



Пермский
государственный национальный
исследовательский университет

ISSN 2618-8260

ЕЖЕГОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ПЕРМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ АЛЬМАНАХ

PERM LEGAL ALMANAC
Annual Scientific Journal

2025 (8)



ПРИ ПОДДЕРЖКЕ ГУБЕРНАТОРА ПЕРМСКОГО КРАЯ

ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

ПЕРМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ АЛЬМАНАХ

ЕЖЕГОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

~ 2025. Выпуск 8 ~

Редакционная коллегия:

Кузнецова О. А. (главный редактор), д.ю.н., профессор, заместитель декана юридического факультета по научной работе Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Голубцов В. Г. (заместитель главного редактора), д.ю.н., профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Аристов Е. В., д.ю.н., доцент, завкафедрой конституционного и административного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Борисевич Г. Я., к.ю.н., доцент, завкафедрой уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Боровых Л. В., к.ю.н., доцент, завкафедрой уголовного права и прокурорского надзора Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Васильева Ю. В., д.ю.н., профессор, завкафедрой трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Круглов Д. Н., к. философ. н., доцент, завкафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Шершень Т. В., к.ю.н., профессор, завкафедрой гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь.

Выпускающий редактор: Т. А. Абасова

Дизайн и верстка: А. С. Резниченко

Журнал выходит один раз в год (ежегодник)

Перепечатка материалов из журнала «Пермский юридический альманах» допускается только с согласия Издателя. Ссылка на источник опубликования обязательна. Издатель или Редакция не дают справок и консультаций и не вступают в переписку. Рукописи не возвращаются. Учредитель, Издатель не несут ответственности за содержание рекламы и объявлений.

Мнения, высказываемые в публикациях авторов, не обязательно отражают официальную точку зрения организаций, которые они представляют.

ISSN 2618-8260

Рег. номер: серия ПИ № ФС 77 - 73155 от 22 июня 2018 г.
(зарегистрирован Роскомнадзором)

Учредитель: Пермский государственный национальный
исследовательский университет

Редакция: 614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15,
тел. +7 (342)2396-275; e-mail almanach59@mail.ru; <http://almanack.psu.ru>

Издатель: ООО «Издательство «Статут»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2
Тел. +7 (495) 649-18-06; e-mail: market@estatut.ru
www.estatut.ru

WITH THE SUPPORT OF THE PERM REGION GOVERNOR

PERM STATE UNIVERSITY

PERM LEGAL ALMANAC

ANNUAL SCIENTIFIC JOURNAL

~ 2025. ISSUE 8 ~

Editorial Staff

KUZNETSOVA O. A. (Editor-in-Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Deputy Dean of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

GOLUBTSOV V. G. (Deputy Editor-in-Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm;

ARISTOV E. V. – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional and Administrative law of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

BORISEVICH G. YA. – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Perm State University, Perm;

BOROVYKH L. V. – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Prosecutor's Supervision, Perm State University, Perm;

VASILYeva Yu. V. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm;

KRUGLOV D. N. – Candidate of Philosophy, Associate Professor, Head of the Department of Theories and Histories of State and Law of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

SHERSHEN T. V. – Candidate of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, Perm State University, Perm.

Editors: E. I. German, T. A. Abasova
Design and layout: T. A. Malysheva

The journal is published one time a year (annual)

Reprint and republication of all the materials of the Methodological Problems of the Civil Law Researches Journal are allowed only with the consent of the Publisher. The appropriate reference to the source of publication is obligatory. The Publisher and the Editor's office do not render information and consultations and do not enter into correspondence. Manuscripts are not being returned. The Founders and the Publisher are not responsible for the content of advertisements and announcements.

The opinions expressed in the publications refer to the authors and do not necessarily reflect the official view of the organizations they represent.

ISSN 2618-8260
Reg. No. FS77-73155 of 22 June 2018

Founder: Perm State University

Editors office: 614068, Russia, Perm, Bukireva st., 15
Phone +7 (3422) 396-275; e-mail: <http://almanack.psu.ru>

Publisher: LLC «Publishing House «Statut»
119454, Moscow, Lobachevskogo St., 92, Bldg. 2
Phone: +7 (495) 649-18-06; e-mail: market@estatut.ru
www.estatut.ru

СОДЕРЖАНИЕ

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Гаджиев Г. А.

Юридические фикции частного права: онтологико-правовое измерение частного права	9
---	---

Матвеев А. Г.

Композиция закона в учении профессора А. А. Ушакова и современном правотворчестве	21
---	----

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Брылева Е. А.

Тренды социальной политики Российской Федерации: современное состояние и тенденции	31
--	----

Бухтоярова О. А.

Вентиляция в жилых домах и здравоохранение: правовой аспект	39
---	----

Нешатаева В. О.

Разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности в евразийском регионе	49
--	----

Нешатаева Т. Н.

Евразийская экономическая интеграция: современный этап	58
--	----

Худолей Д. М.

Проблема тактического голосования на выборах	75
--	----

Худолей К. М.

Проблемы полномочий конституционных (уставных) советов	82
--	----

III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Братусь Д. А.

Личные неимущественные права автора: актуальные вопросы	97
---	----

Демиева А. Г., Рябов А. К.

Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам совместно: правоприменительная практика	113
--	-----

Иванова Т. Н.

Ответственность за вред, причиненный
высокоавтоматизированным транспортным средством 124

Комиссарова Е. Г.

Культурно-ценностные доминанты в нормах семейного
законодательства об установлении происхождения ребенка 134

Кузнецова О. А.

Молчание как акцепт 146

Останина Е. А.

Гражданская правосубъектность лиц,
признанных недееспособными или ограниченно
дееспособными вследствие психического заболевания 158

Пискунова Н. И.

Основные риски и проблемы ответственности в сфере перевозок
с использованием беспилотных транспортных средств 169

Пьянкова А. Ф.

