскому законодательству принципом единства судьбы земельного участка и постройки, являющимся частным случаем принципа единства судьбы главной вещи и принадлежности [9], закрепленным в статье 25 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.). К таким управомоченным лицам были отнесены

лишь сами эти учреждения, предприятия и организации).

Порядок же и условия отчуждения государственного имущества – предвестник современных законов о приватизации – были внесены в Кодекс приложением к статье 22 Кодекса, введенным Декретом от 11 октября 1926 г. (далее – Приложение).

Ранее постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 11 июня 1926 г. «Об отчуждении государственного имущества» вопросы критериев допустимых к разгосударствлению государственных активов и компетенция органов советской власти, уполномоченных на принятие соответствующих управленческих решений о возможности отчуждения государственного имущества, уже были урегулированы. Впоследствии статьей 3 постановления от 30 августа 1930 г. Декрет от 11 октября 1926 г. (названный в указанной статье постановлением) был отменен, а постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 11 июня 1926 г. включено в Гражданского кодекса в качестве приложения 4.

Во-первых, согласно Приложению, условием отчуждения бездействующих государственных фабрик, заводов и других промышленных заведений в полном составе или в части, устанавливалась невозможность целесообразного их использования или же необходимость производства несоразмерно крупных расходов для их охраны и ремонта. То есть, как и было указано выше, целью такого разгосударствления являлось повышение эффективности управления государственными имуществом в форме сокращения расходов на его содержание и исключения его простоя.

Во-вторых, устанавливалось общее бланкетное правило: государственные промышленные заведения могут быть отчуждены кооперативным организациям независимо от числа занятых в их деятельности рабочих, частным же физическим и юридическим лицам, а также смешанным акционерным обществам, если уставами им не предоставлялся больший объем прав – только такие заведения или части их, для нормальной эксплуатации которых требуется количество наемных рабочих, не превышающее допускаемого специальными законами для предприятий, принадлежащих частным лицам на праве собственности.

При этом бездействующие государственные фабрики, заводы и другие промышленные заведения, а также всякого рода государственные

сооружения, строения, летательные аппараты и речные суда, в зависимости от того, в чьем ведении они находились, – местных советов, либо соответствующих органов РСФСР (имея общереспубликанское значение), или же общесоюзных органов (т. е. сообразуясь с федеративным устройством СССР и РСФСР и компетенцией государственных органов соответствующего уровня), – могли быть отчуждены по разрешению:

- в первом случае – соответствующего народного комиссариата РСФСР по соглашению с Советом народных комиссаров соответствующей автономной республики, краевым, областным или губернским исполнительным комитетом;

- во втором – Экономического совещания РСФСР по представлению соответствующего народного комиссариата РСФСР;

- в третьем – Совета труда и обороны (далее – СТО) по представлению соответствующего народного комиссариата Союза ССР.

Не может не обратить на себя внимание тот факт, что акт гражданского законодательства республиканского уровня разрешал административно-правовые вопросы (о компетенции) в отношении в том числе союзных органов советской власти, причем несмотря на явное превышение полномочий и на то, что прокурор СССР Я. А. Вышинский определял (правда, несколько позднее) социалистическое гражданское право как систему правил поведения (норм), установленных государственной властью в целях регулирования таких имущественных отношений граждан между собой, граждан с государственными и общественными учреждениями, предприятиями и организациями и этих последних (учреждений, предприятий и организаций) между собой, которые не регулируются в порядке административного управления [1. – С. 22].

Вместе с тем указанный порядок не применялся, а соответствующее разрешение указанных органов не требовалось в отношении речных судов некрепленной конструкции, либо оборудованных механическими двигателями не более пятнадцати номинальных сил, либо без механических двигателей и не превышающих по своей длине двадцати сажень.

Кроме того, без разрешения органов советской власти высокого уровня, но с разрешения нижестоящих органов, указанных в статье 6 Приложения, отчуждалось имущество, перечисленное в вышеприведенных пунктах «д», «е» и «ж»

статьи 22 Гражданского кодекса, при условии установления факта ветхости или негодности указанного имущества (статья 5 Приложения).

В указанных пунктах особо обращает на себя внимание пункт «ж» – строения муниципализированные и национализированные. То есть ранее изъятые в собственность социалистического государства частновладельческие постройки, пришедшие в ветхость и негодность, отчуждались в упрощенном порядке, без решения центральных органов советской власти.

Номинально уйдя, как указано выше, от деления имущества на движимое и недвижимое (т. е. по чисто юридическому критерию), советский закон в статье 4 Приложения предусмотрел отдельные правила принятия решения о возможности отчуждения для оборудования промышленных заведений, подвижного состава железных дорог, морских и речных судов и летательных аппаратов: фактически в эту группу вещей попали все не связанные прочно с землей (движимые) основные средства. Таким образом, в основу такой группировки был положен экономический критерий. По этой же причине – экономической – особенность этого правила заключалась в том, что, помимо ветхости или непригодности (как и для строений), основанием для отчуждения вещей из указанной группы были определены также невозможность использования по назначению в достаточной степени и устарелость конструкции, которая заменяется более усовершенствованной (моральный износ). При этом к оборудованию не были отнесены живой инвентарь, предметы обзаведения и инструменты.

В отношении перечисленных движимых основных средств, как и пришедших в ветхость и негодность ранее муниципализированных и национализированных строений, а также коммунальных сооружений, сооружений железнодорожного, водного и воздушного транспорта, народной связи (телеграфные, телефонные и радиоустановки общего пользования), гидротехнических и предназначенных для обслуживания товарооборота (элеваторы, холодильники и т. п.) и электроустановок общего пользования, а кроме того – утративших производственное значение сооружений и строений государственных промышленных трестов, разрешение на отчуждение были уполномочены самостоятельно давать (опять же – в соответствии с провозглашаемыми принципами федерализма и соотношения компетенции с уровнем государственных задач):

- в отношении имущества местных советов – краевые, областные или губернские исполнительные комитеты или Совет народных комиссаров автономной республики, не имеющей губернского деления;

- в отношении имущества местного совета, включенного в состав уставного капитала промышленного треста местного значения, действующего на основании утвержденного ЦИК и СНК СССР 29 июня 1927 г. Положения о государственных промышленных трестах – вообще соответствующие отделы исполнительного комитета, в ведении которого находился данный трест;

- в отношении государственного имущества республиканского значения, находящегося в ведении органов РСФСР, – соответствующие народные комиссариаты РСФСР;

- а в отношении имущества, находящегося в ведении общесоюзных органов, – соответствующие народные комиссариаты СССР.

Если же сооружения и строения (в дореволюционной и современной терминологии – недвижимое имущество) и оборудование государственных промышленных трестов не утратили производственного значения, а пришли в ветхость или негодность, то отчуждение производилось их правлениями самостоятельно, без получения разрешений каких бы то ни было органов советской власти.

Не знавший деления на недвижимое и движимое имущество Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. тем не менее отсылал к регулированию отдельными законами возможности отчуждения:

- государственных строений, разрушенных и требующих восстановления;

- строений, которые по своей площади не превышают установленных законом пределов;

- имущества, входящего в состав государственных земельных имуществ (статья 7 Приложения).

Таким образом, Приложением была закреплена разветвленная иерархическая система компетенции соответствующих государственных органов и иных лиц, уполномоченных принимать решение о возможности отчуждения различных категорий государственного имущества в зависимости от его вида, физического состояния и производственного значения. При этом указанные виды имущества, подлежащего возможному разгосударствлению, объединяла одна общая черта:

все они были излишними и неспособными эффективно решать государственные задачи.

Действующие же промышленные заведения и не пришедшие в негодность морские суда также в принципе могли быть отчуждены в собственность общественных и кооперативных организаций и частных лиц, но не иначе, как в порядке и на условиях, устанавливаемых в каждом отдельном случае постановлениями СНК РСФСР и СНК СССР по принадлежности. Следовательно, Кодекс теоретически допускал и «приватизацию» инвестиционно привлекательных активов, уполномочивая на принятие столь ответственного решения исключительно советское правительство (статья 8 Приложения), что полностью созвучно сегодняшнему формату правового регулирования приватизации федерального имущества (пункт 1 статьи 7 Закона о приватизации 2001 г.). Однако для находящихся в арендном пользовании кооперативной организации фабрик, заводов и других промышленных заведений, приведенных в течение арендного срока в действующее состояние силами и средствами арендующей их организации, примечанием 2 к статье 3 Приложения было сделано исключение – в отношении такого имущества разрешения об отчуждении выдавались органами, указанными в этой статье (т. е. от народного комиссариата РСФСР до СТО СССР).

Здесь можно увидеть определенную аналогию с современными правилами участия субъектов малого и среднего предпринимательства в приватизации арендуемого государственного или муниципального имущества (пункт 5 статьи 3 Закона о приватизации 2001 г. и Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения движимого и недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», далее – Закон 159-ФЗ). Отличается лишь круг социально и политически значимых для политического режима арендаторов, которым предоставляется поддержка.

Согласно примечанию к статье 9 Приложения постановлениями государственных органов, перечисленных в статьях 3 и 6 Приложения, государственное имущество, указанное в статьях 3, 4 и 5 Приложения, могло передаваться промысловой кооперации даже вне зависимости от нали-

чия арендных отношений, а в отдельных случаях – и безвозмездно (при этом в указанной норме закона эти случаи не конкретизированы).

По общему же правилу продажа государственного имущества, указанного в статьях 3, 4 и 5 Приложения, осуществлялась с публичных торгов, что также сближает его с действующим законодательством о приватизации (статья 13 Закона о приватизации 2001 г.). Исключение составляло имущество, оцененное в порядке статьи 8 Приложения ниже тысячи рублей, а также всякое имущество, задержка продажи которого могла повлечь за собой его разрушение, т. е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. допускал ограничение рыночных конкурентных способов продажи опять же исключительно в пользу государственных интересов, сообразуясь с ленинским принципом публичности советского гражданского права, а также кооперативным организациям – в рамках поддержки кооперативной формы собственности.

Можно также провести определенную аналогию между правилами определения состава подлежащего отчуждению имущества, закрепленными в статье 9 Приложения и в статьях 11 и 12 Закона о приватизации 2001 г. Так, на предназначенное к отчуждению имущество предприятием или учреждением, в ведении которого оно находилось, составлялась опись и производилась оценка (порядок проведения оценки нормами Кодекса не регулировался). Эти опись и оценка представлялись соответствующему органу, уполномоченному на дачу разрешения на отчуждение данного рода имущества, одновременно с просьбой о выдаче разрешения. Орган, разрешающий отчуждение, устанавливал цену, ниже которой не могло быть продано указанное в описи имущество, при этом он не был связан требованиями Приложения об использовании результатов произведенной оценки.

В соответствии со статьей 11 Приложения правила о производстве публичных торгов по продаже государственного имущества, предусматривающие также последствия несостоявшихся торгов, подлежали установлению соответственно для имущества общесоюзного или республиканского и местного значения нормативно-правовыми актами правительств – СНК СССР или РСФСР (подобно статье 4, пункту 16 статьи 18, пункту 11 статьи 19, пункту 24 статьи 20, пункту 15 статьи 23, пункту 5 статьи 24 и пункту 14 статьи 32.1 Закона о приватизации 2001 г.).

Таким образом, высказываемое в литературе мнение, что, несмотря на давнее существование практики отчуждения государственного имущества в частную собственность, такое отчуждение особым правовым режимом не наделялось [7], ошибочно.

Российское законодательство имеет как минимум советский опыт развитого правового регулирования отчуждения государственной собственности.

Более того, в истории отечественного государства и права есть и богатейший дореволюционный опыт регулирования участия государства в гражданско-правовых отношениях (см., например, [7]). Вместе с тем установление взаимосвязи советского и современного российского законодательства представляется более интересным, учитывая, что с момента принятия Положения о Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, утвержденного Декретом ВЦИК от 30 ноября 1918 г. («СУ РСФСР», 1918, № 85, ст. 889; «Известия ВЦИК», № 269 от 08 декабря 1918 г., № 270 от 10 декабря 1918 г.), советское государство отказалось от какой бы то ни было преемственности в отношении дореволюционного законодательства, запретив в соответствии со статьей 22 ссылку в приговорах и решениях на законы свергнутых правительств и провозгласив таким образом принцип *tabula rasa*, что в отношении гражданского законодательства было также расширено статьей 6 постановления ВЦИК о введении Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. до запрета не только применения законов, но даже толкования Кодекса на основании законов свергнутых правительств и практики дореволюционных судов. Однако анализ дореволюционного законодательства по рассматриваемому вопросу выходит за рамки предмета настоящей статьи.

Современное российское законодательство имеет прямые параллели с решениями, закрепленным советским законодательством, относящимся к 20–30-м гг. прошлого века.

1. Иерархическая структура органов власти, уполномоченных принимать решение о возможности отчуждения государственного имущества, сочеталась с диверсифицированной классификацией такого рода активов, необходимой для определения набора полномочий соответствующего органа власти (аналогично статье 6 Закона о приватизации 2001 г.). При этом самым высоким органом советской власти в рассматриваемой

сфере было правительство (СНК СССР); современное же законодательство о приватизации шагнуло дальше: для приватизации стратегических предприятий требуется решение Президента Российской Федерации (подпункт 2 пункта 1 статьи 6 Закона о приватизации 2001 г.), а утративший силу в связи с принятием Закона о приватизации 2001 г. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» вообще предусматривал в пункте 1 статьи 4 утверждение программы приватизации в форме федерального закона.

2. Приложение уже в самой первой редакции содержало несколько уровней упрощенных порядков принятия решения о продаже соответствующих малоценных имущественных объектов, непригодных для эффективного решения государственных задач. Современному же федеральному законодателю потребовался 21 год (пункт 1.1 внесен в статью 7 Закона о приватизации 2001 г. Федеральным законом от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О приватизации государственного и муниципального имущества”, отдельные законодательные акты Российской Федерации и об установлении особенностей регулирования имущественных отношений»), чтоб доверить Минфину принимать с представления Росимущества решение о продаже федерального имущества (за исключением акций и долей в уставных капиталах хозяйственных обществ, а также имущества, подлежащего внесению в качестве вклада Российской Федерации в уставные капиталы акционерных обществ), рыночная стоимость которого не превышает 100 млн рублей (пункты 2 и 4 Правил формирования и утверждения перечня федерального имущества, приватизация которого осуществляется без включения в прогнозный план (программу) приватизации федерального имущества на плановый период, а также внесения изменений в указанный перечень, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 22 сентября 2022 г. № 1673). При этом на региональном уровне аналогичное делегирование принятия решения о планировании приватизации отдельных видов имущества уполномоченному органу практикуется давно (например, пункты 6.5 и 9 постановления Правительства Москвы от 14 сентября 2010 г. № 816-ПП «О среднесрочной программе

приватизации государственного имущества города Москвы на 2011–2013 гг.»).

3. Базовыми и обеспечивающими широкий круг публичных интересов (фискальный, поддержания конкуренции и равного справедливого доступа к государственным ресурсам) способами продажи государственного имущества и в начале XX века, и в современной России остаются конкурентные способы продажи (публичные торги в различных формах). При этом согласно пункту 1 статьи 449.1 действующего Гражданского кодекса Российской Федерации под публичными торгами понимаются торги, проводимые в целях исполнения решения суда или исполнительных документов в порядке исполнительного производства, а также в иных случаях, установленных законом. Торги по приватизации (аукционы и специализированные аукционы, конкурсы, а также продажи посредством публичного предложения и без объявления цены) законом к публичным прямо не отнесены, хотя проводятся не менее публично, чем торги по продаже арестованного или изъятого с публичных торгов имущества. Таким образом, приватизационные торги являются публичными в широком смысле. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. не содержал нормы-дефиниции, определяющей понятие публичных торгов. То есть, как и в действующем Законе о приватизации 2001 г., Приложением разделялись принципы равенства покупателей (относящихся к частной форме собственности) государственного имущества, а также открытости деятельности органов государственной власти (пункт 1 статьи 2 Закона о приватизации 2001 г.) и возмездности (пункт 2 той же статьи).

4. Приложение содержало и привилегированные (преференциальные) способы разгосударствления, доступные социально и политически поощряемым участникам гражданско-правового оборота – юридическим лицам, основанным на кооперативной форме собственности, точно так же, как сегодняшнее российское законодательство поддерживает возможность внеконкурентной покупки приватизируемого имущества субъектов малого и среднего предпринимательства (пункт 5 статьи 3 Закона о приватизации 2001 г. и Закон № 159-ФЗ) и нотариусов (статья 11.1 Основы законодательства Российской Федерации о нотариате).

5. Законодателями – и вековой давности, и современными – используются аналогичные инструменты противодействия злоупотреблениям

при проведении разгосударствления имущества: опись, оценка, установление начальной минимальной цены. Необходимо отметить, что в данной части современное законодательство значительно более развито.

6. Обоими порядками широко применяется делегированное регулирование уполномочиванием органа власти общей компетенции (правительства) принимать нормативно-правовые акты в части организации торгов и последствий признания их несостоявшимися.

Подводя итог вышесказанному, отметим следующее.

На примере регулирования отчуждения государственного имущества в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. особенно ярко можно наблюдать, что политически мотивированное упразднение деления имущества на недвижимое и движимое, возможно, и помогло советскому правительству решить какие-то идеологические задачи, однако с юридической точки зрения никаких преимуществ не принесло, а лишь усложнило юридическую технику дифференцированного регулирования оборота фактически движимых и недвижимых вещей. В этом смысле восстановление в современном российском правовом порядке исторически выработанной и признанной на международном уровне классификации имущества по признаку связи с землей следует приветствовать.

Законодательство об отчуждении государственной собственности (приватизации) в Российской Федерации имеет определенную ярко выраженную традицию и в целом следует одной и той же парадигме, невзирая на изменение государственного и общественного строя. При этом отдельные институты этого законодательства (например, компетенция органов государственной власти в рассматриваемой сфере и порядок организации и условия применения конкретной формы публичных торгов) за сто лет разработаны до очень высокого уровня и апробированы на практике. Вместе с тем не все удачные законодательные решения прошлого восприняты *de lege lata*. И в целях защиты имущественных интересов государства (сокращение расходов на содержание, рисков повреждения и случайной гибели, сокращение объектов управления с одновременным предоставлением частному сектору возможности для развития с помощью неиспользуемых или используемых неэффективно объектов государственного имущества) целесообразна

рецепция правил Гражданского кодекса 1922 г., касающихся:

1) обязательного отчуждения из государственной и муниципальной собственности всех излишних активов, к каковым должны быть отнесены объекты, как пришедшие в негодность или ветхость, так и неиспользуемые, используемые неэффективно или не по целевому назначению (при отсутствии в них потребности для иных государственных нужд), а также морально устаревшие (далее – излишние объекты). В настоящее время задачами приватизации согласно Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 сентября 1999 г. № 1024, являются оптимизация структуры государственной собственности и уменьшение расходов (почему-то только) федерального бюджета на управление государственным имуществом. Необходимо особо отметить, что органы государственной власти и местного самоуправления, уполномоченные на управление публичной собственностью и ее приватизацию, в настоящее время именно такими критериями целесообразности приватизации и руководствуются. Вместе с тем принятие таких решений предполагает необоснованно широкую дискрецию указанных органов при решении вопроса о планировании приватизации, что порождает риски злоупотребле-

ний конкретных должностных лиц, с одной стороны, а там, где такие решения отнесены к компетенции коллегиальных, особенно представительных органов местного самоуправления – также и риски политически мотивированных решений;

2) установления особенностей приватизации как инвестиционно привлекательных, так и излишних объектов. Поскольку цель продажи первых – исключительно максимизация доходов, для них можно установить укороченную линейку способов отчуждения (только аукцион и конкурс или только аукцион) или использовать особенности вторичных способов (более высокая «ставка отсечения» и (или) меньший предельный размер «шага понижения» при продаже с публичного предложения, установление минимальной цены при продаже без объявления цены). Во втором случае основная цель отчуждения – избавиться от объектов в наиболее короткие сроки, поэтому в их отношении могут быть снижены «шаги аукциона» и предусмотрено принятие единого решения об условиях приватизации, содержащего в себе первичный и все вторичные способы продажи, что уже используется на практике Департаментом городского имущества города Москвы.

Дифференцированный законодательный подход к вопросу приватизации объектов государственного имущества разного качества позволит повысить ее эффективность.

Список литературы

1. *Вышинский Я. А.* XVII съезд ВКП(б) и задачи науки социалистического права // Советское государство и право. – 1939. – № 3. – С. 1–26.
2. *Друкер П. Ф.* Эпоха разрыва: ориентиры для нашего меняющегося общества. – М. : «Вильямс», 2007.
3. *Иоффе О. С.* Избранные труды. – М. : СТАТУТ, 2009.
4. *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений : в 55 т. – Т. 44. – М. : Изд-во политической литературы, 1970.
5. *Новицкая Т. Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2012.
6. *Тяпкина Е. А.* Способы приватизации // Гражданин и право. – 2003. – № 2. – С. 79–89.
7. *Файнгерш С. И.* Исторический опыт государственного управления государственным имуществом : монография. – Самара: Самарский Дом печати, 2006.
8. *Файнгерш С. И., Зубков Д. Д.* К вопросу о рецепции норм Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. в сфере правовой защиты государственного имущества в Российской Федерации // Экономика. Право. Общество. – Том 6. – № 1 (25). – 2021. – С. 60–63.
9. *Чубаров В. В.* Проблемы правового регулирования недвижимости. – М.: Статут, 2006.
10. *Williamson J.* Did the Washington Consensus Fail? // Peterson Institute for International Economics. March 2, 2016. – URL: <https://www.piie.com/commentary/speeches-papers/did-washington-consensus-fail>

Становление и развитие законодательства о рекламе

Л. Н. Щанкина

доктор исторических наук,

профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин

РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,

115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: Schankina.LN@rea.ru

Formation and Development of Advertising Legislation

L. N. Shchankina

Doctor of History,

Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,

Moscow, 115054, Russian Federation.

E-mail: Schankina.LN@rea.ru

Аннотация

С акцентом на нормативном регулировании проанализировано зарождение, формирование и развитие рекламной деятельности в отечественном экономико-правовом пространстве начиная со времен Киевской Руси и заканчивая текущим периодом, а также рассмотрено ее организационное устройство в зарубежной практике. На основе имеющихся источников выделены этапы складывания рекламы как социального феномена: дореволюционный, советский и современный. При этом в России анализируемое явление оформилось как востребованный вид социально-экономической деятельности только во второй половине XIX в. и было представлено главным образом в периодических изданиях, а именно как объявления коммерческого, биржевого и промышленного характера. В сравнении с другими странами, где становление рекламы в том виде, какой понятен и знаком современному потребителю, произошло уже к XVII в., это довольно поздно. Сегодня реклама занимает важное место в жизни общества и ее проникновение в различные сферы человеческой жизнедеятельности (политику, бизнес, науку, творчество и т. д.) становится все более очевидным. Тем не менее, хотя в экономических рыночных условиях XXI в. для успешного ведения бизнеса реклама оказывается не только необходимой, но и высокодоходной областью, она нередко направлена на достижение отнюдь не благих целей. В ряде случаев рекламодатели настолько сосредоточены на сбыте продукции и получении финансовой выгоды, что действуют вразрез с интересами потребителей, нарушая их права. Безусловно, было бы серьезной ошибкой считать, что эволюция рекламы как явления и связанных с ней отношений завершена. Напротив, данный вид деятельности продолжает активно развиваться, что влечет за собой возникновение новых вопросов. В соответствии с этим дальнейшее совершенствование системы нормативного регулирования и в целом обеспечение надлежащей правовой регламентации в названной нише выступают важными задачами для российского государства.