Практика квалификации норм договорного права
в качестве императивных и диспозитивных 178

Щенникова Л. В.

Проблемы гражданско-правового института доверенности в отражении
судебной практики и сравнительно-правового анализа 188

**IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО,
ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС*****Асадуллин М. Р., Васькович В. П.***

Место доходной деятельности спортивных некоммерческих организаций
в структуре экономической деятельности 200

Бутакова Н. А.

Стимулы обеспечения кибербезопасности и роль киберстрахования 211

Голубцов В. Г.

Правовое регулирование включения в наименование
юридического лица официального наименования
«Российская Федерация» («Россия») и производных от него слов 222

Лескова Ю. Г., Ванин В. В.

Частноправовое обеспечение экономической безопасности субъектов строительной деятельности с использованием цифровых и информационных технологий 237

Марголина Т. И.

Перспективы развития отраслевой медиации в регионе 247

Назаров М. Ю.

Децентрализованные автономные организации (DAO): необходимо ли правовое регулирование? 260

Рузакова О. А.

Управление чужими бизнес-активами на основании договора доверительного управления 271

Седова Ж. И.

Реорганизация корпораций: современные треки и актуальные подходы 283

Федяев Д. А.

Применение последствий признания недействительным отказа от наследства в делах о банкротстве 292

V. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС***Афанасьев А. Б., Афанасьева С. И.***

Приостановление и блокирование операций по банковским счетам в свете законодательной инициативы 303

Добровлянина О. В.

Использование категорий «близкие родственники», «близкие лица» и «родственники» в уголовном судопроизводстве 313

Килина И. В.

Иной документ как самостоятельный вид доказательств в уголовном процессе 321

Пастухов П. С.

Понятие и значение документирования доказательственной информации по уголовным делам 344

CONTENTS

I. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Gadjiev G. A.

- Legal Fictions of Private Law: Ontological
and Legal Dimension of Private Law 9

Matveev A. G.

- Composition of Law in The Professor A. A. Ushakov's
Teachings and Modern Law-Making 21

II. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND INTERNATIONAL LAW

Bryleva E. A.

- Trends in Social Policy of the Russian Federation:
Current State and Tendencies 31

Bukhtoyerova O. A.

- Ventilation in Residential Buildings and Healthcare: Legal Aspect 39

Neshataeva V. O.

- Intellectual Property Dispute Resolution in The Eurasian Region 49

Neshataeva T. N.

- Eurasian Economic Integration: Current Stage 58

Khudoley D. M.

- Problem of Strategic Voting in Elections 75

Khudoley K. M.

- Problems of Powers of Constitutional (Statutory) Councils 82

III. CIVIL LAW

Bratus D. A.

- Moral Rights: Current Aspects 97

Demieva A.G., Ryabov A.K.

- An Exclusive Right Owned by Several Persons Jointly:
Law Enforcement Practice 113

Ivanova T. N.

Liability for Damage Caused by a Highly Automated Vehicle 124

Komissarova E. G.

Cultural and Value Dominants in the Norms
of Family Legislation on the Establishment of the Child's Origin 134

Kuznetsova O. A.

Silence as Acceptance 146

Ostanina E. A.

The Civil Status of Persons Recognized as Incapacitated
or With Limited Legal Capacity Due to Mental Illness 158

Piskunova N. I.

The Main Risks and Problems of Responsibility
in The Field of Transportation Using Unmanned Vehicles 169

Pyankova A. F.

The Practice of Qualifying Norms of Contractual Law
as Imperative and Dispositive 178

Schennikova L. V.

Problems of The Civil Law Institution of Power of Attorney
in The Reflection of Judicial Practice and Comparative Legal Analysis 188

IV. BUSINESS LAW, CIVIL AND ARBITRATION PROCEEDINGS

Asadullin M. R., Vaskevich V. P.

The Place of Profitable Activities of Sports Non-Profit
Organizations in The Structure of Economic Activity 200

Butakova N. A.

Cybersecurity Incentives and The Role of Cyber Insurance 211

Golubtsov V. G.

Legal Regulation of The Inclusion of Official Name «Russian Federation»
«Russia») and Its Derivatives in The Name of a Legal Entity 222

Leskova Y. G., Vanin V. V.

Private Law Provision of Economic Security of Subjects
of Construction Activity Using Digital and Information Technologies 237

Margolina T. I.

Prospects for the Development of Sectoral Mediation in the Region 247

Nazarov M. Yu.

DAO: Is Legal Regulation Necessary? 260

Ruzakova O. A.Management of Other People's Business Assets Based|
on a Trust Management Agreement 271***Sedova Z. I.***

Corporate Reorganization: Modern Tracks and Current Approaches 283

Fedyayev D. A.Application of The Consequences of Recognizing
the Refusal of Inheritance as Invalid in Bankruptcy Cases 292**V. CRIMINAL LAW AND PROCESS*****Afanasev A. B., Afanaseva S. I.***Suspending and Blocking Operations
on Bank Accounts in the Light of the Legislative Initiatives 303***Dobrovlyanova O. V.***The Use of the Categories «Close Relatives»,
«Close Persons» and «Relatives» in Criminal Proceedings 313***Kilina I. V.***«Another Document» as an Independent Type
of Evidence in Criminal Proceedings 321***Pastukhov P. S.***The Concept and Meaning of Documenting
Evidentiary Information in Criminal Cases 344

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340

ЮРИДИЧЕСКИЕ ФИКЦИИ ЧАСТНОГО ПРАВА: ОНТОЛОГИКО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ЧАСТНОГО ПРАВА

Г. А. Гаджиев

доктор юридических наук,
ординарный профессор ВШЭ,
научный руководитель юридического факультета НИУ
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
194100, Россия, Санкт-Петербург, ул. Кантемировская, 3, корп. 1
E-mail: gadis.gadjiev@gmail.com