Ключевые слова: реклама, рекламное законодательство, этапы развития рекламы, рекламная деятельность, зарубежный опыт.

Abstract

With an emphasis on regulatory regulation, the origin, formation and development of advertising activities in the domestic economic and legal space from the time of Kievan Rus to the current period was analyzed, as well as its organizational structure in foreign practice was considered. Based on the available sources, the stages of the development of advertising as a social phenomenon are highlighted: pre-revolutionary, Soviet and modern. At the same time, in Russia, the analyzed phenomenon took shape as a demanded type of socio-economic activity only in the second half of the 19th century and was presented mainly in periodicals, namely, as advertisements of a commercial, exchange and industrial nature. In comparison with other countries, where the formation of advertising in the form that is understandable and familiar to the modern consumer took place by the 17th century, it is quite late. Today, advertising occupies an important place in the life of society and its

penetration into various spheres of human life (politics, business, science, creativity, etc.) is becoming more and more obvious. Nevertheless, although in the economic market conditions of the 21st century advertising is not only necessary for successful business, but also a highly profitable area, it is often aimed at achieving far from good goals. In some cases, advertisers are so focused on selling products and obtaining financial benefits that they act against the interests of consumers, violating their rights. Of course, it would be a serious mistake to believe that the evolution of advertising as a phenomenon and related relationships is complete. On the contrary, this type of activity continues to actively develop, which entails the emergence of new issues. In accordance with this, further improvement of the regulatory system and, in general, ensuring proper legal regulation in this niche are important tasks for the Russian state.

Keywords: advertising, advertising legislation, stages of advertising development, advertising activities, foreign experience.

В юридической науке тематика регулирования рекламной деятельности весьма востребована и представлена большим количеством научных публикаций, а также защищенных диссертационных исследований. В частности, подобные вопросы рассматриваются в трудах Л. М. Жуковской [1], М. А. Каменского [2], В. О. Нюняева [3], Ю. В. Черячукина [4], И. В. Чубуковой [5] и др.

Для того чтобы лучше понять феномен современной рекламы, необходимо исследовать эволюцию данного социального института, поскольку, как и всякое социальное явление, он в своем развитии проходил различные этапы. Кратко охарактеризуем их.

Реклама зародилась еще во времена Античности в виде глашатайства и рекламных текстов (протореклама), существовавших в Древнем Риме, Греции и Египте. Задача глашатаев (первых профессионалов своего дела) заключалась в информировании населения об актуальных событиях и решениях представителей местной власти, для чего прямо в уличном пространстве они как можно громче объявляли нужные сведения. Это, например, могли быть оповещения о предстоящем посещении города важными посольствами, боях гладиаторов, раздаче хлеба, продаже рабов и др., иначе говоря, – коммерчески значимые данные. Что касается письменных образцов, в качестве раннего рекламного текста, сохранившегося до настоящего времени, признан египетский папирус с характеристикой продаваемого раба.

Следующий временной отрезок, Средневековье, отличается развитием ярмарочного фольклора, а также увеличением значимости должности городского глашатая как весьма востребованной, прибыльной и в соответствии с этим статусной. Для формирующегося института рыцарей-феодалов рекламную функцию, аналогично деятельности глашатаев, осуществляли героль-

ды, обеспечивая население информацией о намечавшихся турнирах.

С середины XV в. с появлением книгопечатания темпы развития исследуемого феномена стремительно возросли. Первое напечатанное рекламное объявление, содержательно посвященное продаже молитвенника, увидело свет в Англии в 1472 г. Однако сам термин «реклама» (от *lat. reklamare*, т. е. «кричать») получил распространение в социальной практике лишь с середины XVII в.: в среде владельцев магазинов так было принято называть подборки коммерческих объявлений, а в издательских кругах – сведения о предстоящих изданиях. Также XVII в. датируется возникновение организаций, деятельность которых сводилась к составлению и размещению рекламных объявлений на заказ. Первым подобным протоагентством принято считать «Адресное бюро», образованное в 1629 г. во Франции.

На данном этапе функцию доведения рекламного текста до адресата взяла на себя газета, став значимым источником информирования населения. Интересно, что высокая востребованность публикаций рекламного характера обусловила возникновение аналогичных видов изданий почти одновременно в различных местностях Европы: в 1615 г. – в Вене, в 1618 г. – в Голландии, в 1619 г. – в Бельгии, в 1621 г. – в Англии, в 1631 г. – во Франции. Помимо указанных материалов, в них печатали иную прагматическую информацию. При этом первый экземпляр, дошедший до наших дней, датируется 1609 г. и был выпущен в Страсбурге.

К концу XVIII в. потребность в рекламе как в социальном феномене, значимом для нормального функционирования производства, торговли, а также издательского дела, т. е. главных отраслей социально-экономической жизни общества, стала очевидной. А в 1890 г. в США было созда-

но первое рекламное агентство «Айер и сын», которое предоставляло услуги по планированию, составлению текстов рекламы и проведению рекламных кампаний.

В начале XX в. по миру прокатилась волна протестов против рекламы, вводившей население в заблуждение. Следствием этого явилось наступление так называемого исследовательского периода, давшего рекламе научный и правовой характер. Отметим, что в 20-е гг. XX в. собственное законодательство о рекламе имели не только развитые страны Старого и Нового Света, но и большинство стран Латинской Америки, а также отдельные страны Азии.

Таким образом, к настоящему времени в иностранной практике накоплен значительный массив опыта в сфере правового регулирования рекламной деятельности, притом наметилась тенденция к унификации данных норм. Это отражено в ряде различных соглашений международного характера, в том числе в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950), Международном кодексе рекламной практики Международной торговой палаты (1986), Европейской конвенции о трансграничном телевидении (1989), Соглашении о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в сфере регулирования рекламной деятельности (2003) и т. д.

Также кратко рассмотрим процесс становления рекламы в нашей стране. В Древней Руси (IX–XI вв.) существовала главным образом устная реклама. Рекламиранием различных товаров занимались купцы и ярмарочные зазывалы, которые громко оповещали прохожих о достоинствах товара и его владельца, а также приглашали посетить торговые лавки. Кроме того, операторами рынка, к услугам которых часто прибегали торговцы, выступали глашатаи. Они не только озвучивали государственные распоряжения, но информировали население о различных событиях (экономических, политических, религиозных и т. д.), происходивших в стране.

Изобразительная реклама в России появилась в XV в. в виде лубков – народных картинок, нанесенных на бумагу, раскрашенных вручную и растиражированных печатным способом. Преимущественно они имели декоративное назначение.

Большую роль в развитии рекламной деятельности сыграл Петр I. По его приказу стали использоваться летучие листки, распространявшиеся на рынках и по трактирам. В декабре 1702 г. первый

русский император подписал указ «О печатании газет для извещения оными о заграничных и внутренних происшествиях». Вскоре, а именно в начале 1703 г., вышел первый номер газеты под названием «Ведомости», где были обнародованы основная информация о продаже крепостных (прорекламирив их как товар), торгах имущества и банкротстве предприятий, строительстве городов, а также материалы по военному делу и строительству флота. Вплоть до конца XVIII в. рекламные тексты в России отличались деловым или справочным содержанием.

Во второй половине XIX в. рекламная деятельность получила широкое распространение в качестве направления бизнеса. Так, если раньше тексты рекламного характера были сосредоточены в государственных печатных изданиях, то теперь их стали публиковать в основном за счет заказчиков. Первое российское рекламное агентство, открывшееся в 1878 г., было основано Людвигом Метцлем и получило наименование «Центральная контора объявлений торгового дома Л. Метцль и Ко»¹. Информация предоставлялась в виде коммерческих, биржевых, промышленных и объявлений частного характера.

В законодательном регулировании рекламной деятельности в России, на наш взгляд, логично выделить дореволюционный, советский и современный периоды. Первый знаменует принятие Закона «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)»², утвержденного в 1896 г. императором Николаем II и действовавшего до 1917 г.

Это, по сути, наиболее ранний отечественный закон в сфере регулирования рекламы. К этому же времени относится первая попытка легализовать в качестве средства индивидуализации изделий товарный знак. Его содержание в соответствии с текстом закона должно было включать имя и отчество владельца торгового или промышленного предприятия, а также полное наименование и местонахождение последнего.

¹ В 1891 г. агентство переименовывается в «Торговый дом Л. и Э. Метцль и К», далее в «Российское акционерное общество объявлений». В 1917 г. предприятие попадает в монополию и подчинено Совету рабочих и солдатских депутатов.

² Закон «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)». – URL: <https://stilus-patent.ru/zakon-o-tovarnykh-znakah-fabrichnyh-i-torgovyh-markah-i-klejmah/>

Начало XX в., осложнившееся событиями, связанными с Русско-японской войной и революцией 1905 г., было отмечено спадом коммерческой рекламы в сравнении с социальной, примером которой являются анонсы предстоящих мероприятий благотворительного характера. Новация этого времени заключалась в появлении среди подобных публикаций брачных объявлений, что оформилось к 1906 г. в виде «Брачной газеты».

Естественным образом в советский период и цели, и содержание рекламной деятельности претерпели серьезную трансформацию. Новое осмысление дефиниции «реклама» было дано в Декрете «О государственной монополии на размещение объявлений»¹ 1917 г., принятом Советом народных комиссаров РСФСР. В частности, к таковой относились объявления или информация, распространяемые конторами, киосками и иными организациями за определенную плату.

Наибольший объем рекламы, представленной на текущем этапе, имел политический характер. В связи с этим ее публикация была признана исключительным правом советского правительства, а все учреждения, занимавшиеся печатанием объявлений, афиш – монополией, источником доходов государства и были взяты под его контроль.

В период Гражданской войны торговая реклама была сведена к нулю, а коммерческой не существовало вовсе. В это время единственным жанром рекламы выступал политический плакат (пропаганда).

Широкое распространение исследуемый феномен получил в годы новой экономической политики (НЭП), когда произошла легализация частного бизнеса. Ряд периодических изданий, и первое из них «Известия» – газета Верховного Совета, начали публикацию объявлений на платной основе, что неожиданно привело к значительному росту их доходов. В 1922 г. была создана комиссия по рационализации рекламы с целью упорядочивания деятельности в данной сфере, а также открылась государственная контора объявлений «Двигатель» – первое реклам-

ное агентство. Вскоре подобных учреждений насчитывалось довольно много и они охватили практически все направления экономики («Мосторгреклама», «Рекламтранс», «Связь», «Промреклама» и др.). Отметим, что несмотря на активное использование рекламы попыток осмысления названного явления в аспекте права в годы НЭП предпринято не было.

Важным моментом в регулировании рекламной сферы явилось принятие Центральным исполнительным комитетом и Советом народных комиссаров Союза ССР в 1927 г. Положения о фирме, в котором зафиксировано право исключительного пользования фирменным наименованием в сделках, на вывесках, в объявлениях, рекламах, на бланках, на счетах, на товарах предприятия, их упаковке и т. п. (пункт 8)².

Как известно, с 1935 г. в отечественной истории наступило так называемое время товарного изобилия, поскольку тогда было построено множество предприятий, ориентированных не только на достижение целей промышленности, но и на производство товаров народного потребления. Это спровоцировало очередной виток развития рекламной сферы в целом и в соответствии с этим усиление ее роли в экономике. Закономерно, что в 1935 г. Наркомат внутренней торговли СССР издал Постановление «Об использовании методов рекламы для расширения товарооборота»³, где говорилось о важности оповещения населения о местах продажи товаров, их качестве и ценах на них; уделялось внимание информированию покупателей о свойствах этих товаров, а также способах их применения и употребления.

Отметим, что данный документ предусматривал использование всех видов рекламы для реализации намеченной цели – создания новой, централизованной системы рекламирования и расширения товарооборота. В указанном году были утверждены и первые советские правила содержания витрин и вывесок. Вскоре произошло образование таких организаций, как «Внешторгре-

¹ Декрет СНК от 7(20) ноября 1917 г. «О государственной монополии на размещение объявлений» // Электронная библиотека исторического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова. – URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/etext/DEKRET/17-11-07.htm>

² Постановление ЦИК СССР от 22 июня 1927 г. «О введении в действие положения о фирме» // Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. – URL: <https://docs.cntd.ru/document/9015887>

³ Постановление Наркомата внутренней торговли СССР «Об использовании методов рекламы для расширения товарооборота» // Бюллетень Наркомвнуторга СССР. – 1936. – № 1. – С. 11.

клама», «Коопторгреклама», «Торгреклама», «Союзрекламторг», «Союзпищепромреклама» и разного рода рекламных бюро, к работе в которых широко привлекались опытные профессиональные художники.

Свертывание торговой рекламы осуществлялось в ответ на возникновение проблем в снабжении населения продовольствием и промышленными товарами, что было вызвано подготовкой к Великой Отечественной войне, с началом которой в стране приостановилась всякая рекламная деятельность.

В 1950–60-е гг. в СССР возникла целая рекламная индустрия: создавались новые агентства и организации, занимавшиеся изготовлением и отвечавшие за рекламу советских товаров как на территории государства, так и за рубежом («Росторгреклама», «Авиареклама», «Радиотехника», «Речфлотреклама», «Внешторгреклама» и др.), а также специализированные издания («Московская реклама», «Коммерческий вестник», «Панорама», «Советский Экспорт» и т. д.).

В 60–70-е гг. XX в. на фоне стабилизации дефицита товаров возросли индивидуальные потребности населения, что привело к расширению спектра рекламной деятельности и включению в него, помимо политики, других сфер жизни общества. Основными каналами рекламы в это время выступали телевидение, радио и пресса, будучи главными источниками передачи информации. С 1989 г. действовали крупнейшее в стране «Агентство столичных сообщений», «Премьер СВ», Ассоциация работников рекламы; начали создаваться частные агентства и совместные предприятия с иностранными агентами.

Важно отметить, что во второй половине 1980-х гг. в связи с активной социально-политической трансформацией общественной жизни страны в рамках перестройки и перехода к рыночной экономике средства массовой информации (СМИ) стали активно заполняться чужеродной для сознания российских граждан рекламой западного образца.

Изменение политического строя в России в начале 1990-х гг., а также появление в правовом поле принципов свободы предпринимательства и конкуренции вызвали стихийное и бурное развитие института рекламы. Вместе с тем такое его направление, как телереклама, осуществленная для нескольких финансовых пирамид, принесла баснословные прибыли их организаторам и причинила значительные материальные и мораль-

ные убытки обществу. Подобная наглядная демонстрация реальных возможностей и последствий воздействия рекламы на потребителя актуализировала необходимость государственного регулирования данной сферы в Российской Федерации. Стало понятно, что государственное вмешательство здесь не только нужно, но и должно быть своевременным, поскольку негативные последствия отставания нормативной правовой базы от реальных рыночных процессов отнюдь не эфемерны.

При этом развивались две разнонаправленные тенденции. С одной стороны, недостаточное количество правовых актов в указанный период привело к возникновению массовой недобросовестной рекламы (в разрезе обмана клиентов в отношении количества и качества товара; подкупа поставщиков с целью сговора; дискредитации конкурентов; различных нарушений коммерческой либо производственной тайны), что в результате породило множество проблем. С другой стороны, в связи с острой нехваткой промышленных товаров государство ориентировало производителей, в том числе кооперативы, самостоятельно действовать в аспекте информирования населения о себе и своей деятельности, прямо обещая содействие «...рекламе... продукции, работ, услуг», в частности в Законе от 26 мая 1988 г. № 8998-XI «О кооперации в СССР»¹.

С окончанием непростого для страны перестроечного периода завершилось и формирование законодательной базы по рассматриваемой тематике. Однако относящиеся к рекламе нормы в этот период еще были разрознены, разбросаны по разным нормативным документам. Например, Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»² определил организационные и правовые основы предупреждения и пресечения монополистической деятельности, а также недобросовестной конкуренции на товарных рынках страны; в том числе в качестве одного из видов последней запретил

¹ Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-XI (ред. от 7 марта 1991 г., с изм. от 15 апреля 1998 г.) «О кооперации в СССР». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1361/

² Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51/

некорректные сравнения. Принцип свободы массовой информации, а равно запрет злоупотреблений в связи с этим и ответственность за нарушения законодательства о СМИ были зафиксированы в соответствующем Законе РСФСР от 27 декабря 1991 г. № 2124-I.

Уже на современном этапе развития феномена рекламы был принят Закон «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1, содержавший требования к информации о товарах (работах, услугах), своевременное предоставление потребителю которой должно было обеспечить возможность адекватного выбора (статья 10); а также меры ответственности изготовителя (исполнителя, продавца) за ненадлежащую, т. е. недостоверную и неполную, информацию о себе и своем товаре (работе, услуге) (статья 12)¹.

В конце XX в. наибольшее распространение получила социальная реклама, направленная на решение острых проблем современности, в частности вопросов, связанных со здоровым образом жизни, поддержкой незащищенных слоев населения, борьбой с бедностью и т. д. Это не могло не проявиться в законотворчестве: 22 июля 1993 г. были приняты «Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан»² № 5487-1. Документ посвящен защите прав граждан в сфере охраны здоровья, а именно акцентирована важность регулярного получения корректной и актуальной информации, в том числе от недобросовестных рекламопроизводителей; запрещены реклама алкогольных напитков и табака, пропаганда нелегальных методов лечения и лекарственных средств.

Можно утверждать, что в изучаемый период законодательство о рекламе было ориентировано на решение следующих задач:

- защита от недобросовестной конкуренции;
- профилактика и прекращение некорректной рекламы, которая может ввести в заблуждение ее потребителей (как граждан, так и юриди-

ческих лиц) или нанести вред их здоровью, имуществу, чести, достоинству и деловой репутации либо окружающей среде.

Конституция Российской Федерации³ также предъявляет к рекламе ряд требований общего характера, а именно: запрещены пропаганда и агитация, возбуждающие ненависть и вражду; пропаганда превосходства; злоупотребление свободой массовой информации; экономическая деятельность, связанная с недобросовестной конкуренцией и монополизацией рынка (статьи 29, 34). В части регулирования рекламы Гражданский кодекс Российской Федерации⁴, а конкретно статья 60, закрепляет необходимость дважды с периодичностью один раз в месяц размещать в соответствующих СМИ уведомление о реорганизации для юридических лиц, находящихся в процессе реформирования.

Очередной виток в разработке на государственном уровне документов, ориентированных на регулирование в сфере рекламы, связан с 1994 г., когда в России произошло массовое банкротство финансовых учреждений и отчаявшиеся люди в надежде вернуть хотя бы часть денег штурмовали здания соответствующих учреждений. Стало понятно, что необходимо формировать отдельное законодательство о рекламе в финансовой сфере. Принятый вскоре Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. № 1183⁵ «О защите потребителей от недобросовестной рекламы» прежде всего ставил целью снизить социальную напряженность и в полной мере решить вопрос с предотвращением недобросовестной рекламы не мог. Поэтому позже, 14 июня 1995 г. был принят Федеральный закон № 108-ФЗ «О рекламе»⁶, сфера действия которого охватывала рекламу

¹ Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 11 июня 2021 г.) «О защите прав потребителей». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/

² Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. Верховным Советом Российской Федерации 22 июля 1993 г. № 5487-1) (ред. от 7 декабря 2011 г.) (Утратил силу). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2413/

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/aab20beee392e12d8566e0f9e969e2f06a2f1dac/

⁵ Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. № 1183 «О защите потребителей от недобросовестной рекламы» (Утратил силу). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3854/

⁶ Федеральный закон от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7234/

всех услуг (включая банковские, страховые и иные, связанные с использованием денежными средствами граждан) и в котором были сформулированы ее общие принципы, что значительно упорядочивало правовые отношения, возникавшие при ее создании, распространении и получении. Благодаря этому, наконец, произошла стабилизация общественных отношений на рекламном рынке.

Текст названного документа неоднократно изменялся и дополнялся в ответ на политические, социальные и экономические изменения в России, тем не менее спустя 10 лет был принят содержательно более проработанный Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»¹. Его главные цели и задачи сформулированы в статье 1 и связаны с дальнейшим формированием рынков товаров, работ и услуг в условиях четкого соблюдения принципов добросовестной конкуренции; обеспечения единства экономического пространства на всей территории страны; реализации права потребителей на получение рекламы надлежащего качества, а именно корректной и актуальной, и пресечения ее распространения в ином качестве; содействия производству и распространению социальной рекламы; профилактики нарушения законодательства в данной сфере. Субъектами здесь установлены потребитель рекламы, рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель, имевшие определенные права и обязанности. Также в законе были закреплены основные принципы маркетинговой деятельности в государстве и определены рамки ее распространения, что, безусловно, способствовало урегулированию правовых отношений; ряд требований к товарам и услугам, демонстрируемым в рекламе из СМИ.

В Федеральном законе от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (пункт 4 статьи 46)² содержатся общие положения о защите интересов участников рекламной деятельности, в том числе в рамках рекламных кампа-

ний, связанных с продвижением на мировой рынок отечественных товаров, услуг, а также интеллектуальной собственности.

Кроме того, к регуляторным механизмам в сфере рекламной деятельности относится Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³, где недобросовестная конкуренция в числе прочего охарактеризована как осуществляемая путем дискредитации, т. е. распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и нанести ущерб его деловой репутации (статья 14.1), а также связанная с незаконным получением, применением или разглашением сведений, являющихся коммерческой или иной охраняемой законом тайной (статья 14.7).

На современном этапе эволюции института рекламы очевидна важность дальнейшего совершенствования правовой регламентации данной сферы, систематизации законодательства, поскольку реальность порождает все новые технико-юридические, информационные и материальные ресурсы, а также виды интеллектуальной собственности, что требует контроля со стороны государства. Безусловно, было бы ошибкой считать, что развитие рекламы как явления и связанных с ней отношений может быть завершено.

Итак, зарождение рекламной деятельности началось еще в древние времена. У людей всегда были и всегда будут потребности в чем-либо (в пище, жилище, общении, чувстве защищенности и т. д.), что неминуемо приводит к развитию рекламы во всех областях общественной жизни. Однако собственно правовое регулирование исследуемой сферы со стороны государства началось в России в дореволюционный период, оформилось в советский и закрепилось лишь на современном этапе. Как мы могли убедиться выше, в XXI в. правовое регулирование – значимый аспект рекламной деятельности и неотъемлемая часть социального устройства.