Аннотация: в ряду фундаментальных идей науки гражданского права наряду с представлениями об экономических, социальных, культурных основаниях частного права необходимо изучать философские основания (логические, онтологико-правовые), которые обеспечили создание концептуальных представлений, юридических картин мира. В юридическом познании заметную роль играет своего рода генетический элемент, и это юридические фикции, парадоксальность которых состоит в том, что, будучи мнимостями, они являются одним из методов юридического познания, и этим объясняется их полезность. Фикционную природу имеет базовая для частного права идея юридического равенства. Понятие лица – это понятие равенства, появившееся в праве на основании философской идеи об уравнительной справедливости. Фундаментальные философские различия чувственно постигаемых и умопостигаемых форм образуют онтологико-правовой каркас частного права. Классификация и систематизация юридических форм частного права стала возможна благодаря античной философии, учениям Платона об идеях и Аристотеля о вещах. На примере научной дискуссии о том, являются ли здания неделимыми вещами или делимыми, и жилые помещения в них – юридическими фикциями недвижимых вещей или нет, делается вывод о том, что помещения, машино-места не следует именовать юридическими фикциями. Они представляют собой разновидность бестелесных вещей, это объекты права собственности, имеющие значение вещи, и это элементы пра-

вовой реальности, юридического мира, изучение частноправового сегмента которого является новым измерением гражданского права.

Ключевые слова: юридические фикции; основания частного права; правовая реальность; юридическое равенство; юридические вещи.

LEGAL FICTIONS OF PRIVATE LAW: ONTOLOGICAL AND LEGAL DIMENSION OF PRIVATE LAW

G. A. Gadjiev

*National Research University Higher School of Economics
1Bldg., 3 Kantemirovskaya St., Saint Petersburg, 194100, Russia
E-mail: gadis.gadjiev@gmail.com*

Abstract: in a series of fundamental ideas of the science of civil law, along with ideas about the economic, social, cultural foundations of private law, it is necessary to study the philosophical foundations (logical, ontological and legal), which ensured the creation of conceptual ideas, legal pictures of the world. A certain genetic element plays a significant role in legal cognition, and these are legal fictions, the paradox of which is that, being imaginary, they are one of the methods of legal cognition, and this explains their usefulness. The basic idea of private law is legal equality. The concept of a person is a concept of equality that appeared in law on the basis of the philosophical idea of equalizing justice. Fundamental philosophical distinctions between sensually comprehensible and intelligible forms form the ontological-legal framework of private law. The classification and systematization of legal forms of private law became possible thanks to ancient philosophy, Plato's teachings on ideas and Aristotle's teachings on things. Using the example of a scientific discussion about whether buildings are indivisible or divisible things, and whether residential premises in them are legal fictions of immovable things or not, the conclusion is made that premises and parking spaces should not be called legal fictions. They represent a type of incorporeal things, they are objects of property rights, things that have the meaning, and they are elements of legal reality, the legal world, the study of the private law segment of which is a new dimension of civil law.

Key words: legal fictions; foundations of private law; legal reality; legal equality; legal things.

1. Одним из важных источников информации о генезисе частного права, об онтологико-правовых основаниях этой древней науки являются

ся частноправовые фикции. Их анализ весьма неожиданно обнаруживает широкую программу изучения оснований науки гражданского права. Основания классических наук – это, как писал академик В.С. Стёpin, фундаментальные представления, понятия и принципы науки, определяющие стратегию исследования, организующие в целостную систему многообразие теоретических и эмпирических знаний и обеспечивающие их включение в культуру той или иной исторической эпохи.

Структура оснований науки в представлении Стёпина складывается из трех компонентов: 1) основных идей (то, что в науке гражданского права называют основными началами гражданского законодательства – Г. Г.); научной картины мира; философских оснований науки¹. Одним из первых российских цивилистов, обративших внимание на философские основания науки частного права (и в том числе онтологию частного права) был профессор Московского университета П. Э. Соколовский, написавший на немецком языке книгу «Философия в частном праве»².

2. Обратим внимание на типичную частноправовую фикцию, созданную путем интерпретации средневековыми юристами римского права представления о собственности на земельный участок. Оно охватывало не только «часть земной поверхности», но и воздушный столб над ним, и недра под ним, «от звезд до преисподней» (*usque ad sidera, usque ad inferos*). Эти формулировки используются поныне в ст. 667 действующего ГК Швейцарии³.

«Следы» этой средневековой юридической фикции сохранились и в ГК РФ, согласно пункту 3 ст. 261 которого «собственник земельного участка вправе использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц». В 19-20 веках юристы осознали, что в правовом регулировании права собственности на земельные участки высока роль публичного права⁴.

И это обстоятельство буквально зафиксировано в тексте ГК РФ.

В пункте 2 ст. 261 ГК РФ «Земельный участок как объект права собственности» (в ред. ФЗ от 03.06.2006 г. № 73-ФЗ; от 04.12.2006 г. № 201-ФЗ) предусматривается: «Если иное не установлено законом, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объек-

1 См.: Стёpin В. С. Философская антропология и философские науки. М.: Выш. шк., 1992. 188 с.

2 Die Philosophie in Privatrecht. I – II. Halle, 1902.

3 Александрова М. А., Рудокеас А. Д., Рыбалов А. О. Право собственности и способы его защиты в гражданском праве. СПб. 2017. С. 50.

4 См.: Решение Первого Сената от 15 июля 1981 г. // Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии. М., 2018. С. 676–691.

ты, находящиеся на нем растения». В 2021 году ГК РФ дополнен главой 61 «Недвижимые вещи», в пункте 1 ст. 141.2 которой содержится важное уточнение: «Земельным участком признается часть поверхности земли, границы которой определены в порядке, установленном законом».

Итак, от средневековых фикционных представлений пройден неблизкий путь познания, в результате юридическая фикция, по сути, отвергнута, поскольку современные научные знания сформировали более точное представление о земельном участке как объекте гражданских прав.

3. К философским основаниям частного права, безусловно, относятся самые первые идеи о бытие, о существовании¹. Концепция юридического мира возникла из онтологического анализа правовой реальности, правового бытия. Русские философи права И. А. Ильин, Н. Н. Алексеев, Е. В. Спекторский, Е. Трубецкой внесли весомый вклад в разработку онтологико-правовых идей, составляющих философское основание науки частного права. По сути, необходимо учитывать онтологико-правовое измерение частного права. Используя метафору, можно сравнить онтологико-правовые категории со связующим материалом в строительстве, с тем, с помощью чего возводится каркас здания.

Н. Н. Алексеев, устанавливая, является ли позитивное право частью бытия, приблизился к объяснению правовой реальности, которая, с одной стороны, противостоит эмпирической реальности, а с другой стороны сама является «фактом», бытием сверхопытным, идеальным. Он писал, что право – это очень искаженное зеркальное отражение действительности, поскольку оно неизбежно использует юридические фикции. По мнению Н. Н. Алексеева, основные юридические понятия – суть виды практических фикций². Так называемые «всеобщие юридические категории» – лицо, вещь, долг, являющиеся первоэлементами юридического мышления, появились на основе так называемого фикционного метода. Фикцией частного права является одна из самых важных категорий науки частного права – категория (принцип) юридического равенства. Неслучайно немецкий философ права Густав Рад布鲁х писал, что понятие лица – это понятие равенства, без этого понятия немыслимо частное право, так как оно является областью уравнительной справедливости, то есть равенство обмена равными результатами деятельности; результаты равны только если субъекты, обменивающиеся ими, также равны³.

Обратим внимание, что понятие уравнительной справедливости как одно из онтологико-правовых оснований частного права заимствовано из «Метафизики» Аристотеля. Равноправие, равная правоспособность,

1 См.: Мотрошилова Н. В. Рождение и развитие философских идей. М.: Политиздат, 2010. 463 с.

2 Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб.: Лань, 1999. С. 21.

3 Рад布鲁х Г. Философия права. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 147.

которые являются сущностью юридической категории «лицо», не свойственны человеку, ими их наделяет правопорядок. Все лица, как физические, так и юридические – это создания правопорядка, поэтому физические лица, как и юридические лица, в строгом смысле являются «юридическими лицами». Из этого исходит структура и систематика ГК РФ; подраздел 2 части 1 ГК РФ называется «Лица», он охватывает физические лица (глава 3) и юридические лица (глава 4). Публично-правовые образования как субъекты гражданского права – это тоже «лица», к субъектам гражданского права, указанным в п. 1 ст. 124 ГК РФ, применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особынностей данных субъектов.

В известном учебнике римского права И. Б. Новицкого латинское слово *persona* переведено как лицо. То есть для него *persona* – это человек, пусть и не каждый, раб – это человек, но не *persona*, не лицо. Он недвусмысленно пишет, что лица – это люди. И Г. Ф. Шершеневич в первом издании своего учебника, следуя традиции, перевел *persona* как лицо. Но в более позднем издании «Учебника русского гражданского права» он вдруг неожиданно переводит *persona* как маска, взяв тем самым на вооружение это понятие не как антропологическое, биологическое, а как сугубо юридическое¹.

Казалось бы, какое значение для онтологии права имеет перевод латинского термина *persona* – лицо или маска. Оказывается, имеет, причем значительное. Е. Спекторский разъясняет, почему Г. Ф. Шершеневич уточнил свое понимание термина *persona*: «Даже понятие физического лица является чем-то надэмпирическим, особым метафизическим признаком к реальному человеку. Это понятие является как бы метафизической маской, личиной, надеваемой на людей юриспруденцией, подобно той маске с очень широким ртом этрусского происхождения, которую носили римские актеры и которая называлась *persona*»². Вот откуда – из атрибутов театральной жизни – заимствовано важнейшее юридическое понятие *persona*! И неслучайно Шершеневич в своем «Учебнике русского гражданского права» использует вместо понятия «лицо» слово «маска». По всей видимости, он был знаком с работой Vorcellini³.

4. Процесс появления в юридическом познании юридических фикций постоянно обосновывался идеями пробуждающихся наук – философии и юриспруденции. Онтология как раздел философии выделилась из учений раннегреческой философии о бытии природы. В них появились представления о вневременной и умопостигаемой, сверхчувственной, постигаемой только раз-

1 См.: Пятков Д. В. Физическое лицо человека. // Цивилист. 2012. № 1. С. 33.

2 Спекторский Е. Юриспруденция и философия // Юридический вестник. 1913. Кн. 2. С. 72–73.

3 См.: Vorcellini. Totius latinitatis lexicon. III. 1833. P. 365.

умом природы. Античная философия, особенно труды Платона и Аристотеля об умопостигаемых формах, подготовила почву для появления юридических, во многом функциональных идей, являющихся частью того, что называют юридическим формализмом (не имея в виду отрицательной коннотации). Бытие по Платону, как известно, – это совокупность идей, умопостигаемых форм.

Позднее средневековые ученые приспособили эти философские идеи для конструирования первых юридических картин мира. Было подготовлено философское основание частного права, предполагающее функциональное мышление, возможности продуктивного воображения для получения целостного научного концепта.

Юридические фикции представляют собой применение в области юридической науки одного из ее методов – метода аналогии.

В одном из первых в российской цивилистике научных произведений Д. Мейер писал о *fictiones juris*, что они представляют собой «обобщение известного правила, распространение его от одного предмета на другой: как ни различны... эти предметы между собой, но оказывается, что некоторые черты в них общие, и именно, которые собственно имеет в виду относящееся первоначально к одному предмету юридическое определение; поэтому их же и в другом предмете, они и его себе подчиняют»¹.