Российское рекламное законодательство достаточно молодо и в сравнении с аналогичной сферой в зарубежной практике. Комплексное упорядочивание связанных с рекламой отношений в нашей стране осуществляется только с

¹ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58968/

² Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45397/

³ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/

1995 г., когда был принят Закон «О рекламе». Конечно, сегодня разработано множество правовых источников, регулирующих рекламную деятельность (Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, Уголовный кодекс Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, различные федеральные законы и т. д.), и часть из них мы проанализировали выше. Тем не менее, в целом законодательство о рекламной деятельности нуждается в совершенствовании, поскольку ее структура стремительно усложняется, трансформируясь в многоуровневую, что влечет за собой тщательную ревизию устоявшейся терминологии и содержания ряда подходов, теряющих либо уже потерявших актуальность в реалиях динамично развивающегося рынка, поскольку они не только не соответствуют им, но подчас затрудняют осуществление отношений между субъектами деятельности.

В пользу озвученной позиции свидетельствует и тот факт, что в упомянутый Закон «О рекламе» в течение непродолжительного периода, прошедшего с момента его принятия, регулярно вносятся изменения. Причиной этого, как было сказано выше, выступает именно появление сначала новых видов товаров, а затем – новых видов рекламы. И снова остро встает вопрос о необходимости своевременного правового регулирования данной сферы либо корректировки и доработки действующих норм для ликвидации разры-

ва между практикой и призванными ее упорядочить документами. А это становится возможным лишь при условии продолжения исследований, выявления пробелов и противоречий современного законодательства в целях защиты интересов всех сторон.

В качестве примера возникновения новых продуктов и открытой ситуации с регулированием в данной области сошлемся на то обстоятельство, что в последние десятилетия в связи с появлением и развитием спутникового и кабельного телевидения, глобальной компьютерной сети Интернет, информационных и цифровых технологий весьма востребована электронная реклама, что обуславливает очевидный рост возможностей и способов ее распространения и, безусловно, требует принятия специального нормативно-правового акта.

Вероятно, для создания эффективной системы правового упорядочивания весьма обширного поля рекламной деятельности имеет смысл перенять позитивный опыт тех стран, где эта область урегулирована на высоком уровне и, в частности, работает приоритет полномочий органов саморегулирования перед государственным контролем, создан Кодекс и действуют специализированные компании, занимающиеся пресечением несанкционированной рассылки рекламы и пр. На наш взгляд, это позволит обойти многие проблемы на пути к формированию системы регулирования, ясной и удобной для всех участников данных отношений.

Список литературы

1. Жуковская Л. М. Гражданско-правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.
2. Каменский М. А. Гражданско-правовое регулирование производства и распространения рекламы в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2019.
3. Нюняев В. О. Правовое регулирование рекламной деятельности : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008.
4. Черячукин Ю. В. Проблемы правового регулирования рекламной деятельности в России и зарубежных государствах : дис. ... д-ра юрид. наук. – Волгоград, 2002.
5. Чубукова И. В. Административно-правовое регулирование рекламной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

Финансовый контроль государственных закупок как фактор противодействия коррупции

Ю. А. Крохина

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: Krokchina.YUA@rea.ru

Н. В. Свечникова

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: svetchnikova.nv@rea.ru

Financial Control of Public Procurement as an Anti-corruption Factor

Yu. A. Krokchina

Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation.
E-mail: Krokchina.YUA@rea.ru

N. V. Svechnikova

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation.
E-mail: svetchnikova.nv@rea.ru

Аннотация

Предметом исследования являются нормы российского законодательства о финансовом контроле в сфере государственных закупок, которые направлены на создание организационно-правового механизма противодействия коррупции. Исследованы материалы правоприменительной практики и научные работы о негативных последствиях коррупции в сфере публичных закупок. Цель исследования заключается в изучении и систематизации знаний о возможностях финансового контроля для предупреждения и предотвращения негативных последствий коррупции в сфере публичных закупок. Задачами исследования выступают: изучение положений российского законодательства о процессах противодействия коррупции в сфере государственных закупок; правовые аспекты определения последствий коррупции в сфере государственных закупок; систематизация методов государственного финансового контроля, способствующих выявлению коррупционных проявлений в закупочной деятельности, на основе методов группировки и типологизации. В ходе исследования авторами выявлены недостатки правового регулирования финансового контроля в сфере государственных закупок и предложены способы совершенствования российского законодательства.

Ключевые слова: аудит, внутренний контроль.

Abstract

The subject of the study is the norms of Russian legislation on financial control in the field of public procurement, which are aimed at creating an organizational and legal mechanism for combating corruption. The materials of law enforcement practice and scientific works on the negative consequences of corruption in the field of public procurement have been studied. The purpose of the study is to consider and systematize knowledge about the possibilities of financial control to prevent the negative consequences of corruption in the field of public procurement. The objectives of the study are: analysis of the provisions of Russian legislation on combating corruption in the field of public procurement; interdisciplinary study of the methodology for identifying the consequences of corruption in public procurement; systematization of state financial control methods that contribute to the detection of corruption manifestations in procurement activities, based on grouping and typology methods. In the course of the study, the authors identified shortcomings in the legal regulation of financial control in the field of public procurement and proposed ways to improve the Russian legislation.

Keywords: audit, internal control.

Финансовый контроль в процессе осуществления закупок реализуется путем применения следующих инструментов:

- мониторинг закупок;
- контроль, осуществляемый заказчиком;
- профильный контроль, в том числе ведомственный контроль;
- аудит.

Порядок мониторинга в сфере закупок определен Правительством Российской Федерации в постановлении № 814 от 27 мая 2021 г. Министерство финансов Российской Федерации является органом, ответственным за мониторинг закупок, который постоянно осуществляет в Единой информационной системе в сфере закупок на основе информации, предоставляемой Федеральным казначейством и Федеральной антимонопольной службой. Роль мониторинга трудно переоценить в связи с тем, что в сфере закупок он имеет большое значение, а также влияет на ряд внутренних процессов в рамках закупок. В составе собираемых информационных массивов присутствуют данные, агрегируемые в аналитические отчеты, которые позволяют:

- получать актуальную информацию о функционировании системы закупок на основе ежеквартальных и годовых отчетов;
- контролировать систему закупок.

Формирование и публикация данных аналитических отчетов осуществляется Министерством финансов Российской Федерации.

Отметим, что действия по самоконтролю в сфере закупок выполняются на стороне заказчиков, которые осуществляют закупки. К ним закон относит, например, органы государственной власти, а также государственные (муниципальные)

учреждения и иные субъекты, названные в статье 15 Закона № 44-ФЗ¹.

Профильный контроль в сфере закупок осуществляют следующие структуры:

- Федеральная антимонопольная служба;
- Федеральное казначейство;
- органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации;
- органы местного самоуправления;
- иные органы, предусмотренные Законом № 44-ФЗ.

По такому принципу заказчиков контролируют госорганы, госкорпорации «Росатом» и «Роскосмос», органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы.

В сфере закупок также присутствует общественный контроль, функции которого выполняют следующие участники путем запроса информации у заказчиков и проверки ее в Единой информационной системе (перечень иных прав субъектов общественного контроля приведен в статье 102 Закона № 44-ФЗ):

- общественные объединения (общественные организации, общественные движения);
- органы общественного самоуправления, политические партии;
- общественные фонды;
- граждане;
- государственные учреждения;
- объединения юридических лиц.

¹ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства Российской Федерации от 8 апреля 2013 г. – № 14. – Ст. 1652.

Перечисленные участники, осуществляющие данный вид контроля, во многом влияют на формирование общественного мнения о качестве и прозрачности закупок. В частности, такие участники, как органы общественного самоуправления, объединения юридических лиц, активно оценивают происходящие в рамках закупок процессы.

Характеризуя внешний государственный аудит (контроль), можно выделить такую его разновидность, как аудит закупок. Субъектами аудита в сфере закупок в соответствии с частью 1 статьи 98 Закона № 44-ФЗ являются:

- Счетная палата Российской Федерации (далее – СП РФ);
- контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации;
- контрольно-счетные органы муниципальных образований.

Данный вид аудита проводится в соответствии с частью 3 статьи 98 Закона № 44-ФЗ на каждом этапе закупочной деятельности, начиная с этапа планирования закупок и до исполнения контракта.

СП РФ, помимо Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» (далее – Закон № 41-ФЗ), осуществляет свою деятельность в части аудита в сфере закупок согласно следующим стандартам государственного аудита (далее – СГА):

- СГА 101 «Общие правила проведения контрольного мероприятия»;
- СГА 102 «Общие правила проведения экспертно-аналитических мероприятий» (пункт 13 части 1 статьи 13 Закона № 41-ФЗ);
- СГА 302 «Аудит в сфере закупок товаров, работ и услуг».

Стандарты ИНТОСАИ¹ регламентируют, что основной целью аудита эффективности является обеспечение экономичного, результативного и эффективного управления, а также способствование прозрачности и подотчетности². Так, органы, осуществляющие аудит закупок, проводят исследование целевых и плановых показателей закупки, не затрагивая финансовые операции.

Аудит эффективности публичных закупок, включающий в себя контроль экономического, эффективного и результативного использования денежных средств, может рассматриваться в качестве контрольного мероприятия, осуществляемого законодательной властью, поскольку информация, полученная в результате аудита закупок, может быть использована для стратегического планирования публичных закупок.

СП РФ уполномочена осуществлять аудит эффективности по закупкам, являющимся ключевыми для обеспечения публичного интереса. Аудит эффективности закупок способствует совершенствованию правовых механизмов финансирования контрактной системы.

Исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что аудит в сфере закупок представляет собой сложный механизм осуществления контрольной процедуры, что, в свою очередь, приводит к необходимости привлечения большого объема финансовых и трудовых ресурсов органа государственного финансового контроля. Следовательно, расширение объема контрольных процедур без увеличения трудовых ресурсов в виде штата соответствующего контрольного органа может приводить к ухудшению качества контрольных процедур.

Учитывая изложенное, приходим к выводу, что внешний государственный финансовый контроль необходимо проводить по закупкам, являющимся ключевыми для обеспечения публичного интереса, в соответствии с указаниями органов законодательной власти.

Понятие аудита в сфере закупок, методы и цели аудита не раскрываются в Законе № 44-ФЗ, а более подробно конкретизируется лишь в СГА 302.

Так, согласно Закону № 44-ФЗ, органы аудита в рассматриваемой сфере осуществляют экспертно-аналитическую, информационную и иную деятельность. Вместе с тем, СГА 302 к еще одному виду деятельности СП РФ относит контрольную деятельность. Таким образом, остается неясным, целенаправленно ли не включена в перечень мероприятий, осуществляемых субъектом аудита, в Закон № 44-ФЗ контрольная деятельность, либо предполагается ее отнесение к «иной деятельности», учитывая открытый перечень мероприятий.

Статьей определено, что указанная деятельность осуществляется посредством проверки, анализа и оценки информации. И также остается

¹ См.: Официальный сайт ИНТОСАИ (англ. INTOSAI) – международная организация высших органов аудита. – URL: <https://www.intosai.org/ru/>

² См.: ISSAI 300. Основополагающие принципы аудита эффективности. Международные стандарты высших органов аудита (ISSAI). – URL: <https://www.intosai.org/>

неясным сопоставление слова «информация» со словом «проверки» в части осуществления указанной проверки в качестве или отдельного контрольного мероприятия, или исключительно проверки информации.

Более детально аудит в сфере закупок регулируется законами о субъектах, осуществляющих данный вид аудита. К ним относятся:

- Закон № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»;

- Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» (далее – Закон № 6-ФЗ).

Одной из функций СП РФ является проведение аудита в сфере закупок, который осуществляется путем контрольной и экспертно-аналитической деятельности (статьи 13-14 Закона № 41-ФЗ).

Стоит отметить, что пункт 12 статьи 14 Закона № 41-ФЗ, дающий более широкое определение аудиту в сфере закупок и определяющий в том числе его цели, утратил силу в соответствии с Федеральным законом от 18 декабря 2022 г. № 514-ФЗ.

В пояснительной записке к указанному закону данные изменения были обусловлены «структурированием видов и специальных предметных областей аудита», «закреплением критериев, процедур и особенностей аудита, принятых в международной практике», «совершенствованием методологии осуществления контрольных и экспертно-аналитических мероприятий, повышением их адресности и качества». Однако остается неясным, каким образом исключение указанного пункта, более подробно конкретизирующего данный вид аудита, позволит добиться качественного контроля за закупочной деятельностью.

Аудит в сфере закупок входит в перечень полномочий контрольно-счетных органов согласно статье 9 Закона № 6-ФЗ.

Согласно положениям о контрольно-счетных органах субъектов Российской Федерации, например, Калининградской, Московской, Ленинградской областей, города Казани, аудит в сфере закупок относится к полномочиям данных органов.

Кроме внешнего, закупочная деятельность подлежит внутреннему контролю.

В статье 265 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ) явно указаны государственные органы, в состав полномочий которых входит внутренний контроль в сфере закупок. К данным органам относятся:

- Федеральное казначейство;

- органы государственного (муниципального) финансового контроля, являющиеся органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Исходя из рассмотренных выше нормативных положений, В. В. Кикавец разделяет внутренний контроль в сфере закупок на общий и специальный [4. – С. 208].

Классификация внутреннего финансового контроля, предложенная В. В. Кикавцом, позволяет установить разграничение в части правового регулирования осуществления контроля указанными субъектами и унифицировать природу внутреннего финансового контроля в целом.

Особенностью порядка осуществления внутреннего контроля в сфере закупок является то, что такой порядок устанавливается высшим исполнительным органом субъектов, местной администрацией и Правительством Российской Федерации. В то же время необходимо отметить, что Правительством Российской Федерации еще не принято постановление по вопросу установления порядка внутреннего контроля в сфере закупок, однако на уровне местного самоуправления и субъектов Российской Федерации, например, в Челябинской области, Республике Дагестан и др., уже приняты документы, устанавливающие порядок осуществления внутреннего контроля в сфере закупок.

Затрагивая вопрос о правовом регулировании осуществления контроля, необходимо отметить, что финансово-контрольная деятельность Федерального казначейства регулируется правилами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2021 г. № 2483 «Об утверждении правил проведения бюджетного мониторинга и применения мер реагирования в целях недопущения финансовых нарушений участниками казначейского сопровождения».

Регулирование деятельности органов финансового контроля, являющихся органами исполнительной власти субъектов, осуществляется также на уровне нормативных правовых актов соответствующих субъектов.

Нормативным источником, регламентирующим осуществление внутреннего контроля, также является Федеральный стандарт внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2020 г. № 100. Указанный акт регламентирует права и обязанности лиц органов, осуществляющих внутренний контроль в сфере закупок.

Говоря о разграничении правового регулирования внутреннего контроля в сфере закупок, необходимо исходить из того, что контроль осуществляется соответствующими уполномоченными органами на соответствующих уровнях государственной власти. Так, часть 9 статьи 99 Закона № 44-ФЗ разграничивает внутренний контроль по уровням власти:

- закупки для федеральных нужд контролируются федеральными органами исполнительной власти;
- закупки для удовлетворения нужд субъекта федерации контролируются органами самого субъекта;
- закупки для муниципальных нужд контролируются органами местной администрации.

Часть 8 статьи 99 Закона № 44-ФЗ детализирует контрольную деятельность органов внутреннего контроля в сфере закупок. В соответствии с указанной статьей органы внутреннего контроля в сфере закупок осуществляют контроль в отношении:

- нормирования;
- цены контракта;
- требований к исполнению, изменению контракта;
- условий контракта;
- целевого использования услуги, работы, товара.

Внутренний финансовый контроль в сфере закупок, согласно В. В. Кивавцу, способствует решению задач по обеспечению реализации стандартов, механизмов составления и исполнения бюджета и ведения бюджетной отчетности в процессе выделения бюджетных средств на публичные закупки. Исходя из этого можно констатировать, что внутренний финансовый контроль в сфере закупок ориентирован на проверку заказчиками соблюдения соответствия между процедурами по бюджетному обеспечению закупок и нормами, установленными бюджетным законодательством [4. – С. 208].

Е. А. Малыхина в качестве оснований разграничения внутреннего контроля предлагает установить стадии планирования закупок и исполнения контракта [5]. По указанному основанию выделяется финансовый контроль, осуществляемый на следующих стадиях:

- планирование, что связано с осуществлением контроля в отношении нормирования, цены контракта;
- исполнение контракта, которое связано с контролем за соблюдением требований к исполнению, внесением изменений в контракт, соблюдением условий контракта, а также соответствием использования товаров, работ, услуг целям закупок.

В соответствии с частью 9 статьи 99 Закона № 44-ФЗ, внутренний контроль в сфере закупок осуществляется в соответствии с бюджетным законодательством и иными нормативными правовыми актами, регламентирующими бюджетные правоотношения, в целях установления законности составления и исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в отношении расходов, связанных с осуществлением закупок.

К целям внутреннего контроля закупок в соответствии с частью 9 статьи 99 Закона № 44-ФЗ относятся:

- установление законности в сфере закупок;
- составление бюджетов бюджетной системы Российской Федерации;
- исполнение бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, расходующихся на нужды государства.

Законодатель, выделяя цели внутреннего контроля, учитывает и средства их достижения. В соответствии с частью 9 статьи 99 Закона № 44-ФЗ внутренний контроль в сфере закупок осуществляется в целях установления законности составления и исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в отношении расходов, связанных с закупками.

Указанная норма свидетельствует о связи, существующей между внутренним контролем в сфере закупок и бюджетным процессом. Направленность на достижение цели, связанной с надлежащим расходованием бюджетных средств, является важным компонентом, характеризующим сам процесс целеполагания. Считаем, что указанная связь отражает зависимость качества обеспечения государственных и муни-

ципальных нужд от расходования бюджетных средств.

На сегодняшний день в науке финансового права не выработан единый подход к установлению форм и методов финансового контроля. Исходя из этого различные виды финансового контроля характеризуются разными формами и методами.

Э. Г. Вайнштейн определяет формы контроля по времени, в которое такой контроль осуществляется [1]. Так, выделяется предварительный, текущий и последующий контроль. Подход, сформированный Э. Г. Вайнштейном, является более актуальным в доктрине финансового права. Указанный подход также является основополагающим для норм современного бюджетного законодательства.

Таким образом, в основе выделения форм контроля, регламентированных в БК РФ, находится время осуществления контрольных процедур в соотношении с аккумуляцией и использованием денежных средств. Однако необходимо исходить из того, что статья 265 БК РФ устанавливает не формы, а виды предварительного, текущего и последующего финансового контроля, что также констатирует сложность разграничения методов, видов и форм финансового контроля.

Предварительный публичный финансовый контроль закупок характеризуется тем, что проводится до начала выполнения всех действий, направленных на осуществление закупки. Эффективно проведенный контроль такого рода в значительной степени влияет на весь процесс реализации закупки.

Федеральным казначейством он, в частности, осуществляется на этапе планирования закупок посредством использования инфраструктуры Единой информационной системы (ЕИС) для обеспечения соотношения объема бюджетного обеспечения, установленного планом-графиком, и лимитов бюджетных обязательств для закупок на определенный финансовый год. Предварительный контроль осуществляется также на этапе определения поставщика. Целью его является установление соотношения бюджетного обеспечения, определенного извещением об осуществлении закупки, и объема бюджетного обеспечения для осуществления закупки, определенного планом-графиком с учетом бюджетного обеспечения, которое определяется контрактом, заключенным с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Необходимо исходить из

того, что на указанном этапе реализации контрактной системы осуществляется контроль бюджетного обеспечения в отношении запланированных платежей в рамках текущего финансового года и планового периода.

Текущий публичный финансовый контроль заключается в непрерывной документальной и фактической проверке деятельности по осуществлению закупок.

Последующий публичный финансовый контроль осуществляется путем исследования и принятия отчетов об использовании бюджетных средств. Такие отчеты подлежат публикации в свободном доступе в сети Интернет.

Сложности, возникающие при разграничении указанных форм контроля, связаны с разногласиями понятийного аппарата в БК РФ и в Законе № 41-ФЗ. Так, Закон № 41-ФЗ характеризует формы осуществления контрольной деятельности через понятия «последующий аудит» и «предварительный аудит», в то время как БК РФ включает в себя понятия «предварительный контроль» и «последующий контроль».

В части 4 статьи 9 Закона № 6-ФЗ также регламентированы положения о внешнем государственном и муниципальном финансовом контроле. Согласно данному закону, внешний государственный и муниципальный финансовый контроль выражается в экспертных и аналитических процедурах, проводимых в сфере закупок, поэтому можно сделать вывод о методологически неверной трактовке законодателем одного и того же вида финансового контроля в разных формах.

Авторами также обнаружены противоречия в законодательном определении предварительного контроля в части 4 статьи 265 БК РФ и статье 18 Закона № 41-ФЗ. БК РФ определяет следующее: предварительный контроль осуществляется в целях предупреждения бюджетных нарушений в процессе исполнения бюджета. В то же время в статье 18 Закона № 41-ФЗ определяются следующие цели:

- установление соответствия федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов законодательству Российской Федерации;
- определение обоснованности показателей проектов бюджетов.

В статье 267.1 БК РФ регламентированы следующие методы финансового контроля:

- проверка;

- ревизия;
- обследование.

Особенностью действующей редакции БК РФ является исключение такого метода, как санкционирование операций. В действующей редакции БК РФ санкционирование операций регламентировано в статье 219 и является одним из элементов исполнения бюджета по расходам.

Изменение, связанное с включением санкционирования операций в систему элементов исполнения бюджета, обусловлено тем, что санкционирование операций является функцией Федерального казначейства, поэтому регламентация указанной функции в качестве метода финансового контроля является нецелесообразной.

Интерпретация финансового контроля в рамках контрактной системы приводит к возможности определения финансового контроля в качестве

комплексного правового института, поскольку он сочетает в себе нормы, являющиеся универсальными для финансового права, и нормы, которые подлежат применению в рамках отдельных институтов финансового права.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что рассмотренные выше неточности в сфере нормативного правового регулирования аудита в сфере закупок вызывают необходимость уточнения положений законодательства в целях повышения эффективности противодействия коррупции в сфере государственных закупок. Одними из таких уточнений могут выступать:

- расширение и уточнение в части содержания аудита в сфере закупок положений статьи 98 Закона № 44-ФЗ;
- конкретизация методов деятельности СП РФ в рамках осуществления аудита в сфере закупок.