Потребность в применении в римском праве функционального метода была обусловлена строгим формализмом старого гражданского права, почти сакральным отношениям к его установлениям, которые рассматривались как неизменные. Римский юрист Гай описывал почти анекдотичный случай: истец, требующий компенсацию от другого лица за вред, причиненный подрезанием его виноградной лозы, проиграл в суде дело, потому что не назвал лозу деревьями, так как служивший основанием для принятия иска Закон XII таблиц упоминал только об ответственности за подрезание деревьев. Но несмотря на следование сложившейся традиции поклонения старому римскому праву, практика нуждалась в аналогизации, расширении действующих юридических норм путем приема обобщения. Однако это был неспешный познавательный процесс: для такого приема должны были получить поддержку отвлеченные, абстрактные идеи, результат абстрактного мышления, которое до поры до времени пребывало в неразвитом состоянии. Требовался перенос из области философии в юриспруденцию отвлеченных начал, столь необходимых для того, чтобы юридические фикции стали использоваться для развития права. Коллизия юридического формализма и потребностей развивающейся социальной практики сопровождалась возрастающим авторитетом философской идеи справедливости. Эта этическая категория превратила физически существующий предмет в виде театральной маски в абстрактное юридическое понятие лица, в искусственное понятие юридического равенства, относящееся уже к другой реальности – реальности

1 Мейер Д. О юридических вымыслах и предположениях. Казань, 1854. 127 с.

искусственных идей. Так появилось новое концептуальное правовое пространство, которое в известном определении Цельса названо *ars* (*jus est ars*). В переводе с латинского языка *ars* имеет как минимум двенадцать значений, смыслов, в том числе *ars* как искусство, но и профессиональное занятие, это и искусственные понятия, созданные разумом человека, то есть то, что является продуктом науки юриспруденции. Сила воображения и представления о юридической справедливости – вот что способствовало появлению юридических вымыслов – юридических фикций. Примером практической юридической фикции может послужить *fictio legis Cornelii* – закон императора Корнелия, который установил, что воин, умерший в плену, в состоянии рабства как бы умирает ранее, перед самым взятием в плен. Эта юридическая фикция позволяла воину, умершему в плену, обладать статусом завещателя. Обосновывалась она необходимостью соблюдения принципа равенства.

5. И в настоящее время те «силы», которые как бы подталкивают законодателя к принятию юридических норм с помощью функционального метода, все те же: это разумность, практическая необходимость и высокий авторитет принципа юридического равенства.

В главе 6.1 «Недвижимые вещи», в пункте 3 ст. 141.4 ГК РФ установлено, что в результате раздела недвижимой вещи – здания или сооружения – могут быть образованы помещения, машино-места как недвижимые вещи.

Очевидная практическая потребность в развитии оборота жилых и нежилых помещений, а также машино-мест в коллективных гаражах или в многоэтажных домах, при первоначальном отсутствии признания в ГК РФ помещений недвижимыми вещами, потребовала изменить доктринальные подходы. Е.А. Суханов первоначально полагал, что помещения, машино-места являются лишь составными частями юридически неделимой вещи (ст.133 ГК РФ) – жилого дома. Изменения в ГК РФ в 2017 и в 2021 годах привели к тому, что части здания в виде жилых помещений, машино-мест стали оборотоспособными объектами гражданских прав¹.

За признание помещения юридической фикцией выступают Е. А. Суханов, К. И. Скловский. В Концепции развития гражданского законодательства утверждается, что помещения, в отличие от здания – это вещь исключительно в юридическом смысле этого слова. Сложно, на мой взгляд, понять, что означает словосочетание «в юридическом смысле этого слова». Несколько более точными были формулировки выдающегося цивилиста и государственного деятеля К. П. Победоносцева, который писал о «господстве над имуществом, имеющим значение вещи, но тем не менее вещью не являющейся»².

1 См.: Постановление КС РФ от 18 апр. 2023 г. № 18-П по делу о проверке конституционности ч. 3 ст. 6 ФЗ «О внесении изменений в часть первую ГК РФ и отдельные законодательные акты РФ» в связи с жалобой гр. Короткова И. Ф.

2 Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вопчинные права. М.: Статут, 2002. С. 198–199.

Это решение законодателя является вполне рациональным и правильным, при этом происходит уточнение сферы практического применения ст. 133 ГК РФ о неделимых вещах. По сути, здание отныне не рассматривается как неделимая вещь, и, по всей видимости, данная статья не применима к зданиям с помещениями и машино-местами, превратившимися в «оборотоспособные части здания»¹.

Не иначе как ошибочным следует считать мнение В. А. Алексеева, который утверждает, что «всякий раз, когда в доктрине встречается определение «юридический» применительно к понятиям, имеющим известное фактическое содержание, определенное правовыми нормами (юридическая делимость, юридическая связь с землей...), речь идет о юридических фикциях, являющих собой выход за рамки традиционного понимания вещей и явлений в целях предполагаемого повышения действенности регулирования». Оно ошибочно хотя бы в силу того, что в ст. 133 ГК РФ о неделимых вещах, которые выступают в обороте как единый объект вещных прав, как неделимая вещь, имеют составные части, а помещения и другие ставшие оборотоспособными виды имущества, лишь «имеющие значение вещи», то есть «иное имущество» (с точки зрения классификации статьи 128 ГК РФ), составных частей не имеют. Избранный автором критерий определения юридической фикции, как представляющий собой выход за рамки традиционного понимания вещей и явлений, не привносит в российскую теорию юридических фикций какую-либо ясность. Очевидно, под «традиционным пониманием вещей» в лучшем случае рассматривается средневековая схоластика права, придерживающиеся каких-то «вечных» неизменных понятий. Но является ли неизменным цивилистическое понятие «вещь»? Скорее всего, нет. Можно ли «втискивать» понятие «здание» (многоквартирный дом, многоэтажный гараж) в прокрустово ложе понятия «неделимая вещь»? С точки зрения ученых, которых занимают голые теоретические схемы, можно. С точки зрения сложившихся «психологических прилатков» большинства граждан страны, которые уже привыкли к праву собственности на жилые помещения и на машино-места, нельзя!

Ситуация, собственно, не новая. О. Шпенглер писал о том, что «ученое сословие чуждо миру. Оно презирает опыт, происходящий не из (логического – Г. Г.) мышления. Неизбежно разгорается борьба между текучими обычаями практической жизни и «сословием науки»².

Гражданское право по-прежнему нуждается в философско-правовом обосновании. Необходимо искать рациональные ответы на поставленные О. Шпенглером вопросы:

1 См.: Алексеев В. А. Структура собственности в здании: история, действующее законодательство и возможности его реформирования. // Прав. Журнал ВШЭ. 2024. Т. 17. № 3. С. 113.

2 Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М.: Айрис-пресс, 1998. С. 83.

- как долго над гражданским правом должно довлесть античное понятие телесной вещи?
- почему схоластическое понятие неделимой вещи должно иметь приоритет над уже возникшим опытом граждан быть собственниками квартир и машино-мест, при том, что режим права собственности в большей степени удобен в силу того, что это право, обладающее приоритетной, более надежной защитой, нежели, к примеру, иные субъективные права?
- почему не может возникнуть право собственности или право владения в отношении big data (больших данных), хотя на практике они рассматриваются как товар или имущество (или «имущество, имеющее значение вещи»)?

6. Постановка этих вопросов свидетельствует о том, что в области частного права присутствует некая инвариантность, понимаемая как понятие, обозначающее нечто неизменяемое.

Инвариантна привязка лица, обладающего субъективным правом, к объекту права, неслучайно в ГК РФ используется понятие «объекты гражданских прав».

Инвариантность является универсальным научным понятием, используемым и в математике, и в физике, и в лингвистике. В математике, например, инвариантностью обозначается свойство, остающееся неизменным при преобразованиях определенного типа. В лингвистике – это абстрактная структурная «единица» языка, в отвлечении от ее конкретных реализаций. В частном праве инвариантно, т.е. неизменно существование в виде закрепления объектов гражданских прав за лицами. При этом инвариантность юридической привязки предполагает, напротив, вариативность, то есть наличие вариантов как лиц, так и объектов их гражданских прав.

Юридические привязки обладают специфическими свойствами, занимая свою нишу в юридическом концепте: они, в частности, позволяют разграничить объекты в их естественном, природном состоянии от объектов гражданских прав, лишенных материальности (телесности), то есть от т.н. «юридических вещей». Тем самым в частном праве получают «прописку» наиболее фундаментальные понятия онтологии – «материальное» и «идеальное». Первый вид бытия – бытие объективное (или материальное), второй вид бытия – субъективное, или идеальное бытие.

В латинском языке понятие «res» (вещь) обладает загадочной инвариантностью, поскольку, оставаясь в корне, допускается великое множество смысловых реализаций. Впрочем, то же самое имеет место и в русском языке, и в этом проявляется закономерность.

Res по общему, основному смыслу – это материальная вещь, таково античное понятие телесной вещи¹, но это и res incorporales (бестелесная

1 Шпенглер О., Указ. соч. С. 85.

вещь). Имеющая онтологико-правовое основание классификация вещей, введенная Гаем, означает, что материальные вещи имели тело, оболочку и содержание. Эти вещи можно осязать, они сенсибельны, т.е. постигаемы с помощью чувств человека.

В качестве примеров бестелесных вещей, как бы вещей, Гай называл право на наследство, узуфрукт, другие права требования.

Такие «вещи» созданы воображением, научным сознанием человека, поэтому они интеллигibleльны, могут восприниматься только умом. Именно такие вещи иногда склонны признавать юридическими фикциями, но далеко не всегда это действительно мнимости, которыми являются юридические фикции.

Res – это res sacra, homo res sacra – человек – это священная вещь!

Это латинское слово имеет множество иных смыслов, причем корневая основа остается прежней, а смыслы становятся разными. Res – это и имущество, и состояние, и достояние, res privatae – частная собственность; res – это действие, действие, дело; summa rerum – это сражение; res populi – это история; res publica – власть народа; possessions et res – недвижимое и движимое имущество.

Несмотря на корневую инвариантность, смысловая вариативность является одним из оснований для появления множества юридических понятий, т.е. форм, образуя известный в праве феномен – юридический формализм. При этом вариативность res в юридическом концепте выдерживается в духе селективности, поскольку в юридическом концепте вещами являются только предметы, на которые может быть направлен практический интерес и воля лица, призванные правом. Звезды, луна, воздух, море не имели имущественной ценности и были безразличны для римского права, они не могли быть оборотоспособными. Множество юридических форм объективно способствовало появлению классификации. Систематизация – это группирование объектов по классам и дальнейшее выстраивание связей и соотношений между ними на основе их признаков.

Так появилась группа делимых и неделимых вещей.

В естественном, природном состоянии res, вещи часто являются частями каких-то других вещей. Например, типичная естественная вещь, участок земли, на котором растут плодовые деревья, на деревьях плоды. И деревья, и плоды, и даже семена плодов можно рассматривать как самостоятельные res, имеющие экономическую и юридическую ценность.

Но право на земельный участок может быть и синкетичным, то есть оно может одновременно быть правом и на земельный участок, и на деревья и т.д. Собственник может одним актом распорядиться как земельным участком, так и всем тем, что на нем находится. Одним из принципов, на котором основывается земельное законодательство, является принцип

единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами (ст. 1 Земельного кодекса РФ).