Список литературы

1. Вайнштейн Э. Г. Ревизия и контроль в банках. – М, 1974.
2. Волкова М. А. Негативные последствия коррупции в сфере публичных закупок // Актуальные проблемы российского права. – 2023. – № 6. – С. 18–28.
3. Иванов Р. В., Трубицына В. А. Антикоррупционная оговорка в государственном контракте как средство профилактики коррупции в сфере закупок товаров, работ и услуг для нужд военных организаций // Право в Вооруженных Силах. – 2021. – № 3. – С. 21–25.
4. Кикавец В. В., Цареградская Ю. К. Финансовый контроль публичных закупок в Российской Федерации : монография. – М. : Проспект, 2023.
5. Малихина Е. А. Особенности финансово-правового регулирования отношений, возникающих в процессе реализации контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Вестник СГЮА. – 2014. – № 2. – С. 249–253.
6. Цирин А. М., Артеменко Е. А. Цифровые технологии и искусственный интеллект как средства профилактики проявлений коррупции в контрольной (надзорной) деятельности: отечественный и зарубежный опыт // Журнал российского права. – 2023. – № 3. – С. 126–142.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-3-140-145>

Направления совершенствования нормативного правового регулирования стратегического планирования

С. В. Василькова

кандидат юридических наук, декан юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного экономического университета,
директор Научно-исследовательского центра (НИЦ) «Сравнительного правоведения
и стратегических инициатив развития национального топливно-энергетического комплекса».
Адрес: ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный экономический университет»,
191023, Санкт-Петербург, наб. Канала Грибоедова, д. 30–32 (литер А),
НИЦ «Сравнительного правоведения и стратегических инициатив развития
национального топливно-энергетического комплекса»,
191023, Санкт-Петербург, наб. Канала Грибоедова, д. 30–32 (литер А).
E-mail: vasilkova973@mail.ru

Directions for Improving the Regulatory Legal Regulation of Strategic Planning

S. V. Vasilkova

PhD in Law, the Dean of the Faculty of Law of Saint-Petersburg State Economic University,
Director of the Research Center (SIC) "Comparative Law and Strategic Initiatives
for the Development of the National Fuel and Energy Complex".
Address: Saint Petersburg State Budget Educational Institution of Higher Education
"Saint-Petersburg State Economic University",
30–32 (letter A) Griboyedov Canal nab., Saint Petersburg, 191023, Russian Federation,
Research Center (SIC) "Comparative Law and Strategic Initiatives
for the Development of the National Fuel and Energy Complex",
30–32 (letter A) Griboyedov Canal nab., Saint Petersburg, 191023, Russian Federation.
E-mail: vasilkova973@mail.ru

Аннотация

В статье делается акцент на важности правового регулирования стратегического планирования. Как утверждает автор, на сегодняшний день стратегическое планирование является основным направлением в государственной политике Российской Федерации, отвечающей за устойчивое социально-экономическое развитие и обеспечение национальной безопасности России. В связи с увеличением объема геополитических вызовов и угроз совершенствование нормативного правового регулирования стратегического планирования приобретает еще большую значимость. По мнению автора, в реалиях современной динамики развития экономики, политической и социальной сфер законодательная политика должна быть в большей степени встроена в систему стратегического планирования – прогноз необходимости принятия новых законов и изменения действующих должен выстраиваться параллельно с разработкой и реализацией документов стратегического планирования, в том числе отраслевых стратегий. Такой подход привнесет долгосрочную системную упорядоченность в законодательную деятельность. В данной статье выдвигается также ряд предложений относительно направлений развития нормативного правового регулирования стратегического планирования в России.

Ключевые слова: стратегическое планирование, совершенствование законодательства, социально-экономическое развитие, правовое регулирование.

Abstract

The article focuses on the importance of legal regulation of strategic planning. According to the author, today strategic planning is the main direction in the state policy of the Russian Federation, responsible for sustainable socio-economic development and ensuring the national security of the Russia. Due to the increase in the volume

of geopolitical challenges and threats, the improvement of the regulatory legal regulation of strategic planning is becoming even more important. According to the author, in the realities of the modern dynamics of the development of the economy, political and social spheres, legislative policy should be more integrated into the strategic planning system - the forecast of the need to adopt new laws and change existing ones should be built in parallel with the development and implementation of strategic planning documents, including sectoral strategies. Such an approach will bring long-term systemic order to legislative activity. This article also puts forward a number of proposals regarding the directions of development of the regulatory legal regulation of strategic planning in Russia.

Keywords: strategic planning, legislative improvement, social and economic development, legal regulation.

Решение масштабных задач требует совершенствования нормативного регулирования стратегического планирования в нашей стране. Игрет роль и постоянное усложнение общественных отношений – появление новых типов общественных отношений (развитие «шеринговой» экономики), развитие новых технологий (прежде всего блокчейн) [4]. Если линейные процессы упрощаются, то изменение нормативного регулирования затруднено комплексностью общественных отношений. Говоря конкретнее, любое изменение правил поведения все чаще приводит к последствиям, которые не предполагались разработчиками проектов нормативных актов (т. н. «эффект бабочки»).

В конце 2021 г. был сделан весьма важный шаг к усилению системности планирования – Указом Президента Российской Федерации от 8 ноября 2021 г. № 633 были утверждены Основы государственной политики в сфере стратегического планирования в Российской Федерации (далее – Основы).

В Основы принципиально важны, в частности, обновленные подходы к самой организации стратегического планирования, среди которых особо можно выделить нацеленность на: формирование архитектуры документов стратегического планирования, определяющей характер их взаимной подчиненности и очередность разработки; усиление системности стратегического планирования посредством обеспечения большей взаимной согласованности документов стратегического планирования на федеральном, региональном и муниципальном уровнях; применение современных методов индикативного планирования и проведение балансовых расчетов; формирование единого цифрового информационного пространства.

Идеология этого документа совершенно правильная и соответствует существу тех задач, на решение которых как таковое должно быть наце-

лено стратегическое планирование. В русле заложенных в названных Основы подходов автор данной статьи позволит себе высказать несколько предложений относительно направлений развития нормативного правового регулирования стратегического планирования в России, которое должно в современных реалиях способствовать активной трансформации национальной экономики нашей страны и развития территорий регионов и муниципалитетов.

Прежде всего, если идти от общего к частному, принципиально важным подходом видится обеспечение гармонизации законотворческой политики со стратегическим планированием. Вся законопроектная деятельность субъектов права законодательной инициативы должна в большей степени синхронизироваться с целями, задачами и механизмами, определяемыми в документах стратегического планирования, прежде всего тех, которые разрабатываются в рамках целеполагания.

Традиционным, всем известным из теории права постулатом является то, что новые законодательные нормы создаются как ответ на объективно выявляющиеся потребности в регулировании тех или иных общественных отношений – новых, не регулировавшихся ранее, то есть право следует за велениями самой жизни общества [2]. Этот подход, безусловно, неоспорим. Однако, плюс к этому, в реалиях современной динамики развития экономики, политической и социальной сфер законодательная политика должна быть в большей степени встроена в систему стратегического планирования – прогноз необходимости принятия новых законов и изменения действующих должен выстраиваться параллельно с разработкой и реализацией документов стратегического планирования, в том числе отраслевых стратегий. Такой подход принесет долгосрочную системную упорядоченность в законодательную деятельность.

Что касается ключевого законодательного акта в обсуждаемой сфере – Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации», то ряд его положений нуждается в системном совершенствовании на основании анализа актуальных тенденций и процессов в обществе и экономике, в государственном и муниципальном управлении. Стоит обратить внимание, что в тексте закона на сегодняшний день нет упоминания единой системы публичной власти, хотя совершенно очевидно, что происходящая в последние годы настройка таковой не может не повлиять на стратегическое планирование, в том числе на уровне регионов и муниципалитетов.

В Конституции Российской Федерации появилось в 2020 г. прямое указание на то, что органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации и осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории (часть 3 статьи 132). Это – концептуально новая схема взаимодействия. И она должна найти отражение также в сфере большей координации стратегического планирования.

В частности, ввиду масштабных процессов укрупнения муниципальных образований и объединения усилий разных уровней публично-правовых образований – регионов и расположенных на их территориях муниципалитетов – целесообразно соответствующим образом постепенно «укрупнять» и синхронизировать документы стратегического планирования. Такой же подход актуален в отношении документов территориального планирования.

Подобные решения стоит прорабатывать и в отношении документов стратегического планирования – например, дать возможность нескольким агломерационно взаимосвязанным муниципальным образованиям разрабатывать единую стратегию социально-экономического развития, а не обязывать их принимать отдельные самостоятельные стратегии, которые, вполне вероятно, будут противоречить друг другу.

Создание более консолидированных документов стратегического планирования – где в едином «сшитом» документе «увидят себя» и регион, и муниципалитеты – позволит на долгосрочной плановой основе консолидировать ресурсы и

усилия для достижения общих целей развития на благо жителей соответствующих территорий.

Кроме того, говоря о совершенствовании норм Федерального закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации» в контексте развития единой системы публичной власти, стоит обратить внимание на его нормы, определяющие круг участников стратегического планирования в стране.

Исследователи [5] высказывают идею о дополнении статьи 9 названного закона, состоящую в том, чтобы включить в качестве участника стратегического планирования Государственный Совет Российской Федерации, имеющий, согласно нормам закона об этом органе (Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации»), своей целью обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов, входящих в единую систему публичной власти, определение основных направлений внутренней и внешней политики Российской Федерации и приоритетных направлений социально-экономического развития. Те же исследователи полагают необходимым наделить Государственный Совет полномочиями по утверждению Стратегии социально-экономического развития Российской Федерации, разрабатываемой Правительством Российской Федерации, в качестве документа, имеющего ключевое и определяющее значение для формирования отраслевых и региональных стратегий.

Эти рассуждения заслуживают внимания. С идеей о включении Госсовета в круг участников стратегического планирования вполне однозначно следует согласиться.

Исходя из тех же соображений, автор данной статьи предложила бы подумать о включении в этот круг и Генеральной прокуратуры Российской Федерации, являющейся, в частности, оператором федеральных государственных информационных систем «Единый реестр контрольных (надзорных) мероприятий» и «Единый реестр проверок». Играя столь значимую роль в системе государственного контроля и надзора в стране, влияющего на условия осуществления деятельности всего российского бизнеса, на инвестиционный и предпринимательский климат в России, Генеральная прокуратура также должна быть непосредственно вовлечена в систему стратегического планирования в качестве ее постоянного участника.

Отметим, что в части 2 статьи 9 Федерального закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации» необходимо терминологически уточнить наименования органов государственной власти субъектов Российской Федерации, которые указаны в качестве участников стратегического планирования – на сегодняшний день они уже отличаются от новых наименований, указанных в Федеральном законе от 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации».

В целом, рассуждая о системе органов, вовлеченных в стратегическое планирование, следует отметить целесообразность проработки вопроса о создании нового органа, который обладал бы достаточным статусом и «весом» для того, чтобы координировать деятельность по стратегическому планированию, осуществляемую другими участниками, прежде всего, федеральными органами исполнительной власти.

В рекомендациях парламентских слушаний содержится следующая мысль: «представляется важным и актуальным рассмотрение вопроса о создании подчиненного и подотчетного непосредственно Президенту Российской Федерации государственного комитета или иного органа высшего уровня, уполномоченного в сфере стратегического планирования, наделенного полномочиями по межведомственной координации и контролю в этой сфере».

При разработке и реализации отраслевых стратегий, за которые отвечают соответствующие министерства, наблюдается некоторая межведомственная разобщенность и, соответственно, недостаточная взаимная корреляция документов стратегического планирования. Это – недостаток системы стратегического планирования, который могло бы устранить появление единого координирующего центра в статусе выше министерского. Для этого такой орган должен иметь особую компетенцию и быть подчинен непосредственно президенту как главе государства.

Более того, исследователями отмечается проблема правового статуса коллегиальных структур, образованных органами исполнительной власти (комитетов, комиссий, советов и т. п.), в особенности, когда речь идет о структурах межведомственного взаимодействия, образован-

ных несколькими органами исполнительной власти¹.

В настоящее время особое внимание уделяется роли крупного российского бизнеса в достижении национальных целей развития и решении общих задач, стоящих перед государством и обществом. Президент Российской Федерации В. В. Путин в своем Послании Федеральному Собранию 21 февраля текущего года особо подчеркнул, что «именно частный бизнес на фоне внешних попыток сдержать Россию доказал, что умеет адаптироваться к быстро меняющейся конъюнктуре, в непростых условиях обеспечивать рост экономики»².

В русле обозначенного вектора представляется своевременным и актуальным в круг участников стратегического планирования более четко вписать крупные отечественные компании – тех, кого в экономической науке принято именовать «национальными чемпионами». Сюда должны войти компании, имеющие существенное влияние на развитие российской экономики, например, крупные компании топливно-энергетического комплекса.

В рамках правовых конструкций Федерального закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации» необходимо если не приравнять их к государственным органам как участникам стратегического планирования, то закрепить четкие механизмы обязательного системного взаимодействия органов публичной власти всех уровней с соответствующими компаниями при разработке, корректировке и актуализации документов стратегического планирования, затрагивающих их сферы деятельности. Очевидно, например, то, что в работу над развитием положений Энергетической стратегии Российской Федерации на период до 2035 года, утвержденной Правительством в 2020 г.³, несомненно, должны быть системно вовлечены крупные отечественные энергетические компании.

¹ См. : Курбанов Р. А., Баланюк Л. Л., Белялова А. М. [и др.]. Административное право : учебное пособие / под общ. ред. Р. А. Курбанова. – М. : ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова», 2019.

² Послание Президента Федеральному Собранию. 21 февраля 2023 г. – URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/70565>

³ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 9 июня 2020 г. № 1523-р.

Так же, по мнению автора данной статьи, необходимо однозначно и четко закрепить статус отраслевых документов стратегического планирования за соответствующими стратегиями, разрабатываемыми государственными корпорациями.

В Федеральном законе «О стратегическом планировании в Российской Федерации» речь идет о *плановых и программно-целевых документах* государственных корпораций, при этом таковые поставлены в один ряд с государственными компаниями и акционерными обществами с государственным участием. Вместе с тем очевидно то, что государственные корпорации эффективно выполняют более значимые функции – некоторым из них делегированы даже полномочия по принятию общеобязательных нормативных актов [3].

Следующее важное направление развития правового регулирования в части корректировки и актуализации документов стратегического планирования состоит в том, чтобы обеспечить возможность осуществления оперативной корректировки (*то есть без изменения временного периода реализации документа*) и актуализации (*с изменением горизонта планирования*) их положений не только периодически, на плановой основе, но и внепланово при существенном изменении конъюнктуры, возникновении новых вызовов и угроз, досрочном достижении неких заложенных показателей и т. п.

Подчеркнем, что под актуализацией документа стратегического планирования понимается его изменение с одновременным изменением периода, на который разрабатывался этот документ. Представляется важным продумать комплексную актуализацию действующих документов стратегического планирования в рамках их единой архитектуры, что соответствует подходам, заложенным в Основах.

Думается, следует вывести всю систему документов на следующие принципиально важные горизонты планирования – во-первых, «на период до 2030 года с прогнозом до 2035 года», во-вторых, «до 2050 года».

С одной стороны, первая из предлагаемых временных «планок» позволяет действовать в рамках *более-менее реально просчитываемых* экономических процессов, но уже именно в *стратегическом разрезе*.

С другой стороны, видение перспектив 2050 г. даст возможность заглянуть в будущее, усилить

начала долгосрочной стабильности и, если можно так выразиться, воспитывать в управленческих командах и бизнес-сообществе привычку психологически воспринимать именно такое стратегическое сотрудничество как нечто стабильное, интегрированное в долгосрочные политическую и экономическую повестки, в саму жизнь страны на долгие десятилетия. Такой подход очень важен для противодействия внешним вызовам и угрозам, митигации внешних рисков.

В настоящее время, конечно, нельзя не затронуть тематику цифровизации и новых прогрессивных технологий. Наибольшего внимания заслуживает вопрос об использовании технологий искусственного интеллекта в сфере стратегического планирования на основе технологии «блокчейн». Объем документов, принимаемых на федеральном, региональном и местном уровнях, невероятно велик и имеет тенденцию к росту. Тексты стратегий и прогнозов усложняются, в государственных программах появляются все более сложные формулы расчетов и так далее. Решению задачи обеспечения четкой корреляции и взаимной согласованности документов стратегического планирования разных отраслей и уровней могло бы способствовать активное внедрение элементов искусственного интеллекта в процесс подготовки проектов, согласования и обеспечения взаимного соответствия документов стратегического планирования.

Необходимо обратить внимание на то, что в Основах государственной политики в сфере стратегического планирования указано, что сбор, комплексная аналитическая обработка данных, оценка динамики реализации стратегических национальных приоритетов и документов стратегического планирования обеспечиваются посредством единой цифровой информационно-аналитической платформы стратегического управления в Российской Федерации, формирование которой направлено, в частности, на решение такой задачи как моделирование последствий принятия управленческих решений с использованием технологий искусственного интеллекта и методов математического моделирования.

От этих прогрессивных начал следует оттолкнуться в дальнейшем совершенствовании регулирования стратегического планирования, глубоко интегрируя элементы искусственного интеллекта в процесс формирования целостной гармоничной архитектуры документов стратегиче-

ского планирования. Первоочередной задачей искусственного интеллекта должно стать обеспечение четкой взаимной согласованности различных документов по целям, задачам, механизмам реализации, задействованным ресурсам и ожидаемым результатам. Такой подход позволит в перспективе вывести стратегическое планирование на качественно новый уровень.

Несомненно, необходимо повышение качества научно-методологического обеспечения стратегического планирования. Российская академия наук и ее институты, другие научные организации должны на системной основе широко вовлекаться в анализ и подготовку документов стратегического планирования. Необходим переход от изучения ситуации в рамках кризис-менеджмента (как в случае с противодействием международного сообщества пандемии COVID-19) [1] к заблаговре-

менному изучению потенциально возникающих проблем.

Представляется важным организовать проведение периодической научно-практической экспертизы комплекса документов стратегического планирования на предмет определения степени их взаимосвязанности, а также выявления и устранения противоречий.

Результаты такой экспертизы должны учитываться при корректировке и актуализации документов стратегического планирования всех уровней.

За системой стратегического планирования – будущее, без нее немыслимо как таковое системное развитие государственных, экономических и общественных механизмов в современном мире. Поэтому совершенствование правового регулирования в этой сфере должно постоянно прорабатываться на серьезной научной основе.

Список литературы

1. Ковлер А. И., Терновая О. А., Беялова А. М. [и др.]. Научно-аналитическая деятельность международных организаций в условиях чрезвычайных ситуаций // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2020. – Т. 6. – № 4. – С. 118–133.
 2. Мехтиев М. Г. Проблемы правового обеспечения продовольственной безопасности в условиях свободы ценообразования: международно-правовой аспект и конституционные гарантии // Ученые записки юридического факультета. – 2022. – № 4. – С. 40–46.
 3. Налетов К. И. Перераспределение правотворческих полномочий в условиях пандемии COVID-19 // Экономика. Право. Общество. – 2021. – № 4 (28). – С. 16–22.
 4. Налетов К. И. Эффективное государство. Правовые и управленческие аспекты // Ученые записки юридического факультета. – 2022. – № 4. – С. 54–59.
- Чепурнова Н. М., Ищенко А. А. Некоторые аспекты совершенствования административно-правового регулирования стратегического планирования в контексте конституционной реформы в Российской Федерации // Административное право и процесс. – 2022. – № 1. – С. 22–27.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-3-146-150>

Укрепление системы разделения властей в контексте стабильности конституционного строя

Н. С. Грудининкандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного права

Московского государственного лингвистического университета.

Адрес: ФГБОУ ВО «Московский государственный лингвистический университет»,
119021, Москва, Остоженка ул., д. 38, стр. 1.

E-mail: nekit-07@mail.ru

Strengthening the System of Separation of Powers in the Context of the Stability of the Constitutional System

N. S. Grudin

PhD in Law, Associate Professor

Associate Professor of the Department of International Law of Moscow State Linguistic University.

Address: Moscow State Linguistic University, 1 b., 38 Ostozhenka Str.,
Moscow, 119021, Russian Federation.

E-mail: nekit-07@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются возможные пути и направления развития системы разделения властей в рамках установленной Конституции Российской Федерации 1993 года. Автором статьи отмечается, что российская модель системы разделения властей во главе с сильным главой государства в лице президента себя полностью оправдала. Однако она не лишена ряда недостатков. Автором предлагается рассмотреть возможность перехода на модель партийного правительства, пути укрепления контрольной деятельности парламента Российской Федерации и повышения финансовой независимости судебной системы. Особого внимания заслуживает идея автора о неизменности конституционного установления об ограничении двумя сроками полномочий президента и его приравнивании по юридической силе к нормам глав 1, 2, 9 Конституции.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, разделение властей, срок полномочий президента, партийное правительство, контрольные полномочия парламента, независимость правосудия.

Abstract

The article discusses possible ways and directions of development of the system of separation of powers within the framework of the provisions of the Constitution of the Russian Federation of 1993. The author of the article notes that the Russian model of the separation of powers system headed by a strong head of state in the person of the President has fully justified itself. However, it is not without a number of disadvantages. The author suggests considering the possibility of switching to a model of party Government, ways to strengthen the control activities of the Parliament of the Russian Federation and increase the financial independence of the judicial system. Special attention should be paid to the author's idea of the immutability of the constitutional establishment on the limitation of two terms of office of the President and his equating in legal force with the norms of Chapters 1, 2, 9 of the Constitution.

Keywords: Constitution of the Russian Federation, separation of powers, term of office of the President, party Government, control powers of Parliament, independence of justice.

2023 год – юбилейный год для Конституции Российской Федерации. Очевидно, что тридцатилетие Конституции 1993 года – хороший повод

для того, чтобы подвести некоторые итоги ее позитивного воздействия на государственно-правовое и социально-экономическое развитие России,

а также определить проблемы ее реализации и предложить возможные пути дальнейшего совершенствования отдельных конституционных предписаний в интересах нынешних и будущих поколений страны. Несомненно, к основным достоинствам Конституции Российской Федерации относится ее народность, преемственность, компактность, стабильность, динамизм, а также способность быть надежной гарантией мирного и поступательного развития суверенной государственности России и гражданского общества.

Авторам Конституции 1993 года удалось сформировать целостный и не теряющий актуальности и сегодня проект строительства новой России, который впитал в себя многовековую историю и традиции сильной исполнительной власти, опирающейся на поддержку граждан, федеративные начала при высокой степени централизации государственного управления, гарантии права граждан на участие в управлении делами своего государства и на свободные выборы, а также права граждан на частную собственность и свободу осуществления предпринимательской деятельности. Безусловно, за последние десятилетия Россия сделала значимый шаг вперед в развитии своей государственности и правовой системы. Для многих россиян такие категории, как демократическое правовое социальное государство, права и свободы человека, федерализм, местное самоуправление стали абсолютно привычными. Вместе с тем очевидно, что развитие конституционного строя страны в русле установлений Конституции 1993 года протекает не так быстро и гладко, как нам хотелось бы. В России по-прежнему сильны авторитарные традиции, высок уровень реальной преступности и коррупции, что сдерживает поступательное развитие российской государственности. Вероятно, мы лишь в начале длительного и непростого пути построения российского конституционализма, именно поэтому считать потенциал действующей Конституции реализованным полностью мы пока не можем. К тому же процесс реализации конституционных норм – крайне сложный: он испытывает на себе действие ряда политических, экономических, социальных, культурных, духовных, организационных, идеологических и иных факторов [4. – С. 7–8].

Одной из наиболее важных и заметных проблем, препятствующих поступательному развитию российской государственности и гражданского общества страны, является несовершенство

системы разделения властей в России. При этом сразу бы хотелось отметить, что традиционная система разделения властей, известная нам по трудам мыслителей эпохи Нового времени, в Российской Федерации была существенным образом изменена. Так, к традиционному триумврату властей в лице законодательной, исполнительной и судебной добавилась президентская ветвь власти, прямо не поименованная в Конституции 1993 года, но при этом имеющая столь существенный набор полномочий и возможностей, что она оказалась способной оказывать решающее влияние на процессы, происходящие внутри государства и общества. Именно по этой причине многими теоретиками, политическими и общественными деятелями и рядовыми россиянами наша страна воспринимается не как смешанная, а как президентская республика. Причем подобное восприятие гражданами России конституционно-правового статуса Президента Российской Федерации, на наш взгляд, является достаточно близким к истине. Именно конституционные полномочия Президента России позволяют ему быть центральной фигурой политической системы общества, гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина, оплотом суверенитета, государственной целостности и независимости страны [5. – С. 23]. С другой стороны, обширные полномочия и властные механизмы, сосредоточенные в руках президента, создают некоторые предпосылки для утверждения властно-авторитарных начал в системе государственного управления, сдерживая потенциал других ветвей властей.

Представляется, что конституционная формула, избранная в 1993 г., для системы разделения властей во главе с сильным главой государства в лице Президента России себя полностью оправдала. За прошедшие годы Россия смогла выстроить эффективную систему взаимодействия между федеральным и региональным уровнем публичной власти, обеспечить мир и согласие на своей территории, пресечь гражданские конфликты и распри, обеспечить целостность государственной территории, укрепить суверенную государственность и повысить эффективность Вооруженных Сил страны. Немало сделано и на пути укрепления основ социальной государственности. Думается, что всем этим Россия обязана удачной конституционной конструкции института президентуры [3. – С. 111].

Тем не менее конституционно-правовой статус Президента Российской Федерации, претерпевший некоторые изменения в ходе конституционной реформы 2020 г., не может оставаться неизменным в будущем. В связи с этим хотелось бы сделать несколько замечаний, которые, на наш взгляд, содействовали бы дальнейшему укреплению института президентуры в России. Замечание первое. Конституционная формула ограничения полномочий Президента России, сформулированная в первоначальной редакции Конституции 1993 года (два срока подряд), оказалась не идеальной и была в 2020 г. заменена на ограничение в два президентских срока. Оценивая позитивно данную новацию, хотелось бы отметить, что данное ограничение конституционных полномочий является важной гарантией укрепления демократических основ института президентуры. Однако при этом она не является абсолютной гарантией того, что в будущем число президентских сроков не будет изменено в сторону увеличения. Для того чтобы избежать этого, мы предлагаем закрепить за частью 3 статьи 81 Конституции Российской Федерации неизменный статус, распространив на нее гарантии, которые предусмотрены статьей 135 Конституции, и приравняв тем самым к нормам глав 1, 2, 9 Конституции. Реализовать данное предложение, по нашему мнению, можно, дополнив статью 81 Конституции частью 3.2 следующего содержания: «Положение части 3 статьи 81 Конституции Российской Федерации, ограничивающее число сроков, в течение которых одно и то же лицо может занимать должность Президента Российской Федерации, является неизменным. На него распространяется действие положений части 1 и 2 статьи 135 Конституции Российской Федерации».

Замечание второе. Конституция 1993 года в части 3 статьи 92 устанавливает, что во всех случаях, когда Президент Российской Федерации не в состоянии выполнять свои обязанности, их временно исполняет Председатель Правительства Российской Федерации. Однако при этом она не оговаривает случай, когда Председатель Правительства Российской Федерации слагает с себя свои полномочия, не способен или не имеет возможности выполнять свои обязанности. Кто должен исполнять обязанности президента в данном случае, неясно. Думается, что решением данной проблемы, призванным избежать вакуума власти, незаконного присвоения полномочий главы государства и возможного конституционного

кризиса могло бы стать дополнение статьи 93 Конституции частью 4 следующего содержания: «В случае добровольного сложения своих полномочий Председателем Правительства Российской Федерации и во всех случаях, когда он не в состоянии выполнять свои обязанности, обязанности Президента Российской Федерации исполняет Председатель Совета Федерации Федерального Собрания». Думается, что такая конструкция позволит устранить правовую неопределенность по вопросу о том, кто должен исполнять полномочия Президента страны в случае неспособности делать это Председателем Правительства Российской Федерации, что только укрепит президентскую ветвь власти.

Говоря о трех других ветвях власти, отметим, что вслед за главой государства в Конституции 1993 года следует глава о Федеральном Собрании Российской Федерации, однако в реальности второй по объему властных полномочий и степени авторитета в глазах граждан является исполнительная власть, ядром которой выступает Правительство Российской Федерации [1. – С. 199–200]. Анализируя конституционно-правовой статус Правительства Российской Федерации, следует сказать, что данный орган исполнительной власти наиболее приближен и крайне зависим от политики президента. Достаточно сказать, что по ныне действующей редакции Конституции 1993 года Президент Российской Федерации имеет право в любой момент времени, не мотивируя причины, отправить в отставку правительство в полном составе, а также освободить от занимаемой должности Председателя Правительства или любого его члена. Думается, что данное положение вещей служит еще одним весомым аргументом в пользу сторонников точки зрения о президентской модели российской республики.

По нашему убеждению, первым шагом на пути усиления модели смешанной модели республики в России стало конституирование института ежегодных отчетов Правительства перед Государственной Думой Федерального Собрания (2008 г.). Вторым шагом – закрепление в тексте Конституции процедуры утверждения кандидатуры Председателя Правительства, его заместителя и большинства федеральных министров Государственной Думой. Представляется, что очередным шагом в этом направлении могло бы стать введение института партийного правительства в Российской Федерации. Справедливости

ради следует подчеркнуть, что действующая Конституция не исключает такой порядок формирования правительства, и его законодательное закрепление возможно на уровне ФКЗ от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации».

Модель партийного правительства, предлагаемая нами, выглядит следующим образом: партия (коалиция партий), одержавшая победу на выборах депутатов Государственной Думы Российской Федерации, получает возможность формировать персональный состав правительства (за исключением руководителей ряда федеральных органов исполнительной власти, назначаемых Президентом России после консультаций с Советом Федерации). Президент России, в свою очередь, вносит на утверждение Государственной Думы кандидатуры Председателя Правительства, его заместителей и федеральных министров, предложенные партией (коалицией партий), одержавшей победу на парламентских выборах. При этом Президент сохраняет за собой возможность в любой момент освободить от занимаемой должности как Председателя Правительства, так и любого его члена, а также отправить в отставку правительство в полном составе, после чего назначить новый состав Правительства Российской Федерации самостоятельно. Думается, что такая модель позволит существенно усилить влияние Государственной Думы на политику президента и правительства, приблизив Россию к модели смешанной республики.

В продолжение разговора о балансе внутри системы разделения властей в России необходимо также отметить, что любой парламент призван сочетать в себе представительную, законодательную и контрольные функции [2. – С. 81]. Однако Федеральное Собрание – парламент Российской Федерации в статье 94 Конституции 1993 года определено как представительный и законодательный орган Российской Федерации. Несомненно, такая формулировка является серьезным упущением авторов Конституции, и для его преодоления мы предлагаем изложить статью 94 Конституции Российской Федерации в следующей редакции: «Федеральное Собрание – парламент Российской Федерации – является представительным, законодательным и контрольным органом Российской Федерации».

Оценивая достаточно высоко конституционно-правовой статус и полномочия Федерального Собрания Российской Федерации, которые были

несколько увеличены в рамках конституционной реформы 2020 г., хотелось бы отметить недостаточную роль двух парламентских институтов – Счетной палаты и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Необходимо особо отметить, что в настоящее время Конституция 1993 года в части 5 статьи 101 предусматривает, что для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату, состав и порядок деятельности которой определяются федеральным законом. Действующий Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» предусматривает формирование персонального состава Счетной палаты палатами парламента, но по представлению Президента России. На наш взгляд, в целях реализации конституционного установления о разделении властей, а также с учетом необходимости укрепления контроля за органами исполнительной власти предлагаем изложить часть 5 статьи 101 Конституции в следующей редакции: «Для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату, порядок деятельности которой определяются федеральным законом. Состав Счетной палаты образует ее Председатель, назначаемый на свою должность Государственной Думой, его заместитель, назначаемый на свою должность Советом Федерации, и 12 аудиторов, назначаемых на свои должности Советом Федерации и Государственной Думой на паритетных началах».

Нельзя не упомянуть и о том, что в настоящее время пункт «е» части 1 статьи 103 относит к ведению Государственной Думы назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека, действующего в соответствии с федеральным конституционным законом. Представляется, что в целях укрепления контрольной функции парламента и усиления роли российского омбудсмана его полномочия должны быть прямо перечислены непосредственно в тексте Конституции Российской Федерации. Для реализации этого предложения мы считаем необходимым статью 103.1 дополнить частью 2, в которой и изложить предметную компетенцию Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Завершая разговор о перспективах и путях укрепления системы разделения властей в со-

временной России, отметим, что в некотором усилении, очевидно, нуждается и судебная власть. Думается, что при этом с большей степенью вероятности действующая судебная система не должна подвергаться ревизии. Пересмотрена должна быть организационно-техническая и материальная база судебной системы. По нашему мнению, финансирование судебной системы должно быть в ведении непосредственно самого Верховного Суда Российской Федерации, а не Судебного департамента при нем, как сегодня. Эта мера, как видится, позволит укрепить финансовую независимость судебной системы, усилить конституционно-правовые гарантии отправления справедливого правосудия в стране.

Таким образом, резюмируя все сказанное нами выше, следует еще раз подчеркнуть, что российская система разделения властей сложи-

лась и устоялась в своих основных контурах. Во многом это произошло благодаря принятию в декабре 1993 года Конституции Российской Федерации, закрепившей незыблемость основ конституционного строя и системы разделения властей в нашей стране. Очевидно, что конституционная система разделения властей ориентирована на сильную президентскую власть в лице главы государства, де-факто также выступающего в роли «патрона» исполнительной ветви власти. В целях укрепления системы разделения в России мы предлагаем последовательно двигаться по пути укрепления конституционно-правового статуса законодательной и судебной ветвей власти. Будущее российского конституционализма и государственности будет зависеть от эффективно функционирующей и сбалансированной системы разделения властей.

Список литературы

1. Вайно А. А. Сравнительно-правовой анализ систем исполнительной власти России и Японии // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – Т. 15. – № 9 (118). – С. 195–205.
2. Грудинин Н. С. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации как орган народного представительства: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2016.
3. Калхидов В. А. Становление института президентуры в России // Юридическая мысль. – 2020. – № 1 (117). – С. 103–123.
4. Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации : монография. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002.
5. Овсепян Ж. И. Модификации президентско-парламентской формы правления в Российской Федерации (на основе анализа новелл Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации 2020 г.) // Российское право: образование, практика, наука. – 2022. – № 6. – С. 19–31.

Обеспечение органами прокуратуры правового режима и надлежащего режима безопасности бесхозных и брошенных объектов: теоретические и практические аспекты надзорной деятельности

Е. А. Иванченко

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры правовой культуры и защиты прав человека юридического института
Северо-Кавказского федерального университета.

Адрес: ФГАОУ ВО «Северо-Кавказский федеральный университет»,
355017, Ставрополь, ул. Пушкина, д. 1А.

E-mail: kvi-elena@yandex.ru

Т. В. Воротилина

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: vorotilina@mail.ru

Ensuring by the Prosecutor's Office of the Legal Regime and the Proper Security Regime of Ownerless and Abandoned Objects: Theoretical and Practical Aspects of Supervisory Activities

E. A. Ivanchenko

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Legal Culture Protection
of Human Rights Juridical Institute of the North-Caucasian Federal University.

Address: North-Caucasus Federal University,
1A Pushkina Str., Stavropol, 355017, Russian Federation.

E-mail: kvi-elena@yandex.ru

T. V. Vorotilina

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation.

E-mail: vorotilina@mail.ru

Аннотация

В статье авторы рассмотрели понятие бесхозного имущества и основных критериев, по которым те или иные объекты можно отнести к бесхозным, а также обозначили проблемы правового регулирования обеспечения надлежащего режима (уровня) безопасности таких объектов. Также уделено внимание определению роли органов прокуратуры в решении проблемы обеспечения безопасности бесхозных и брошенных объектов. Методологическая основа исследования представлена такими всеобщими и общенаучными методами познания, как анализ, диалектический и логический методы, методы дедукции и индукции, структурно-функциональный подход; также в работе были использованы специально-юридические методы исследования, а именно формально-юридический, системно-структурный, статистический метод и др. Авторы приходят к выводу о том, что проблема обеспечения безопасности и сохранности бесхозного недвижимого имущества связана с различными факторами как объективного, так и субъективного характера. Это, в первую очередь, недостаточная правовая регламентация полномочий органов местного самоуправления по постановке на учет и приобретению в муниципальную собственность

недвижимости, не имеющей собственника. Также в работе выявлены факты неудовлетворительной работы и бездействия органов местного самоуправления, которые, в конечном итоге, создают угрозу или приводят к аварийной ситуации при эксплуатации бесхозных объектов, нарушению прав граждан и обеспечению их безопасности. Авторы предлагают ряд мер обеспечительного и охранительного характера для устранения выявленных проблем. При этом отмечена роль прокуратуры в решении обозначенных вопросов.

Ключевые слова: бесхозное имущество, бесхозное недвижимое имущество, обеспечение режима безопасности бесхозных и заброшенных объектов, меры прокурорского реагирования.

Abstract

In the article, the authors examined the concept of ownerless property and the main criteria by which certain objects can be attributed to ownerless, and also identified the problems of legal regulation of ensuring the proper regime (level) of security of such objects. Attention is also paid to determining the role of the prosecutor's office in solving the problem of ensuring the safety of ownerless and abandoned facilities. The methodological basis of the research is represented by such universal and general scientific methods of cognition as analysis, dialectical and logical methods, methods of deduction and induction, structural and functional approach; also, special legal research methods were used in the work, namely formal legal, system-structural, statistical method, etc. The authors come to the conclusion that the problem of ensuring the safety and security of ownerless real estate is associated with various factors both objective and subjective. This is, first of all, insufficient legal regulation of the powers of local self-government bodies to register and acquire into municipal ownership real estate that does not have an owner. The work also revealed facts of unsatisfactory work and inaction of local self-government bodies, which ultimately pose a threat or lead to an emergency situation during the operation of ownerless facilities, violation of citizens' rights and ensuring their safety. The authors propose a number of security and protective measures to eliminate the identified problems. At the same time, the role of the prosecutor's office in solving these issues was noted.

Keywords: ownerless property, ownerless immovable property, ensuring the security regime of ownerless and abandoned objects, measures of prosecutorial response.

В настоящий момент в нашей стране значительное количество зданий, сооружений и других объектов недвижимости находятся в заброшенном состоянии, то есть являются бесхозными. Об этом свидетельствует судебная практика разрешения споров, предметом которых является бесхозное имущество. Так, в 2020 г. судами по данному направлению было рассмотрено 24 581 дело; в 2021 г. – 26 005 и в 2022 г. – 33 150¹. Проанализировав данные судебной статистики, можно уверенно утверждать о ежегодном поступательном увеличении рассмотрения судами споров, связанных с бесхозным имуществом, как движимым, так и недвижимым. В связи с этим сформировалась объективная необходимость в углубленном рассмотрении и изучении проблем, возникающих из-за недостаточной правовой регламентации отдельных вопросов, связанных с режимом исследуемых объектов гражданского оборота – бесхозного имущества.

Отдельно стоит обратить внимание на проблему обеспечения безопасности бесхозных объектов недвижимости. Особая роль по данному направлению деятельности принадлежит органам прокуратуры, участвующим в обеспечении сохранности, рационального использования данного имущества, а также в защите населения от угроз, которые возникают из-за халатного отношения местных властей к исполнению своих обязанностей по выявлению, учету и регистрации права муниципальной собственности на подобного рода объекты недвижимости.

Все сказанное свидетельствует о том, что избранная тема статьи является безусловно актуальной, сформирована настоятельная потребность в совершенствовании действующего законодательства в области учета и регистрации бесхозных и заброшенных объектов.

Отечественная юридическая наука содержит небольшое количество работ, посвященных проблемам правового регулирования бесхозных и заброшенных объектов, в частности, вопросу обеспечения их безопасности. Основное внимание ученых направлено на исследование теоретических аспектов данной тематики, таких,

¹ Судебная статистика Российской Федерации. – URL: <https://stat.xn----7sbqk8achja.xn--p1ai/stats/gr/t/22/s/34>

например, как понятие бесхозной вещи и ее признаки, в соответствии с которыми имущество может быть признано бесхозным; порядок постановки данных объектов на учет в соответствующий орган исполнительной власти, а также их приобретения в муниципальную собственность и другие вопросы. Но следует признать, что не все проблемные вопросы получили надлежащее освещение на страницах научной печати.

Таким образом, основным объектом исследования данной работы авторы определяют общественные отношения, складывающиеся в связи с обеспечением режима безопасности бесхозных и заброшенных объектов. Предметом исследования выступает практика проведения прокурорских проверок, направленных на выявление и устранение правонарушений, допускаемых органами местного самоуправления при обнаружении, учете и регистрации бесхозного имущества в муниципальную собственность.

В соответствии со сформулированными объектом и предметом авторы обозначают следующую цель исследования – анализ актуальной практики прокурорских проверок по обеспечению безопасности бесхозных и заброшенных объектов как одного из путей решения данной проблемы.

Намеченное исследование заставило авторов обратить пристальное внимание к отдельным положениям Гражданского кодекса Российской Федерации (части первой), Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федерального закона «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений», а также некоторых иных правовых источников, в частности, таких подзаконных нормативно-правовых актов, как Постановление Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2020 г. № 2429 «О проведении в 2021 году эксперимента по созданию Единого информационного ресурса о земле и недвижимости», Приказ Минэкономразвития России (Министерства экономического развития Российской Федерации) от 10 декабря 2015 г. № 931 «Об установлении порядка принятия на учет бесхозных недвижимых вещей» и др.

В качестве эмпирической базы исследования использовались судебная практика по рассматриваемому вопросу, официальные статистические данные, а также отдельные материалы ана-

литического характера, размещенные в информационной сети Интернет и затрагивающие различные аспекты исследуемой проблематики.

Как уже упомянули авторы, немногие ученые проводили исследование по рассматриваемой проблеме. Так, среди работ, касающихся проблематики бесхозного и заброшенного имущества, можно назвать исследования следующих ученых: Н. А. Аблятиповой, И. Е. Кабановой, Е. А. Гуслова. Многие исследования посвящены общим вопросам бесхозного имущества, например, труды Е. В. Марьина, О. И. Баженовой, О. Н. Сальниковой, А. Б. Елизарова, З. К. Кондратенко и И. Б. Кондратенко.

Проблема обеспечения безопасности бесхозного, в частности недвижимого, имущества, находящегося на территории того или иного муниципального образования, в рамках данного исследования требует последовательного рассмотрения двух вопросов: «Какие объекты могут быть признаны бесхозными?» и «Какова роль органов прокуратуры в решении задачи обеспечения правового режима данных объектов и надлежащего обеспечения режима их безопасности?»

Гражданское законодательство предусматривает всего два правовых режима для признания вещи бесхозной, это в свою очередь связано с классификацией вещей на движимые и недвижимые. Бесхозное движимое имущество может быть приобретено в собственность как физического, так и юридического лица в силу приобретательной давности. Как правило, оно не представляет угрозу для общества, следовательно, не требует принятия каких-либо специальных мер для обеспечения его безопасности и сохранности. Другое дело обстоит со второй категорией вещей – недвижимостью. Это обусловлено тем, что недвижимое имущество нуждается в постоянном уходе, в противном случае такой объект может стать аварийным и непригодным для жизни или какого-либо иного использования. Вследствие этого может возникнуть опасность наступления неблагоприятных последствий для окружающих. Исходя из сказанного, более подробно следует остановиться на правовом режиме бесхозного недвижимого имущества в рамках обозначенной темы исследования.

Согласно пункту 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), к недвижимым вещам относятся объекты, которые нельзя переместить без несоразмерного

ущерба их назначению, в частности это земельные участки, здания, сооружения и т. д.

Для придания недвижимому имуществу статуса «бесхозной вещи» необходимо наличие одного из трех условий:

1) данное имущество не принадлежит никому на праве собственности, то есть не имеет собственника;

2) собственник имущества неизвестен;

3) имеется отказ собственника имущества от права владения, пользования и распоряжения им (пункт 1 статьи 225 ГК РФ).

Гражданское законодательство также предусматривает правило, согласно которому недвижимое имущество, являющееся бесхозным, переходит в собственность того или иного муниципального образования. Так, по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого находится недвижимость, не имеющая собственника, она должна быть принята на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество в соответствии с Приказом Минэкономразвития России от 10 декабря 2015 г. № 931. После этого по истечении года уполномоченный управлять муниципальным имуществом имеет право обратиться в суд для признания права муниципальной собственности на это имущество (пункт 3 статьи 225 ГК РФ). Из этого положения следует вывод о том, что Гражданский кодекс Российской Федерации не обязывает, а предоставляет право органам местного самоуправления путем подачи соответствующего заявления осуществлять постановку на учет бесхозного недвижимого имущества. И ввиду того, что законодатель четко не прописывает данное полномочие, а также некоторые другие права и обязанности в сфере обращения с бесхозным имуществом для должностных лиц местной администрации, на практике очень часто встречаются случаи, когда бесхозная или заброшенная вещь становится источником опасности для населения того муниципального образования, на территории которого она находится. В связи с этим возникает вопрос: «Кто же несет ответственность за содержание и обеспечение безопасности бесхозного объекта недвижимости?». Отвечая на поставленный вопрос, обратимся к судебной практике.

Так, согласно Постановлению Третьего арбитражного апелляционного суда от 13 декабря 2012 г. № 03АП-4149/2012 по делу А69-1089/2012, суд установил, что ответчик в лице

органов местного самоуправления должен своевременно принимать меры по обнаружению и постановке на учет бесхозного недвижимого имущества. Обязанность по содержанию и уплате потребляемых им энергетических ресурсов относится к полномочиям местной администрации¹. Следовательно, в компетенцию муниципалитета несмотря на то, что бесхозная вещь еще не является муниципальной собственностью, входят мероприятия, направленные на содержание и обеспечение безопасности рассматриваемых объектов.

Исходя из вышесказанного, стоит отметить, что во исполнение статьи 14 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ² и статьи 37 Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ³, а также для недопущения нарушения иных требований федерального законодательства органы местного самоуправления должны осуществлять деятельность по своевременному обнаружению, учету и регистрации права муниципальной собственности на бесхозное недвижимое имущество. Но, несмотря на это, должностные лица местной администрации не всегда оперативно выявляют и ставят на учет объекты недвижимости, которые находятся на территории муниципального образования и которые не имеют собственника по тем или иным обстоятельствам.