Прагматичная рациональность, присущая римлянам, объясняет, почему право земельной собственности было пластичным: можно было продать одной сделкой земельный участок вместе с плодовыми деревьями, но можно было продать только плоды либо даже сухие ветки на деревьях на дрова.

Поэтому вещью можно было признать все, что имеет экономическую ценность.

В настоящее время появилось множество вещей, которые лишь «имеют значение вещи», вещами не являясь. Даже штаммы, чистая культура бактерий, грибов и иных микроорганизмов, а также вирусов и прионов могут быть объектами оборота. К таким объектам гражданских прав, число которых постоянно расширяется, можно отнести сорта растений или воздушные коридоры, различные виды энергии, поля и воздействия. Признак юридической привязки многих из таких объектов выражается не как у обычных вещей, чаще всего инструментально, через принадлежность определенным субъектам источников или средств передачи соответствующих видов энергии¹.

Согласно Гаю, применительно к такому праву, как право собственности, могла быть юридическая привязка к res corporales. Отечественное гражданское право, как дореволюционное, так и российское современное, твердо придерживается античной позиции, согласно которой право собственности может иметь своим объектом только материальные предметы. Однако ст. 209 ГК РФ, в отличие от отечественной цивилистической доктрины, напротив, допускает пластичность, поскольку собственник вправе по своему усмотрению совершить любые действия в отношении принадлежащего ему имущества. Если «имущество» рассматривать сквозь призму ст. 128 ГК РФ, то под «иным имуществом» подразумеваются и имущественные права, и цифровые рубли, и бездокументарные ценные бумаги.

Континентальное частное право исходит из идеи вариативности. Так, ГК Франции признает, что объектами права собственности могут быть и нематериальные объекты. Англо-саксонское частное право разделяет объекты права собственности на вещи в собственном смысле слова и т.н. нематериальные вещи – разного рода права, интеллектуальная собственность и т.д.²

7. Вернемся к возникшей в отечественной науке дискуссии, предметом которой является вопрос о том, что помещения, машино-места в зданиях представляют собой юридическую фикцию.

1 См.: Лапач В. А. Система объектов гражданских прав. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 312.

2 Александрова М. А., Рудоквас А. Д., Рыбалов А. О. Право собственности и способы его защиты в гражданском праве. СПб. 2017. С. 11.

Полагаю, что это ошибочная точка зрения, которая сигнализирует о том, что внятной теории юридических фикций в науке нашего гражданского права пока нет¹. Отсутствуют разработанные в философии фикционизма различия юридических фикций и презумпций, абстрактных (общих) понятий и т.д.² В гражданском праве еще предстоит разобраться, как различать юридические фикции и имущество, имеющее значение вещи. Но это уже тема для другой статьи.

Библиографический список

1. Александрова М. А., Рудоквас А. Д., Рыбалов А. О. Право собственности и способы его защиты в гражданском праве. СПб.: СПбГУ, 2017. 208 с.
2. Алексеев В. А. Структура собственности в здании: история, действующее законодательство и возможности его реформирования. // Прав. Журнал ВШЭ. 2024. Т. 17. № 3. С. 106–131.
3. Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб.: Лань, 1999. 251 с.
4. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 542 с.
5. Мейер Д. О юридических вымыслах и предположениях. Казань, 1854. 127 с.
6. Мотрошилова Н. В. Рождение и развитие философских идей. М.: Политиздат, 2010. 463 с.
7. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вопчинные права. М.: Статут, 2002. 637 с.
8. Пятков Д. В. Физическое лицо человека. // Цивилист. 2012. № 1. С. 33–37.
9. Радбрух Г. Философия права. М.: Междунар. отношения, 2004. 240 с.
10. Спекторский Е. Юриспруденция и философия // Юридический вестник. 1913. Кн. 2.
11. Стёпин В. С. Философская антропология и философские науки. М.: Высш. шк., 1992. 188 с.
12. Ширвиндт А. М. «Значение фикции в римское право». М.: Статут, 2013. 255 с.
13. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М.: Айрис-пресс, 1998. 522 с.

1 Исключением является прекрасная книга Ширвиндта А. М. «Значение фикции в римское право». М.: Статут, 2013. 255 с.

2 Файхингер Г. Философия как если бы. The Philosophy of as if. a System of the Theoretical. Practical and Religious Fictions of Mankind. New York: Harcourt, Brace & company, inc., 1952. 80 p.

УДК 340.13

КОМПОЗИЦИЯ ЗАКОНА В УЧЕНИИ ПРОФЕССОРА А. А. УШАКОВА И СОВРЕМЕННОМ ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

А. Г. Матвеев

*Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Пермский государственный национальный исследовательский
университет*

614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: la-musica@yandex.ru

Аннотация: профессор А. А. Ушаков принадлежит к числу ученых, которые внесли наибольший вклад в развитие юридической техники в 1960–1980-е годы. Ученый одним из первых в российской юридической литературе обосновал наличие проблемы соотношения права и языка. Цель статьи: дальнейшее развитие идей профессора А. А. Ушакова о законодательной стилистике, раскрытие его идеи о композиции нормативного правового акта и анализ Гражданского кодекса РФ и ряда других законов с точки зрения их композиции. Под композицией закона ученый понимает архитектонику литературного законодательного произведения. При этом содержание композиции закона – это сюжет, а форма – внешнее членение произведения на отдельные составные части. Пример сюжетной композиции кодексов представляют Семейный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс. Напротив, к числу кодексов, основанных на логической организации правового материала, относятся Уголовный и Гражданский кодексы. В заключение анализируется композиция ч. 4 ГК РФ с точки зрения логичности.

Ключевые слова: юридическая техника; законодательная стилистика; А. А. Ушаков; композиция закона; сюжет; Гражданский кодекс; право интеллектуальной собственности.