В связи с этим Росреестр в рамках работы по достижению более качественных показателей системы Единого государственного реестра недвижимости (далее – ЕГРН) обеспечил проведение контрольных мероприятий в субъектах Федерации за исполнением Федерального закона от 30 декабря 2020 г. № 518-ФЗ, целенаправленного на выявление собственников уже ранее учтенного недвижимого имущества и вступившего в за-

¹ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 13 декабря 2012 г. № 03АП-4149/2012, А69-1089/2012. – URL: <https://sudrf.cntd.ru/document/680364848>

² Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 6 февраля 2023 г. № 12-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 40. – Статья 3822.

³ Федеральный закон от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» (в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2010. – № 1. – Статья 5.

конную силу в июне 2021 г.¹ Это, в свою очередь, способствовало тому, что количество бесхозных и заброшенных объектов недвижимости в России в 2021 г. сократилось на 3,4 млн (по сравнению с 2020 г.) – до 44,9 млн². С этой же целью было принято Постановление Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2020 г. № 2429, в соответствии с которым в 2021 г. был проведен эксперимент по созданию Единого информационного ресурса о земле и недвижимости в некоторых районах таких субъектов Федерации, как Республика Татарстан, Краснодарский край, Пермский край и Иркутская область³.

Рассмотрим итоги вышеназванного «пилотного» проекта на примере Пермского края. Так, губернатор данного субъекта Федерации, Д. Н. Махонин, на встрече с главой Росреестра представил результаты, согласно которым количество бесхозных объектов недвижимости в муниципальных образованиях, участвовавших в эксперименте, снизилось на 40%⁴.

Таким образом, рассмотрев понятие бесхозного имущества, а также отдельные аспекты правового регулирования данных объектов, можно сделать вывод о том, что проблема обеспечения их безопасности является достаточно острой на сегодняшний день. В некоторой степени это объясняется недостаточной правовой регламентацией полномочий органов местного самоуправления по постановке на учет и приобретению в муниципальную собственность недвижимости, не имеющей собственника. В результате этого отмечается наличие большого количества

бесхозных объектов в муниципальных образованиях, за которыми никто не осуществляет должного ухода по обеспечению их сохранности. Об этом свидетельствуют различные статистические данные, приведенные в работе. Проанализировав их, стоит прежде всего отметить, что благодаря реализации норм Федерального закона от 30 декабря 2020 г. № 518-ФЗ и Постановления Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2020 г. № 2429 наблюдается снижение количественного показателя бесхозных и заброшенных объектов недвижимости. Но, несмотря на это, их число остается достаточно высоким, что, в свою очередь, свидетельствует о допущении нарушений законодательства Российской Федерации со стороны органов местного самоуправления.

Проблема обеспечения безопасности бесхозных и заброшенных объектов требует определенных путей ее решения, так как наличие такого имущества является потенциальной угрозой для населения того или иного муниципального образования. Ввиду этого Генеральный прокурор Российской Федерации Игорь Викторович Краснов поручил нижестоящим прокурорам провести проверки, касающиеся вопроса исполнения своих полномочий муниципалитетами по обеспечению безопасности бесхозных и заброшенных объектов.

В ходе проводимых надзорных мероприятий прокуратура соответствующего уровня при обнаружении нарушений действующего законодательства Российской Федерации принимала различные меры прокурорского реагирования. Среди таковых были, например, факты вынесения представления об устранении нарушений.

Так, в ходе проверки, проводимой в 2022 г. прокуратурой Вологодского района, были обнаружены факты нахождения на территории муниципального образования бесхозного имущества, в числе которого были объекты газо- и водоснабжения. Также было установлено, что администрацией муниципального образования не принимались необходимые меры для постановки на учет данного имущества с целью дальнейшего его приобретения в муниципальную собственность. Все это свидетельствует о несоблюдении действующего законодательства органами местного самоуправления. Поэтому районной прокуратурой был принят акт прокурорского реагиро-

¹ Федеральный закон от 30 декабря 2020 г. № 518-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в последней ред.) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_372672/

² Росреестр: количество объектов без правообладателей в Российской Федерации за 2021 г. сократилось на 3,4 млн // Росреестр. – URL: <https://rosreestr.gov.ru/>

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2020 г. № 2429 «О проведении в 2021 году эксперимента по созданию Единого информационного ресурса о земле и недвижимости» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_373599/92d969e26a4326c5d02fa79Takb8f9cf4994ee5633b/

⁴ Дмитрий Махонин представил главе Росреестра итоги «пилота» по созданию ресурса о земле и недвижимости // Министерство по управлению имуществом и градостроительной деятельности Пермского края. – URL: <https://migd.permkrai.ru/>

вания в виде представления с целью устранения выявленных нарушений¹.

Также органы прокуратуры по итогу проведения проверок обращались с исковым заявлением в суд соответствующего муниципального образования с целью защиты прав и законных интересов граждан.

Например, в 2022 г. была проведена проверка Ейской межрайонной прокуратурой соблюдения федерального законодательства органами местного самоуправления, в результате которой было выявлено нарушение, заключающееся в неисполнении администрацией соответствующего муниципального образования требований закона о постановке на учет в орган, осуществляющий государственную регистрацию права на недвижимое имущество, бесхозных объектов (в данном случае сетей газопровода), а также о принятии такого имущества в муниципальную собственность. Прокуратурой было отмечено, что неисполнение своих обязанностей местными властями может привести к созданию аварийной ситуации ввиду непринятия надлежащих мер эксплуатации для такого рода объектов.

По результатам проведения надзорных мероприятий Ейской межрайонной прокуратурой было направлено исковое заявление в суд с требованием о принятии соответствующих мер органами местного самоуправления по постановке на учет имущества, имеющего признаки бесхозного объекта. Суд удовлетворил данное требование².

Прокуратурой Тюменской области также были проведены проверки в отношении обеспечения безопасности бесхозных и заброшенных зданий, сооружений и других объектов недвижимости. Проведенные надзорные мероприятия показали, что органы местного самоуправления не исполняют должным образом свои обязанности в рассматриваемой сфере, в связи с чем необходимо значительное урегулирование их работы по данному направлению деятельности.

Так, прокуратура Уватского района обратилась с исковым заявлением к местной админи-

страции в суд по причине того, что ответчиком не были приняты меры для ограничения доступа третьих лиц в заброшенное здание, находящееся на территории муниципального образования, а также включения его в реестр потенциально опасных объектов. Поводом для обращения в суд послужило установление в ходе проверки факта о том, что несовершеннолетний подросток вместе со своими друзьями вдыхал пары газа в заброшенном домовладении. Это впоследствии стало причиной его смерти³.

Прокуратурой Курганинского района Краснодарского края в результате проведения проверки исполнения законодательства о муниципальной собственности в 2022 г. было выявлено нарушение, допущенное администрацией Октябрьского сельского поселения в отношении бесхозного объекта недвижимости, а именно части газораспределительных сетей. Орган местного самоуправления не принял необходимые меры для регистрации права муниципальной собственности указанного имущества, что, в свою очередь, воспрепятствовало проведению необходимых работ для обслуживания газопроводной сети. Это могло привести к возникновению угрозы безопасности населения, проживающего на территории Октябрьского сельского поселения, вследствие возможной аварийной ситуации.

В результате проведения проверки прокуратура Курганинского района обратилась в суд с административным иском с требованием. Суд удовлетворил данный иск, и в настоящее время право собственности зарегистрировано в ЕГРН⁴.

Таким образом, рассмотрев и проанализировав актуальную практику прокурорских проверок по обеспечению безопасности бесхозных и заброшенных объектов, можно сделать вывод о том, что роль органов прокуратуры по данному направлению деятельности достаточно высока, что также подтверждается статистикой, которая дана на официальном сайте Генеральной проку-

¹ Прокуратурой района выявлены бесхозные объекты жилищно-коммунального комплекса // Администрация Кубенского сельского поселения Вологодский муниципальный район. – URL: <http://сп-кубенское.рф/>

² Межрайонной прокуратурой приняты меры к понуждению органа местного самоуправления принять на учет бесхозные объекты газоснабжения // Ейская межрайонная прокуратура. – URL: <https://прокуратура-ейск.рф>

³ Органами прокуратуры дана оценка реализации муниципалитетами полномочий в отношении бесхозных и заброшенных зданий и строений // Прокуратура Тюменской области. – URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_72

⁴ По инициативе прокуратуры Курганинского района администрацией поселения зарегистрировано право собственности на бесхозную часть газораспределительных сетей // Прокуратура Краснодарского края. – URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_23/mass-media/news?item=84990615

ратуры Российской Федерации. Так, по результатам проведенных надзорных мероприятий было выявлено свыше 181 тысячи указанных объектов, из них 157 тысяч – в сферах жилищно-коммунального хозяйства, 24 500 – иной категории. При этом органами местного самоуправления не поставлены на учет более 1/3 из них, право собственности зарегистрировано всего лишь на 1/5, в безопасное состояние приведено 10% от их числа. За 2022 г. органами прокуратуры было вынесено более 6,5 тысяч актов прокурорского реагирования, целенаправленных на пресечение 9 тысяч нарушений законодательства Российской Федерации в рассматриваемой сфере. Также стоит отметить, что прокуратуры соответствующих муниципальных образований обращались в суды в целях возмещения ущерба, причиненного бесхозными и брошенными объектами недвижимости третьим лицам, а также с требованием о постановке на учет такого имущества или признания его аварийным.

В результате надзорной деятельности органов прокуратуры местные администрации соответствующих муниципальных образований поставили на учет и зарегистрировали права около 7,6 тысяч объектов электроэнергетики, осмотрели 4,4 тысяч бесхозных объектов, а также приняли соответствующие меры для ограничения доступа третьих лиц к аварийным зданиям.

Генеральная прокуратура Российской Федерации между тем отмечает, что деятельность по проведению проверок в сфере обеспечения безопасности бесхозного и брошенного имущества продолжается¹.

Таким образом, по результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы: анализ проблемы обеспечения безопасности бесхозного и брошенного недвижимого имущества позволил определить границы несовершенства правовой регламентации правоотношений, возникающих в данной области по выявлению, учету и принятию в муниципальную собственность бесхозных объектов. Это следует из норм гражданского законодательства, в соответствии с которыми данное правомочие является правом, а не обязанностью местной админи-

страции. Вследствие этого бесхозное имущество остается без должного содержания и контроля за ним, что приводит к угрозе разрушения рассматриваемых объектов или к опасности возникновения чрезвычайной ситуации в пределах того или иного муниципального образования (особенно, если брошены объекты газо-, водоснабжения или иные сети коммуникации).

Данное обстоятельство закономерно детерминировало ситуацию, при которой органы прокуратуры соответствующего уровня не смогли оставить данную проблему без надлежащего внимания, началось осуществление деятельности по проведению надзорных мероприятий за надлежащим обеспечением безопасности бесхозных и брошенных объектов. И, как показала практика прокурорских проверок, рассматриваемое направление является достаточно эффективным средством в борьбе с проблемой обеспечения безопасности бесхозного недвижимого имущества. Это подтверждается статистическими данными, приведенными на официальном сайте Генеральной прокуратуры Российской Федерации и свидетельствующими о результативности предпринятых мер.

Кроме уже реализуемых путей решения данной проблемы, по мнению авторов статьи, также следует внести соответствующие изменения в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации, в частности, в абзац 2 пункта 3 статьи 225 с целью закрепления именно обязанности за органами местного самоуправления по истечении года со дня постановки на учет бесхозного недвижимого имущества требовать признания за ними права муниципальной собственности на такое имущество.

¹ По поручению Генпрокурора России Игоря Краснова проведены проверки обеспечения безопасности бесхозных и брошенных объектов // Генеральная прокуратура Российской Федерации. – URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=85379298>

Список литературы

1. *Аблятипова Н. А., Кравцова А. А.* Бесхозные недвижимые вещи: проблемы определения и правового регулирования // Ученые записки Крымского федерального университета им. В. И. Вернадского. Юридические науки. – 2018. – № 4. – С. 262–268.
2. *Гибадуллина А. А.* К вопросам выявления выморочной недвижимости // Правовое видение развития России : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 50-летию присоединения Института права к Башкирскому государственному университету. – Уфа, 2022. – С. 86–95.
3. *Кабанова И. Е.* Бесхозное недвижимое имущество как угроза общественной безопасности на территории муниципального образования // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2020. – № 5 (224). – С. 93–97.
4. *Рубцова М. В.* Подъем затонувших судов: практика работы прокуроров и законодательные проблемы // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. – 2021. – № 5 (85). – С. 41–48.
5. *Сергиенко А. А.* Роль прокурора в обеспечении безопасности бесхозных экологических объектов // Российская юстиция. – 2007. – № 7. – С. 11–13.

Роль указов Президента Российской Федерации в регулировании прав и обязанностей иностранных инвесторов

Ф. В. Петрик

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
115054, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: fedor.v.petrik@gmail.com

The Role of Decrees of the President of the Russian Federation in Regulating Foreign Investors' Rights and Obligations

F. V. Petrik

Post-Graduate Student of the Department of Civil Law Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 115054, Russian Federation.
E-mail: fedor.v.petrik@gmail.com

Аннотация

Исследование было проведено с целью формирования комплексного обзора и систематизации указов Президента Российской Федерации, изданных в 2022–2023 гг. и существенным образом изменяющих правовой статус инвесторов в Российской Федерации. В статье анализируется роль указов Президента Российской Федерации в качестве источника права и комплексно рассматриваются основные изменения в правовом статусе инвесторов, внесенные данными указами в связи с изменением геополитической ситуации и введением санкционных ограничений против России. Научная новизна исследования заключается в систематизированном анализе ряда взаимосвязанных указов Президента Российской Федерации, существенно влияющих на правовой статус инвесторов, с обозначением возможных подходов к совершенствованию процесса нормативно-правового регулирования на основе данного массива документов с целью формирования понятного и стабильного правового режима для осуществления инвестиций в России и соответствующего улучшения инвестиционного климата в стране.

Ключевые слова: инвестиционный климат, инвестиционная деятельность, санкции, ограничение прав инвестора, защита национальных интересов.

Abstract

The purpose of the scientific research is to review and systematize the decrees of the President of the Russian Federation issued in 2022–2023, which significantly change investors' legal status in Russia. The author analyzes the role of decrees of the President of the Russian Federation as a source of law and comprehensively considers the main changes in investors' legal status introduced by the decrees being analysed and considered in connection with the latest change in the geopolitical situation and the introduction of sanctions against Russia. The scientific novelty of the study lies in the systematic analysis of several interrelated decrees of the President of the Russian Federation which significantly affect investors' legal status as well as in the formation of possible approaches to improving the investment climate by way of developing this array of regulatory legal acts in order to form a clear and stable legal regime for investment in Russia.

Keywords: investment climate, investment activity, sanctions, restriction of investor's rights, protection of national interests.

В настоящей статье указы Президента Российской Федерации рассматриваются как источник права, регулирующий права и обязанности инвесторов на территории Российской Федера-

ции. Данный вопрос ранее детально не исследовался учеными – специалистами в сфере юриспруденции, однако в настоящее время он является актуальным в связи с существенным ростом

количества новых указов президента, регулирующих данную сферу, и их значительной ролью в системе источников права, устанавливающих права и обязанности инвесторов.

В 2022 г. произошли резкие изменения в геополитической ситуации, что существенным образом повлияло на различные инвестиционные проекты, реализуемые в России как частными, так и государственными инвесторами из многих стран мира. Для сохранения экономической стабильности и защиты национальных интересов Российской Федерации необходимо было в оперативном порядке внести точечные изменения в правовое регулирование обязательств иностранных инвесторов с целью корректирования правового режима под изменившиеся внешние условия санкционного давления, сопровождающиеся сворачиванием глобализации и поляризацией рыночных отношений между государствами. Указы Президента Российской Федерации стали тем самым инструментом, который позволил наиболее оперативно внести существенные изменения в правовой режим, предусмотренный для иностранных инвестиций, что способствовало защите внутреннего рынка и обеспечению стабильного функционирования экономики России в период геополитической нестабильности.

Целью статьи является обзор и систематизация указов Президента Российской Федерации, изданных в 2022–2023 гг. и существенным образом затрагивающих права и обязанности инвесторов в России. По результатам проведенного анализа сформированы как выводы о текущей роли таких указов в системе нормативного правового регулирования прав инвесторов, так и предложения по возможным подходам к совершенствованию этой системы нормативно-правового регулирования для повышения защищенности инвесторов и улучшения инвестиционного климата в России с одновременным построением эффективной защиты национальных интересов и обеспечением стабильности российской экономики.

Указы Президента Российской Федерации являются важным источником права в России. На основании положений Конституции Российской Федерации Президент обладает значительной властью и широкими полномочиями, включая возможность издавать указы, которые имеют силу закона. Это означает, что они обязательны для исполнения всеми органами государственной власти, юридическими и физическими лицами.

Указ является одним из основных инструментов для реализации полномочий Президента и осуществления государственного управления, так как может касаться различных сфер государственной деятельности, включая внутреннюю и внешнюю политику, экономику, оборону, правосудие и др. Указ устанавливает новые правила и нормы, а также изменяет существующие, хотя по своей сути он является подзаконным актом, который должен соответствовать Конституции Российской Федерации и ее федеральным законам [2]. Однако необходимо отметить, что особенностью указов Президента является их иерархический приоритет среди подзаконных актов. В случае противоречия между указом Президента и другим подзаконным актом, например, постановлением Правительства России, указ Президента имеет преимущественную силу. Это связано с широкими конституционными полномочиями Президента и его статусом главы государства. После надлежащего оформления и официального опубликования указы Президента Российской Федерации вступают в силу и обязательны для исполнения. Таким образом, указы Президента Российской Федерации играют значительную роль в системе источников права Российской Федерации и регулируют важнейшие правоотношения, существенным образом влияя на права и обязанности субъектов права.

До 2022 г. указы Президента Российской Федерации в сфере регулирования правового статуса инвестора имели локальное применение и не являлись основным способом нормативно-правового регулирования определенной области правоотношений. Примером такого документа является Указ Президента Российской Федерации от 16 сентября 1997 г. № 1034 «Об обеспечении прав инвесторов и акционеров на ценные бумаги в Российской Федерации», который действует до текущего момента. Можно также обозначить ряд указов Президента, изданных в период становления современного российского законодательства и отмененных в 2002 г. в связи с формированием соответствующего законодательства со статусом федерального закона: Указ Президента Российской Федерации от 27 октября 1993 г. № 1769 «О мерах по обеспечению прав акционеров», Указ Президента Российской Федерации от 11 июня 1994 г. № 1233 «О защите интересов инвесторов», Указ Президента Российской Федерации от 31 июля 1995 г. № 784 «О до-

полнительных мерах по обеспечению прав акционеров».

Тем не менее в 2022 г. в связи с необходимостью оперативного изменения правового статуса инвесторов с целью защиты национальных интересов Российской Федерации и обеспечения экономической стабильности именно указы Президента Российской Федерации были выбраны в качестве основного нормотворческого инструмента для принятия временных ограничительных мер с целью защиты национальных интересов и обеспечения стабильности экономики России в связи с введением Соединенными Штатами Америки, иными недружественными странами и международными организациями санкционных ограничений, не соответствующих международному праву. Далее в настоящей статье соответствующие указы анализируются в качестве единой системы исходя из предмета регулирования и соотношения устанавливаемых ими норм, что позволит сформировать общую картину области применения рассматриваемой совокупности нормативных правовых актов и сделать выводы о дальнейших возможных путях совершенствования и оптимизации правового регулирования на основе данных документов.

В рамках систематизации анализируемых нормативно-правовых актов можно выделить две основных группы указов Президента Российской Федерации, существенно влияющих на правовой статус инвесторов: основные указы, изданные в 2022 г., а также дополнительные уточняющие и детализирующие их указы, которые были приняты позднее для изменения и/или дополнения основополагающих указов. В числе *основополагающих указов* могут быть выделены следующие четыре документа.

1. Указ Президента Российской Федерации от 28 февраля 2022 г. № 79 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций» разрешил публичным акционерным обществам до 31 декабря 2022 г. приобретать размещенные ими акции при снижении их стоимости и выполнении ряда иных дополнительных условий.

2. Указ Президента Российской Федерации от 1 марта 2022 г. № 81 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации» определяет для российских

резидентов особый порядок исполнения ряда сделок с резидентами недружественных стран, а также с подконтрольными им лицами. К таким сделкам относятся: приобретение недвижимости и ценных бумаг, предоставление займов, кредитов. Чтобы исполнить подобные сделки, необходимо получить отдельное одобрение Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации или Центрального банка Российской Федерации (в зависимости от вида сделки), которые могут самостоятельно императивно определять обязательные условия исполнения таких сделок.

3. Указ Президента Российской Федерации от 5 марта 2022 г. № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами» предусматривает порядок исполнения резидентами Российской Федерации сделок по погашению полученных кредитов, займов или финансовых инструментов на сумму более 10 млн рублей в месяц с кредиторами, которые прямо или косвенно связаны с недружественными странами. Такие сделки подлежат исполнению только в российских рублях через особые счета типа «С».

4. Указ Президента Российской Федерации от 30 июня 2022 г. № 416 «О применении специальных экономических мер в топливно-энергетической сфере в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций» принят в связи с нарушением иностранными лицами обязательств по соглашениям о разделе продукции. Указ предписывает передачу прав и обязанностей иностранных участников соглашения о разделе продукции, включая созданное имущество, в пользу нового российского юридического лица, а также регламентирует порядок такой передачи.

В дальнейшем для изменения и дополнения рассмотренных основополагающих указов было издано двенадцать *уточняющих указов* Президента Российской Федерации, девять из которых регулируют правовой статус инвестора и будут рассмотрены далее.

1. Указ Президента Российской Федерации от 18 марта 2022 г. № 126 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации в сфере валютного регулирования» наделяет Банк России полномочиями на ограничение размера суммы банковских перево-

дов резидентов недружественных стран, запрещает до 31 декабря 2023 г. осуществление операций по оплате долей в капитале организаций или товариществ нерезидентов без специального разрешения Центрального банка Российской Федерации, вносит прочие отдельные уточнения в ранее принятые нормативно-правовые акты.

2. Указ Президента Российской Федерации от 4 мая 2022 г. № 254 «О временном порядке исполнения финансовых обязательств в сфере корпоративных отношений перед отдельными иностранными кредиторами» регламентирует специальный временный порядок выплаты обществами с ограниченной ответственностью, товариществами и кооперативами дивидендов в пользу владельцев долей из недружественных стран через особые счета типа «С» в российских рублях или в ином порядке по разрешению Центрального банка Российской Федерации или Министерства финансов Российской Федерации.

3. Указ Президента Российской Федерации от 22 июня 2022 г. № 394 «О временном порядке исполнения перед резидентами и иностранными кредиторами государственных долговых обязательств Российской Федерации, выраженных в государственных ценных бумагах, номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте» регламентирует специальный порядок осуществления Россией выплат по собственным еврооблигациям, права на которые учитываются иностранными депозитариями. Такие выплаты должны осуществляться только в рублях через специальный счет типа «И».

4. Указ Президента Российской Федерации от 5 июля 2022 г. № 430 «О репатриации резидентами – участниками внешнеэкономической деятельности иностранной валюты и валюты Российской Федерации» вводит запрет на перечисление полученных дивидендов по акциям и долям на собственные зарубежные счета, а также устанавливает порядок исполнения резидентами Российской Федерации обязательств по еврооблигациям.

5. Указ Президента Российской Федерации от 5 августа 2022 г. № 520 «О применении специальных экономических мер в финансовой и топливно-энергетической сферах в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций» временно (до 31 декабря 2023 г.) ограничил возможность совершать сделки с ценными бумагами, долями юридических лиц, которые относятся к

стратегически важным. Указанные ограничения включают запрет на сделки с долями участия в соглашениях о разделе продукции, которые принадлежат нерезидентам Российской Федерации, прямо или косвенно связанным с недружественными странами. При этом такие сделки могут совершаться при условии получения отдельного разового разрешения Президента Российской Федерации.

6. Указ Президента Российской Федерации от 8 августа 2022 г. № 529 «О временном порядке исполнения обязательств по договорам банковского счета (вклада), выраженных в иностранной валюте, и обязательств по облигациям, выпущенным иностранными организациями» детально регламентирует специальный порядок исполнения резидентами Российской Федерации обязательств по еврооблигациям через особые счета типа «Д». Данный специальный порядок применяется временно и предусматривает исполнение обязательств только в российских рублях при условии получения отдельного разрешения Банка России или Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в России, в зависимости от типа обязательства.

7. Указ Президента Российской Федерации от 8 сентября 2022 г. № 618 «Об особом порядке осуществления (исполнения) отдельных видов сделок (операций) между некоторыми лицами» устанавливает для резидентов Российской Федерации и их связанных с недружественными странами контрагентов специальный порядок совершения сделок по распоряжению правами в отношении долей участия или иными корпоративными правами, которые позволяют определять условия ведения деятельности обществами с ограниченной ответственностью. Чтобы заключить подобную сделку, требуется получить отдельное разрешение Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций, которая может самостоятельно императивно определять обязательные условия этих сделок.

8. Указ Президента Российской Федерации от 15 октября 2022 г. № 737 «О некоторых вопросах осуществления (исполнения) отдельных видов сделок (операций)» устанавливает порядок выплат резидентами в связи с уменьшением уставного капитала, ликвидацией или банкротством в пользу связанных с недружественными странами лиц через особые счета типа «С» в

российских рублях или в ином порядке по разрешению Центрального банка Российской Федерации или Министерства финансов Российской Федерации. Также данный указ устанавливает для иностранных лиц и их связанных с недружественными странами контрагентов специальный порядок совершения сделок по распоряжению правами в отношении акций или иными корпоративными правами, которые позволяют определять условия ведения деятельности акционерными обществами. Чтобы заключить указанные сделки, требуется отдельное разрешение Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций (далее – Правительственная комиссия). В своем решении Правительственная комиссия вправе дополнительно императивно определять условия заключения конкретной сделки. Кроме того, рассматриваемый указ регламентирует требование о необходимости получения отдельного разрешения Правительственной комиссии для совершения сделки с акциями и долями отдельных видов российских организаций с контрагентами, которые прямо или косвенно связаны с недружественными странами.

9. Указ Президента Российской Федерации от 3 марта 2023 г. № 138 «О дополнительных временных мерах экономического характера, связанных с обращением ценных бумаг» регламентирует специальный порядок заключения сделок по реализации ценных бумаг, которые были выпущены российскими резидентами, но приобретены после 1 марта 2022 г. у лиц, которые являются резидентами недружественных стран. Для совершения каждой такой сделки необходимо получение отдельного разрешения Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации или Банка России (в зависимости от вида сделки), которые могут самостоятельно императивно определять обязательные условия этих сделок. Данный указ применяется только с 3 марта 2023 г. и не имеет обратной силы, то есть заключенные до его вступления в силу сделки сохраняют свою юридическую силу.

Если обобщить все изменения в правовом статусе инвестора, которые были внесены рассмотренными указами Президента Российской Федерации, можно выделить следующие основные направления регулирования:

1) временное (до конца 2022 г.) разрешение на покупку собственных акций при соблюдении ряда условий;

2) ограничения на заключение и/или исполнение сделок, предметом которых являются акции, доли участия, прочие ценные бумаги и имущество юридических лиц, с контрагентами, которые прямым или косвенным образом связаны с недружественными странами, с необходимостью получать специальные разрешения в государственных органах Российской Федерации при согласовании условий таких сделок;

3) императивные распоряжения о передаче прав и обязанностей по отдельным инвестиционным соглашениям от инвесторов нерезидентов из недружественных государств российским юридическим лицам;

4) исполнение обязательств, включая еврооблигации, распределение прибыли, имущества, в том числе ликвидацию, в пользу иностранных инвесторов в российских рублях через специальные счета;

5) ограничения на инвестирование в иностранные активы и перевод иностранной валюты нерезидентам.

Анализ вышеизложенных данных позволяет прийти к следующему выводу: для законодательного установления указанных временных изменений в правовом статусе инвесторов потребовалось издание более десяти отдельных указов Президента Российской Федерации, которые в совокупности составляют существенный массив нормативно-правовых документов, регулирующих единую область правоотношений и требующих комплексного анализа субъектами права для полного понимания установившегося правового режима в области порядка осуществления инвестиций и получения сформированной прибыли.

Структура данного массива нормативных документов не является окончательной, поскольку его дальнейшее совершенствование и адаптация к динамически изменяющимся общественно-политическим отношениям будет осуществляться, вероятнее всего, путем издания новых указов. Кроме того, система перечисленных нормативно-правовых актов является весьма сложной для практического применения, так как каждый отдельный указ Президента Российской Федерации необходимо рассматривать в комплексе с другими. Для этого в тексте рассмотренных указов выделяется отдельное положение о том, что соответствующий государственный орган (Централь-

ный банк Российской Федерации, Министерство финансов Российской Федерации) уполномочен публиковать официальные разъяснения по порядку применения конкретного указа, причем ряд таких разъяснений уже выпущен. Это подтверждает, что практическое применение положений указов вызывает трудности и требует более подробных пояснений для субъектов правового регулирования.

Положения данных указов Президента Российской Федерации имеют временный характер и могут быть отменены в будущем. В результате введения в действие изменений правового статуса инвесторам потребовалось существенно адаптировать бизнес-планы и юридические структуры текущих и будущих инвестиционных проектов к новым экономическим условиям. Исходя из представленных выше выводов, можно рекомендовать закрепление сформированной на текущий момент юридической системы стабилизационных механизмов, которые обеспечивают защиту национальных интересов России и функ-

ционирование экономики, в новом нормативно-правовом акте уровня федерального закона или путем внесения поправок в уже существующие отраслевые федеральные законы.

Закрепление в национальном законодательстве Российской Федерации единого правового стабилизационного механизма по ограничению или установлению особо порядка реализации отдельных прав инвесторов, который будет применяться в дальнейшем без существенных изменений, позволит обеспечить для инвесторов, имеющих статус как резидентов, так и нерезидентов, понятный, стабильный правовой режим деятельности. Это даст им возможность планировать текущие и будущие инвестиционные проекты с учетом конкретных параметров возможных ограничений и условий введения их в действие. Предполагается, что подобные меры приведут к значительному улучшению инвестиционного климата в России при сохранении механизмов защиты национальных интересов страны.

Список литературы

1. Арпентьева М. Р., Горелова И. В., Лепетухина Е. В. Проблема осуществления полномочий: указы и распоряжения Президента Российской Федерации // Адвокатская практика. – 2018. – № 6. – С. 5–9.
2. Лебедева Н. В. Акты Президента Российской Федерации в системе источников конституционного права // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 7. – С. 45–48.
3. Майфат А. В. Инвестирование: способы, риски, субъекты : монография. – М. : Статут, 2020.
4. Ордина О. Н. Понятие и виды указов Президента Российской Федерации как источников административного права // Государственная власть и местное самоуправление. – 2013. – № 7. – С. 25–27.
5. Флоря О. В. Правовые аспекты регулирования инвестиционной деятельности в цифровой экономике // Юрист. – 2020. – № 9. – С. 31–37.

Трансформация роли международного договора в современных реалиях

Р. Р. Гарагурбанлы

аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации.

Адрес: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации»,
117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.

E-mail: rafat.garagurbanli@gmail.com

The Transformation of the Role of the International Treaty in Contemporary Realities

R. R. Garagurbanli

Post-Graduate Student of the Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation

Address: Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation,
34 B. Cheremushkinskaya Street,
117218, Moscow, Russian Federation.

E-mail: rafat.garagurbanli@gmail.com

Аннотация

В статье предпринята попытка исследования трансформации роли международного договора в современных реалиях на примере договоров в сфере защиты прав человека. Международные договоры составляют основу межгосударственных отношений. Устойчивое и эффективное взаимодействие между государствами невозможно без наличия закрепленных на международном уровне положений, основополагающая цель которых заключена в фиксировании взаимно исполняемых прав и обязанностей сторон договора. Международные договоры тем самым выступают в качестве результативного способа поддержания всеобщего мира и безопасности, развития международного сотрудничества согласно основополагающим целям и принципам Устава ООН. В современных реалиях наблюдается снижение роли и значимости международного договора для государств. В особенности эта тенденция прослеживается на примере международных договоров, регламентирующих права человека. Так, на данный момент следует констатировать, что в соответствии с внутренним законодательством многих государств Конституция имеет в определенных случаях приоритет над международным правом. В рамках исследования трансформации роли международного договора в современных реалиях, помимо прочего, был исследован вопрос применения оговорок при подписании государством международного договора. По результатам исследования сделан вывод о том, что государства, подписавшие международные договоры о правах человека с оговорками, используют участие в данных договорах в целях, которые можно охарактеризовать как репутационные и материальные, что противоречит самой сути создания данных международных договоров – защите прав человека. На примере изучения практики исполнения решений Европейского суда по правам человека государствами-участниками Европейской конвенции по правам человека автор констатировал, что на современном этапе многие государства не соблюдают важнейшую стадию всего договорного процесса – безоговорочное исполнение международных договоров.

Ключевые слова: международное право, международный договор, трансформация, роль, имплементация, оговорки, ЕКПЧ, ЕСЧП, исполнение решений международных судов.

Abstract

The article attempts to study the transformation of the role of an international treaty in modern realities by the example of treaties in the field of human rights protection. International treaties form the basis of inter-State relations. Sustainable and effective interaction between States is impossible without the presence of internationally recognized provisions, the fundamental purpose of which is to fix the mutually enforceable rights and obligations of the parties to the treaty. International treaties, meanwhile, act as an effective way of

maintaining universal peace and security, developing international cooperation in accordance with the fundamental goals and principles of the UN Charter. In modern realities, there is a decrease in the role and importance of an international treaty for States. In particular, this trend can be traced by the example of international treaties regulating human rights. So, at the moment it should be stated that in accordance with the domestic legislation of many States, the Constitution has priority over international law in certain cases. As part of the study of the transformation of the role of an international treaty in modern realities, among other things, the issue of the application of reservations when signing an international treaty by a State was investigated. According to the results of the study, it is concluded that the States that have signed international treaties on human rights with reservations use participation in these treaties for purposes that can be characterized as reputational and material, which contradicts the very essence of the creation of these international treaties - the protection of human rights. Using the example of studying the practice of enforcement of decisions of the European Court of Human Rights by States parties to the European Convention on Human Rights, the author stated that at the present stage many states do not comply with the most important stage of the entire contractual process - unconditional execution of international treaties.

Keywords: international law, international treaty, transformation, role, implementation, reservations, ECHR, ECHR, execution of decisions of international courts.

На современном этапе развития человеческого общества, который характеризуется глобализацией всех значимых сфер жизни (и право исключением не является) и одновременно размыванием договорно-правовой основы международных отношений, возникает необходимость обратиться к значению международных договоров как межгосударственных и внутригосударственных регуляторов в современных реалиях, а именно к вопросу трансформации роли международного договора, происходящей на данный момент.

Как известно, договоры международного уровня выступают в качестве своего рода фундамента для правовых основ международных отношений, в частности, международным договорам отведена роль средства поддержания мирового правопорядка и безопасности. В связи с этим справедливо высказывание А. Я. Капустина: «Международный договор уже давно и объективно стал одним из наиболее эффективных правовых механизмов регулирования международных отношений» [8]. И. И. Лукашук высказывался о значении международного договора в системе международно-правового регулирования следующим образом: «Международный договор – это основная форма международно-правового общения между государствами и важнейший метод его регулирования, ибо международный договор есть результат взаимодействия сторон и призван выражать их интересы» [12. – С. 4].

Справедливо и высказывание относительно значения международного договора авторов монографии «Договор как общеправовая цен-

ность», которые отмечают, что «международный договор имеет консолидирующее для мирового сообщества значение, так как действует целый ряд международных договоров, заключение и соблюдение которых отвечают общечеловеческим интересам и ценностям, а также потребностям всех государств, каждого общества, нации, этнической группы... Международные договоры выполняют также функции кодификаторов международного права, так как в них содержатся нормы, вносящие элемент единообразия методов правового регулирования разных по содержанию международных отношений, что обеспечивает, по сути, миропорядок (международный правопорядок) в глобальном, мировом масштабе» [1].

Первоначально институт международного договора создавался из необходимости единым образом регламентировать основные сферы жизнедеятельности государств и общества. Значение такого международного регулирования безусловно огромно, ведь его отсутствие, равно как и неисполнение государствами предписаний международного договора, сопровождаются крайне негативными последствиями для всего мирового сообщества.

Как отмечает В. Лазуткин, международные нормы и стандарты, согласованные и принятые в установленном порядке, становятся одновременно как политико-правовыми ориентирами для мирового сообщества, так и юридическими обязательствами для государств – участников международных договоров [10]. В целях обеспечения правового единства международного сообщества все государства должны подчиняться

установленному определенным способом порядку, который признан большинством государств не только социально, но и политически необходимым. В частности, государства возлагают на себя обязательства привести свои национальные законодательства в соответствие с положениями ратифицированных ими международных договоров.

Однако в современных реалиях наблюдается снижение роли и значимости международного договора для государств. В особенности эта тенденция прослеживается на примере международных договоров, регламентирующих права человека в мировом сообществе.

Одной из основных причин трансформации роли международных договоров является пересмотр соотношения международного и внутреннего (национального) права как теоретиками, так практиками. Как известно, вопрос взаимодействия международного и внутригосударственного права является дискуссионным. Этой проблеме посвящены труды известных ученых [2; 3]. Безусловно, каждое из государств имеет право самостоятельно решать, в какой мере и как будет это взаимодействие происходить. Международным правом государствам предоставляется полная свобода в выборе порядка и способов реализации принятых на себя международных обязательств, однако всегда государства должны гарантировать соблюдение принципа добросовестного выполнения принятых международных обязательств. В противном случае теряется весь смысл установления международных норм права.

Вопросы соотношения норм внутригосударственного права и международных договоров регламентируются, в частности, положениями Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Согласно статье 27 конвенции¹, участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Об этом, в частности, неоднократно напоминали в своих постановлениях и Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ), и Межамериканский суд по правам человека (далее – МАСПЧ)².

¹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (статья 27 «Внутреннее право и соблюдение договоров»).

² См., например, Постановление ЕСПЧ по делу «Бурдов против России». – *Burdov v. Russia*. – 07.05.2002. – § 34–35.

Действие международного права в национальных правовых системах в значительной степени зависит от того, каким образом этот вопрос решен в доктрине и в праве отдельных государств. Международное право не может само по себе обеспечивать верховенство своих норм на внутригосударственном уровне.

Несмотря на тот факт, что в соответствии с внутренним законодательством целого ряда стран общепризнанные принципы и нормы международного права на территории государства имеют приоритетное значение над внутригосударственным законодательством, в практике таких государств, как Австрия, Италия, Германия и др., замечены ситуации, когда в случае возникновения конфликта между международной нормой и конституционной нормой сторонники безусловного суверенитета государств ссылались на мнение конституционного суда, отдающего предпочтение конституционным нормам при конфликте толкований.

Некоторые представители науки поддерживают такое решение государств. Так, к примеру, Е. А. Пономаренко отмечает, что «в некоторых случаях национальные правовые нормы превосходят по своему содержанию международные правовые защитные конструкции, следовательно, подлежат применению, возможно и с оговорками. Что еще раз подтверждает, что не следует бесспорно и слепо воспринимать международные стандарты. Такой подход может повлечь в том числе потерю государством своей национальной идентичности» [15]. Автор настоящего исследования с указанной позицией не согласен, так как международные стандарты – это база, которую невозможно игнорировать без негативных для мирового сообщества и самих государств последствий.

Нам в данном аспекте больше импонирует позиция, представленная А. Я. Капустиным и С. Б. Бальхаевой, согласно которой «конституционные положения и закрепленные в них доктринальные подходы играют важную роль в вопросах обеспечения стабильных и предсказуемых международных отношений» [7]. Из приведенной позиции вытекает, что конституционное право выступает своего рода гарантом соблюдения взятых на себя обязательств государств. Тем самым подчеркивается обратная связь национального права с правом международным.

В рамках исследования роли международного договора в современных реалиях важно так-

же обратиться к вопросу формулирования оговорок при подписании государством международного договора.

Мировая практика, в частности, демонстрирует, что при заключении многосторонних договоров интересы субъектов международного права могут не совпадать в полном объеме и в этой связи оговорки являются важным средством обеспечения данных интересов. Следует отметить, что институт оговорок является достаточно новым элементом международного публичного права. Оговорка (лат. *reservatio*, англ. *reservation, clause, proviso*) приобрела широкое распространение в договорной практике государств лишь в начале XX в., невзирая на то, что появление первых односторонних заявлений государств датируется еще концом XVIII в. Тем не менее, несмотря на столь недолгую историю существования, институт оговорок в международном праве претерпел к настоящему времени существенные изменения, обусловленные принятием уже упомянутой ранее Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (далее – Венская конвенция).

Венская конвенция, составившая правовую основу режима оговорок к международным договорам, закрепила так называемую гибкую систему оговорок. Собственно, оговоркам посвящены пункт 1(d) статьи 2, и статьи 19–23. В частности, согласно пункту 1(d) статьи 2 Венской конвенции оговорка определяется как «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному договору».

В рамках статьи нельзя не упомянуть, что вопрос об оговорках к договорам относится к наиболее сложным в международном праве. Как отмечает И. И. Лукашук, «задача института оговорок состоит также в том, чтобы облегчить наиболее широкое участие государств в многосторонних договорах» [12].

Не менее сложным является вопрос действительности оговорок. Венская конвенция (статьи 19 и 20) устанавливает правило, согласно которому «оговорка одного государства может стать обязательной для другого государства – участника договора – лишь в случае соблюде-

ния двух условий: оговорка должна быть допустимой (законной) – так называемое требование допустимости (*acceptance by the other contracting State*) – как необходимое, но недостаточное условие, и, кроме того, оговорка должна быть принята этим вторым государством».

Статья 19 устанавливает презумпцию допустимости (законности) любой оговорки, «за исключением случаев, когда:

- а) данная оговорка запрещена договором;
- б) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит;
- в) оговорка несовместима с объектом и целью договора».

Если с определением того, подпадает ли оговорка под первые две категории, в общем-то, не возникает принципиальных теоретических и практических сложностей, то в отношении критерия совместимости оговорки с объектом и целью договора возникает много спорных моментов, главный из которых состоит в установлении субъекта, уполномоченного определить эту совместимость. Согласно положениям Венской конвенции, это должно самостоятельно сделать заинтересованное государство, что не может не привести к различной трактовке одних и тех же правовых установлений. Одно государство может считать, что сделанная им оговорка соответствует объекту и цели договора и потому правомерна, в то время как остальные государства могут быть с этим не согласны и вправе считать такую оговорку недопустимой.

Если же оговорка не относится ни к одной из трех запрещенных категорий, т. е. является допустимой, то для государств – участников договора возникает вопрос о ее принятии либо о заявлении возражений против нее. В случаях, не подпадающих под действие пунктов 1–3 статьи 20, и если договор не предусматривает иное, «принятие оговорки другим договаривающимся государством делает государство, сформулировавшее оговорку, участником этого договора по отношению к принявшему оговорку государству». Для того чтобы оговорка стала обязательной для государства, ее сформулировавшего, вовсе не требуется, чтобы она была принята всеми государствами – участниками договора.

Следует отметить, что само правомочие государств использовать оговорки к международным договорам, носящим многосторонний характер, является общепризнанным, о чем,

например, пишет А. Н. Талалаев. По данному поводу он, в частности, отмечает: «возможность сделать оговорку способствует согласованию воли, особенно в тех случаях, когда окончательный текст международного договора принимается на основе консенсуса. Многие государства – участники Конвенции о правах ребенка 1989 г. в своих оговорках или заявлениях отразили те предложения, на которых они настаивали в процессе ее создания, но впоследствии сняли для достижения консенсуса» [17]. Полагаем, использование оговорок в случае с международными договорами в сфере прав человека не является позитивным явлением, хотя и расширяет субъективный состав государств – участников договора, так как на территории государства положения договора применяются с ограничениями, что искажает саму суть ратификации договора.

Порой вопрос о возможности применения/неприменения оговорки разрешается непосредственно в тексте международного договора. Так, некоторые международные договоры содержат в тексте прямой запрет на применение оговорок (например, статья 9 Конвенции против дискриминации в области образования 1960 г.), некоторые, наоборот, предусматривают возможность использования оговорок (в качестве примера приведем статью 7 Конвенции о политических правах женщин 1952 г.), в тексте иных международных договоров правомочие государств на оговорку может быть ограничено (например, статья 57 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: «1. Любое Государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются. 2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона»)¹.

Следует отметить, что современная тенденция такова, что данным правом пользуется

множество государств, ограничивая тем самым действие международного документа на своей территории. К примеру, Международный пакт о гражданских и политических правах по состоянию на 2020 г. подписали 179 государств-участников, из них более 20% государств ратифицировали пакт с оговорками.

Как отмечает А. С. Исполинов, для государств имеется определенная выгода от ратификации международных договоров о правах человека [6]. В частности, преимущества заключаются в том, что государство получает репутационные «бонусы» на международной арене, и, помимо этого, субъекты, ратифицировавшие на своей территории международные договоры данной группы, приобретают доступ к иностранным инвестициям и займам.

В свою очередь возможность ратифицировать международный документ со своими оговорками делает участие государства в договоре комфортным, что, в частности, подтверждается расширением перечня государств-участников в системе международных договоров о правах человека. На современном этапе государство имеет возможность при подписании договора вычленив из текста «неудобные» обязательства. А. С. Исполинов по данному поводу высказывался следующим образом: «государства стали рассматривать возможность заявить оговорки как удобный инструмент, позволяющий взглянуть на договор как на некое меню, из которого можно безболезненно исключить отдельные позиции, что создает угрозу единству текста договора» [6].

Применение оговорок дает возможность государству ратифицировать международный договор на своих условиях, избежав тем самым осуждения мирового сообщества относительно неучастия в таковых. Перечень оговорок в подобных случаях бывает крайне широк, что искажает саму суть этого участия. Ярким примером данной ситуации является участие в международных договорах в сфере прав человека исламских государств, так как чаще всего именно у этих государств количество оговорок велико. Так, Сомали, являясь государством, в котором ислам – государственная религия, ратифицировала Конвенцию о правах ребенка лишь в 2015 г., однако эта ратификация сопровождалась оговоркой – отказом государства принимать обязательства по следующим ключевым положениям данной конвенции: по статье 11 (свобо-

¹ См.: Европейская конвенция по правам человека. – URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_rus.pdf (дата обращения: 27.06.2023).

да мысли, совести и религии), статьям 20 и 21 (защита детей, оставшихся без семьи), а также «по любым иным положениям Конвенции, которые противоречат нормам шариата» [20]. В данном аспекте следует согласиться с позицией Т. А. Титовой о том, что «в таких случаях ратификация является скорее политическим шагом, нежели реальным стремлением изменить правовое (или порой бесправное) положение ребенка в семье, обществе, государстве» [18].

Таким образом, следует констатировать, что государства, подписавшие международные договоры о правах человека с оговорками, нередко используют участие в данных договорах в своих целях, которые можно охарактеризовать как репутационные и материальные, что противоречит самой сути создания данных международных договоров – защите прав человека.

В то же время следует отметить, что государства, ратифицирующие, скажем, Европейскую конвенцию по правам человека, могут сделать временную оговорку в ожидании принятия соответствующего этой конвенции национального закона. Так, Россия сформулировала оговорку в отношении статьи 5 в части заключения по стражу только по решению суда: на момент ратификации в 1998 г. этим правом обладали следственные органы. Впоследствии после принятия нового УПК эта оговорка была снята. Таким образом, в современных реалиях наблюдается тенденция государств к исключению или изменению путем применения правомочия на оговорки тех обязательственных положений договоров, которые предусматривают принятие государством определенных внутренних мер, т. е. мер по имплементации положений ратифицированного договора на территории страны¹.

Также, исследуя вопрос трансформации роли международного договора в современных реалиях, необходимо отметить и тот факт, что на данный момент государства допускают при определенных условиях неисполнение положений международного договора. Как известно, исполнение международных договоров – это

«важнейшая стадия всего договорного процесса» [19].

По данному вопросу мы разделяем мнение, представленное в коллективной монографии «Современная концепция применения международных договоров», вышедшей под редакцией А. Я. Капустина: «договоры, заключаемые равноправными суверенными субъектами международного права – государствами, являются наиболее эффективным средством, позволяющим международному публичному праву обеспечить выполнение в режиме верховенства права всего многообразия целей, поставленных перед мировым сообществом, с учетом требований современного миропорядка, его глобализации и востребованности обеспечения универсальной юридической безопасности (совокупность субъективных прав и законных интересов)» [8].

В рамках исследования настоящей темы целесообразно также привести позицию А. Нуссбергер, которая отмечает, что «в национальных правовых системах разрешение дел является задачей судов». Но при этом, как указывает автор, «они не несут ответственности за исполнение своих решений» ввиду того, что подобного рода задача возложена на судебных исполнителей и, как следствие, является частью работы системы органов исполнительной власти. Приходится констатировать, что в международном праве нет судебных исполнителей, вследствие чего «исполнение решений международных судов – это, как правило, слабое место». Автор также подмечает, что в данном случае исключением является международный институт защиты прав человека, ввиду того, что «отличительной особенностью европейской системы защиты прав человека является то, что исполнение здесь хорошо организовано, оно встроено в материнскую организацию Суда – Совет Европы» [14]. Юрисдикция ЕСПЧ априори является обязательной для 47 членов Совета Европы ввиду того, что статья 46 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Европейская конвенция) возлагает контроль за исполнением постановлений ЕСПЧ на Комитет министров Совета Европы (далее – КМСЕ). Так, КМСЕ может наказать государство, применив весьма радикальные меры: например, лишить права голоса или исключить из состава

¹ См.: Zvonbo K., Sandholtz W., Mulesky S. Reserving Rights: Explaining Human Rights Treaty Reservations // *International Studies Quarterly*. – 2020. – Vol. 64. – № 4. – P. 796.

Совета Европы¹. Кроме того, если КМСЕ считает, что государство-ответчик отказывается подчиниться окончательному постановлению по делу, он вправе после направления официального уведомления этому государству и принятия решения большинством голосов в 2/3 от числа представителей, уполномоченных принимать участие в работе КМСЕ, передать на рассмотрение ЕСПЧ вопрос о выполнении государством своих международных обязательств по исполнению постановлений ЕСПЧ.

В рамках настоящей статьи целесообразно обратиться к практике исполнения Американской конвенции о правах человека 1969 г. (далее – Американская конвенция). Так, заявления о нарушении Американской конвенции могут подаваться частными лицами или, с отдельного согласия ответчика, другой страной – участницей Американской конвенции. Заявления частных лиц сначала поступают в Межамериканскую комиссию по правам человека (далее – МКПЧ, Межамериканская комиссия), которая решает вопрос об их передаче на рассмотрение учрежденным Американской конвенцией Межамериканским судом по правам человека², если государство-ответчик признает юрисдикцию суда.

По поводу исполнения судебных решений МАСПЧ статья 68 Американской конвенции о правах человека 1969 г. устанавливает следующее правило: «Государства – участники Конвенции обязуются подчиняться решению Суда по любому делу, сторонами которого они являются. Та часть решения, которая относится к компенсаторным убыткам, может исполняться в соответствующей стране согласно внутренней процедуре, регулирующей исполнение решений, выносимых против государства»³.

Согласно статье 65 Американской конвенции, МАСПЧ может обратиться к Генеральной Ассамблее ОАГ в случае неисполнения своих решений [4].

Анализ статистических данных относительно исполнения решений рассмотренных выше судов обнаруживает весьма полные значения: если уровень исполнений решений ЕСПЧ приближается к 80%, то у МАСПЧ этот показатель

составляет немногим больше 4% [21]. И если государства-ответчики в принципе исполняют финансовую часть решения, т. е. ту, которая заключается в выплате денежной компенсации⁴, то исполнение решений МАСПЧ, связанных с обязанностью изменить нормы внутреннего законодательства, зачастую остается нереализованным. Так, по мнению А. С. Исполинова, исполняются не более 5–10% таких решений [5].

По состоянию на 31 декабря 2022 г. 63 дела ожидали решения суда. В 2022 г. МАСПЧ провел 32 публичных слушания и 3 процедуры доказывания по спорным делам. Были получены устные заявления от 40 предполагаемых жертв, 16 свидетелей, а также 49 экспертов. В течение 2022 г. были вынесены 34 решения, из которых 25 были решениями по предварительным возражениям, возмещению ущерба, а 9 – решениями по толкованию⁵.

Ежегодно Межамериканский суд по правам человека прилагает большие усилия для оперативного принятия решений по рассматриваемым им делам. Принцип разумного срока, установленный в Американской конвенции о правах человека и последовательной судебной практике суда, применим не только к внутренним процессам в каждом государстве-участнике, но также к международным органам или судам, функцией которых является рассмотрение жалоб по предполагаемым нарушениям прав человека. В 2022 г. средний срок рассмотрения дел в суде составил 24 месяца.

МАСПЧ также прибегает к помощи экспертов и специалистов со стороны. Так, например, в деле Гельман против Уругвая, руководствуясь статьей 69 (2) своих правил процедуры, суд счел уместным просить Национальный институт по правам человека и Управление омбудсмана Уругвая представить на указанном слушании устный доклад несмотря на то, что государством был предоставлен официальный доклад⁶.

Развитие системы и механизмов защиты прав человека на Африканском континенте, пожалуй, является на сегодняшний день наименее исследованным среди других региональных систем защиты прав человека. Именно ввиду этого

¹ См.: Статья 8 Устава Совета Европы.

² Место пребывания – Сан-Хосе.

³ Американская конвенция о правах человека. – URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html>

⁴ Исполняется около 50% таких требований суда.

⁵ Inter-American Court of Human Rights Annual Report. – 2022. – URL: <https://www.corteidh.or.cr/docs/informe2022/ingles.pdf>

⁶ Inter-American Court of Human Rights Case Gelman V. Uruguay Judgment of February 24, 2011 (Merits and Reparations).

факта автор хотел бы уделить особое внимание данному вопросу.

Идея создания региональной Африканской судебной системы была выдвинута в 1961 г. на конгрессе африканских юристов, организованном Международной комиссией юристов в г. Лагосе (Нигерия)¹. Конгресс, получивший название «Верховенство права», призывал как лидеров колониальных держав, так и независимых африканских государств «изучить возможность разработки Африканской конвенции по правам человека, включая создание соответствующего суда по подобию Европейского суда по правам человека, обладающего полномочием принимать и рассматривать жалобы от лиц, находящихся под юрисдикцией государств-участников». По результатам проведения конгресса была принята декларация под названием «Закон Лагос». Африканская хартия прав человека и народов (далее – АХПЛН) положила начало региональному развитию норм и институтов защиты прав человека. АХПЛН основала Африканскую комиссию по правам человека и народов (далее – АКПЧН)².

Следует отметить, что глобализация побудила многие африканские государства пересмотреть свои конституции. В частности, в 1990 г. Южная африканская республика, Кения, Замбия, Намибия и Мозамбик включили в свои конституции общедемократические принципы и гарантии прав человека, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека (1948) и АХПЛН. Включение демократических принципов и прав человека было закреплено во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и АХПЛН.

Спустя еще 8 лет, в 1998 г., на сессии совета министров Организации африканского единства был принят Протокол к АХПЛН, которым предусматривалось создание Африканского суда по правам человека и народов (далее – АСПЧН) [16], однако функционировать суд начала лишь в 2006 г. после приведения к присяге его первых судей, с постоянным местонахождением в Аруше (Танзания). Начиная с 2014 г. АСПЧН стал рассматривать дела, не только затрагивающие

основные и социально-экономические права человека, но и уголовные дела о преступлениях против человечности. Стоит отметить, что за все время существования данного суда общее количество обращений составило 332; по данным делам было вынесено 182 постановления и распоряжения. Однако лишь 7% решений АСПЧН были полностью исполнены, 18% – исполнены частично и 75% – не были исполнены вовсе³.

Согласно пункту 2 статьи 29 Протокола Африканского суда по правам человека и народов «решения Суда также доводятся до сведения Исполнительного совета, который следит за их исполнением от имени Конференции». Тем самым можно сделать вывод, что Африканская система защиты прав человека при решении вопросов, связанных с неисполнением постановлений Африканского суда по правам человека и народов, полагается на политический орган – исполнительный совет. Иными словами, АСПЧН «полностью отстранен от процесса надзора за исполнением его постановлений» [13].

Несмотря на то, что Африканская система защиты прав человека для решения вопросов, связанных с неисполнением постановлений, полагается на исполнительный совет, ни в протоколе, ни в регламентах Африканского суда по правам человека и народов не указываются конкретные санкции, которые исполнительный совет может предпринять в отношении государств, отказывающихся исполнять постановления АСПЧН.

Более того, учредительный акт Африканского союза не предоставляет исполнительному совету дополнительных специальных полномочий по надзору за исполнением постановлений АСПЧН. В результате, Африканский суд по правам человека и народов в 2020 г. по собственной инициативе взял на себя контроль за исполнением судебных постановлений. Глава 6 этого нового регламента – «Исполнение решений суда» – посвящает свою первую статью подтверждению обязанности исполнять постановления суда, а вторую статью – организации процедуры исполнения постановлений АСПЧН.

В главе 6 суд внес в свой регламент изменения, включив в него новые правила (статьи) 80 и

¹ См.: Udombana, Nsongurua Toward the African Court on Human and Peoples' Rights: Better Late than Never // *Yale Human Rights and Development L. J.* – 2000. – Vol. 3:45. – P. 55–111.

² См.: Буткевич В. Г., Мицык В. В., Задорожный О. В. *Международное право: основы теории* : учебник. – Киев : Лебедь, 2002. – С. 216.

³ URL: <https://www.african-court.org/cpmt/statistic>

81, касающиеся исполнения своих постановлений¹.

Хотелось бы уделить отдельное внимание договоренностям председателей трех международных судов по правам человека о создании Постоянного форума институционального диалога² так называемой Декларации Сан-Хосе. Следует отметить, что договоренности, достигнутые тремя судами, выступили предпосылкой для инициирования диалога по унификации процедур в целях обеспечения более эффективной защиты прав и свобод человека. Посредством проведения регулярных встреч как публичных, так и узкопрофессиональных (англ. *private and public sessions*), судам удалось сблизить свои правовые позиции на фоне фрагментации международного права. Тем самым заданный ЕСПЧ курс на «диалог судей», получил новый «глоток воздуха» на региональном уровне [9].

Пути решения проблемы неисполнения закрепленных на международном уровне положений могут быть следующими:

1. В первую очередь необходимо признать, что исполнение решений судов обязательно для всех государств – участников конвенций. Без исполнения решений судов должным образом выполнение конвенциями своего главного предназначения, а именно поддержания в странах-участницах единых стандартов в области основных прав и свобод человека, абсолютно невозможно.

2. Государствам – участникам конвенций следует принять своим национальные законы либо внести правки в имеющееся законодательство об исполнении решений международных судов, которые будут регулировать процедуры в части реализации мер индивидуального и общего характера. Также, возможно, стоит уточнить некоторые общие процедуры по исполнению решений судов и предусматривать профилактические меры по упразднению системных проблем.

3. На внутригосударственном уровне, возможно, было бы полезно принять меры юридической ответственности к конкретным представителям государства, по вине которых было допущено нарушение конвенции.

4. Необходим постоянный диалог между региональными судами для улучшения и развития стандартов по защите прав и свобод человека, так называемый «диалог судей».

В современных реалиях наблюдается снижение роли и значимости международного договора для государств, особенно это прослеживается на примере международных договоров, регламентирующих права человека. Повышение эффективности этих договоров зависит от политической воли государств-участников.

16–17 мая 2023 г. в Рейкьявике состоялся 4-й Саммит глав государств и правительств Совета Европы. Во время саммита была подчеркнута неизменная приверженность Европейской конвенции по правам человека и Европейскому суду по правам человека как высшим гарантам прав человека на Европейском континенте наряду с национальными демократическими и судебными системами. Обязательства по данной конвенции – обеспечить каждому человеку, находящемуся под ее юрисдикцией, права и свободы, определенные в конвенции, в соответствии с принципом субсидиарности, а также безусловное обязательство соблюдать окончательные решения Европейского суда по правам человека по любому делу, в котором страны-участники являются сторонами³.

Подводя итог, еще раз подчеркнем, что международные договоры составляют основу межгосударственных отношений. Устойчивое и эффективное взаимодействие между государствами невозможно без наличия закрепленных на международном уровне положений, основополагающая цель которых заключена в фиксации взаимно исполняемых прав и обязанностей сторон договора.

¹ Регламент Африканского суда по правам человека и народов от 25 сентября 2020 года // Официальный сайт Африканского суда. – URL: <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2021/04/Rules-Final-Revised-adoptedRules-eng-April-2021.pdf> (дата обращения: 27.06.2023).

² Permanent Forum of Institutional Dialogue.

³ Reykjavik Declaration. Reykjavik Summit 16–17 May 2023 4th Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe. – URL: <https://rm.coe.int/4th-summit-of-heads-of-state-and-government-of-the-council-of-europe/1680ab40c1>

Список литературы

1. Авхадеев В. Р., Асташова В. С., Андриченко Л. В. и др. Договор как общеправовая ценность : монография. – М. : Статут, 2018.
2. Вельяминов Г. М. Право национальное и международное. – М. : РТ-Пресс, 2017.
3. Игнатенко Г. В. Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия: сборник научных публикаций за сорок лет (1972–2011 гг.). – М. : Норма, 2015.
4. Исполинов А. С. Исполнение решений международных судов: теория и практика // Международное правосудие. – 2017. – № 1. – С. 45–67.
5. Исполинов А. С. Эволюция и пути развития современного международного правосудия // Международное публичное право. – 2017. – № 10. – С. 58–83.
6. Исполинов А. С. Сила и слабость универсальных договоров о защите прав человека // Российский юридический журнал. – 2022. – № 3 (144). – С. 26–43.
7. Капустин А. Я., Бальхаева С. Б. Конституция и международное право: новая модель взаимодействия // Lex Russica (Русский закон). – 2022. – Т. 75. – № 4 (185). – С. 117–127.
8. Капустин А. Я., Шульга С. В., Шулятьев И. А. и др. Современная концепция применения международных договоров : монография / отв. ред. А. Я. Капустин. – М. : Норма ; Инфра-М, 2020.
9. Ковлер А. И. «Возьмемся за руки, друзья...»: Предисловие к Декларации Сан-Хосе // Международное правосудие. – 2018. – № 4 (28). – С. 55–57.
10. Лазуткин В. О некоторых теоретических аспектах соотношения источников международного и национального законодательства на современном этапе развития права // Сравнительное правоведение в условиях интернационализации науки и образования : материалы IV Всероссийской научной конференции молодых ученых Института международного права и правосудия Московского государственного лингвистического университета. – М., 2022. – С. 66–70.
11. Лукашук И. И. Оговорки к многосторонним договорам // Международное публичное и частное право. – 2004. – № 3 (18). – С. 3–12.
12. Лукашук И. И. Стороны в международных договорах. – М. : Юридическая литература, 1966.
13. Нгатеёо Акони Шани П. Африканский суд по правам человека и народов: на пути к смешанной мультиинституциональной модели надзора за его постановлениями // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – Т. 4. – № 2 (79). – 2023. – С. 113–116.
14. Нуссберггер А. Европейский Суд по правам человека. – М. : Институт права и публичной политики, 2022.
15. Пономаренко Е. А. Международные стандарты прав и свобод человека и их имплементация в национальном государстве // Юриспруденция, государство и право: актуальные вопросы и современные аспекты : сборник статей VII Международной научно-практической конференции. – Пенза, 2021. – С. 151–153.
16. Солнцев А. М. К вопросу об африканской системе защиты прав человека // Кутафинские чтения МГЮА имени О. Е. Кутафина : сборник тезисов докладов III Международной научно-практической конференции. Секция «Международного публичного права» / отв. ред. Е. Г. Моисеев. – М. : МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2012. – С. 170–177.
17. Талалаев А. Н. Право международных договоров. Общие вопросы. – М. : Международные отношения, 1980.
18. Титова Т. А. Оговорки к международным договорам о правах человека на примере конвенции о правах ребенка // Московский журнал международного права. – 2003. – № 3. – С. 80–97.
19. Туунов О. И., Каширкина А. А., Морозов А. Н. Выполнение международных договоров Российской Федерации : монография. – М. : Норма, 2011.
20. Milanovic M. Somalia Ratifies Convention on the Rights of the Child // EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law. – 2015. – N 2.
21. Posner E., Yoo J. Judicial Independence in International Tribunals // California Law Review. – 2005. – Vol. 93. – N 1.

Требования к публикациям

1. Статья должна обладать определенной новизной, представлять интерес для широкого круга читателей журнала, а также соответствовать требованиям, предъявляемым к научным публикациям.
2. Представляемый материал должен быть оригинальным, не опубликованным ранее в том же виде в других печатных и электронных изданиях. Оригинальность текста должна быть более 80%.
3. Статья представляется в редакцию в электронном и распечатанном виде в формате Microsoft Word, шрифтом Times New Roman, размер шрифта – 14 пт, межстрочный интервал – 1,5 строки.
Поля: левое – 2,5 см; правое – 1,5 см; верхнее – 2 см; нижнее – 2 см.
Материал статьи, представленный на бумажном носителе, должен соответствовать материалу статьи, представленному в электронном виде. В случае обнаружения расхождений редакция будет ориентироваться на электронный вариант статьи.
4. Материал для публикации в электронном виде должен содержать 3 файла:
 - 1-й файл: текст статьи на русском языке со следующей структурой:
 - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф. И. О. автора, ученую степень, ученое звание;
 - б) заглавие статьи;
 - в) аннотация – не менее 150 слов – должна включать:
 - предмет исследования;
 - метод или методологию исследования;
 - научную новизну и выводы;
 - г) ключевые слова – не менее 15 слов;
 - д) текст литературы в конце статьи в алфавитном порядке по фамилиям авторов;
 - 2-й файл: текст на английском языке со следующей структурой:
 - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф. И. О. автора, ученую степень, ученое звание;
 - б) заглавие статьи;
 - в) аннотация – не менее 150 слов – должна включать:
 - предмет исследования;
 - метод или методологию исследования;
 - научную новизну и выводы;
 - г) ключевые слова – не менее 15 слов;
 - 3-й файл: сведения об авторе по следующей форме на русском и на английском языке: фамилия, имя, отчество; ученая степень, ученое звание; занимаемая должность; телефон; почтовый адрес; электронный адрес.
5. Объем текста статьи должен составлять не менее 12 страниц, включая таблицы, графический материал, аннотацию и список литературы.
6. Статья должна содержать библиографию (список литературы (других источников), используемой в статье), минимальное количество источников – не менее 5. При добавлении списка использованной литературы необходимо соблюдать правила действующих стандартов.
 - 6.1. В качестве источников, на которые автор ссылается в статье, следует использовать следующие:
 - статьи из периодических изданий;
 - статьи из продолжающегося издания (сборника трудов);
 - материалы конференций;
 - монографии.
 - 6.2. Все источники в списке литературы необходимо группировать по алфавиту фамилий авторов или первых слов заглавий документов.
7. На все нормативно-правовые акты следует ссылаться путем их упоминания в тексте статьи с указанием полного названия и даты утверждения без использования постраничных сносок. В статье допускается использование только внутритекстовых ссылок на источники. Ссылки оформляются в основном тексте статьи путем указания в конце предложения в квадратных скобках порядкового

номера упоминаемого источника из списка литературы, а в случае цитаты – и номера страницы цитируемого источника [3. – С. 5].

8. В бумажном варианте статьи должна присутствовать сквозная нумерация страниц.

9. Таблицы в тексте статьи должны иметь заголовки; на каждую таблицу в тексте должна быть ссылка.

10. Иллюстрации должны иметь порядковый номер и название. При написании формул, схем, построении графиков, диаграмм, блок-схем не допускается размер шрифта менее 8.

11. Размер графиков, диаграмм, рисунков не должен превышать по вертикали 21 см, по горизонтали – 13,5 см.

12. Представленные статьи направляются по профилю научного исследования или по тематике рассматриваемого вопроса на рецензию экспертам-ученым и специалистам университета в данной области. Статьи, принятые к публикации, но нуждающиеся в доработке, направляются для внесения необходимых исправлений. После доработки статьи повторно рецензируются, после чего редакционная коллегия принимает решение о возможности публикации.

Не рецензируются научные доклады, заслушанные на съездах, конгрессах, конференциях; информационные сообщения и объявления.