COMPOSITION OF LAW IN THE PROFESSOR A. A. USHAKOV'S TEACHINGS AND MODERN LAW-MAKING

A. G. Matveev

Perm State National Research University,

15 Bukirev st., Perm, 614068, Russia

E-mail: la-musica@yandex.ru

Abstract: Professor A. A. Ushakov is one of the scientists who made the greatest contribution to the development of legal technique in the 1960s–1980s. The scientist was one of the first in Russian legal literature to substantiate the existence of the problem of the relationship between law and language. The purpose of this article: further development of the ideas by Professor A. A. Ushakov on legislative stylistics, disclosure of his idea on the composition of a normative legal act and analysis of the Civil Code of the Russian Federation and a number of other laws from the point of view of their composition. By the composition of the law the scientist understands the architectonics of a literary legislative work. In this case, the content of the composition of the law is the plot, and the form is the external division of the work into separate components. An example of the plot composition of codes are the Family Code and the Criminal Procedure Code. On the contrary, the codes based on the logical organization of legal material include the Criminal and Civil Codes. In conclusion, the composition of Part 4 of the Civil Code of the Russian Federation from the point of view of logic is analyzed.

Keywords: legal technique; legislative stylistics; A. A. Ushakov; composition of the law; plot; Civil Code; intellectual property law.

Не является преувеличением утверждение, что наиболее прорывные и креативные открытия в науке, в том числе и юридической, зачастую делаются на стыке специальностей и что междисциплинарный подход в целом позволяет найти необычные способы решения проблемы. Научные труды профессора Александра Александровича Ушакова (1924–1992) представляет собой отличную иллюстрацию этого тезиса.

В учебнике «Юридическая техника», опубликованным под редакцией В. М. Баранова, обоснованно отмечается, что А. А. Ушаков принадлежит к плеяде ученых, которые внесли наибольший вклад в развитие советской юридической техники в наиболее плодотворный период ее развития – 1960-е – 1980-е годы¹. В своем творчестве ученый продолжил традицию изучения законодательства как правовой письменности со своим собственным

¹ Юридическая техника: учебник / под ред. В. М. Баранова. М.: Проспект, 2021. С. 21–22.

стилем¹. «Нельзя написать хороший закон, – отмечал А. А. Ушаков, – не будучи тонким психологом, политиком, логиком, лингвистом, стилистом и даже филологом. И все это лишний раз говорит о том, что нормативный акт — это не только категорический императив, властное предписание и требование законодателя о классовом должном, но и своеобразное синтетическое, комплексное литературное произведение»².

В советские и современные годы наибольшую известность, влияние и цитируемость приобрело исследование профессора А. А. Ушакова «Очерки советской законодательной стилистики». Как отмечает А. Ф. Закомлисов, А. А. Ушаков «впервые в отечественной юридической литературе поставил и теоретически обосновал наличие проблемы соотношения права и языка. Такая постановка вопроса явно расширяет узкие горизонты юридической техники, а также вполне конкретные изыскания в такой тематической области, как «язык закона»»³. Действительно, А. А. Ушаков прав в том, что «в законодательстве как явлении литературы язык является единственным материалом, первоэлементом, из которого создаются и оформляются все правовые категории. Здесь все выражается через язык: и сама правовая норма как единство государственной воли и особой ее логической структуры, и средства выражения правовой нормы вовне (тема, идея, проблема, композиция законодательного произведения)»⁴.

Цель этой статьи – популяризация и дальнейшее развитие идей профессора Александра Александровича Ушакова о законодательной стилистике, раскрытие его идеи о композиции нормативного правового акта и анализ Гражданского кодекса РФ и ряда других законов с точки зрения их композиции.

В целом, А. А. Ушаков не проводил существенного различия между законодательной стилистикой как наукой и законодательной техникой: «Законодательная стилистика изучает те технические средства, приемы, с помощью которых законодатель решает задачи словесного выражения правовых норм. Следовательно, есть основания считать законодательную стилистику разделом науки о юридической технике как науки о нематериальных средствах и приемах выражения законодательных категорий»⁵. По мнению А. Ф. Закомлисова, законодательную стилистику, рассматривая ее как науку, можно определить через синтез методологии, теории и технологии права⁶.

1 Там же. С. 227.

2 Ушаков А. А. Избранное: Очерки советской законодательной стилистики. Право и языки. М.: РАП, 2008. С. 125.

3 Закомлисов А. А. Методологический потенциал «Очерков советской законодательной стилистики» профессора А. А. Ушакова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2007. № 8. С. 21.

4 Ушаков А. А. Указ. соч. С. 149.

5 Там же. С. 79.

6 Закомлисов А. Ф. Указ. соч. С. 21.

Одной из оригинальных мыслей в учении А. А. Ушакова стала идея рассмотрения законодательства как разновидности литературного произведения. В этом смысле законодательная стилистика призвана изучать вопросы языка законов как особого стиля, присущего только произведениям права¹. Логично, что в его учении мы видим использование соответствующих терминов: «законодательное произведение», «тема», «идея», «проблема», «композиция законодательного произведения». Именно раскрытию идеи композиции законодательного произведения посвящена эта статья.

А. А. Ушаков показывает, что, решая задачу единства содержания и формы законодательства, законодатель выступает и в качестве логика, и языковеда, и литератора, и стилиста². Для характеристики нормативных правовых актов и законодательства в целом ученый предлагает использовать понятие «композиции», означающее построение, архитектонику литературного произведения³. Это понятие представляется ему более удачным, нежели многозначное понятие «система законодательства»⁴.

Композиционная форма нормативных правовых актов не является самодовлеющей, так как она может быть понята только в тесной связи с содержанием законодательного произведения⁵. Иными словами, она служит для цели наиболее удобного, понятного отображения правовых норм, институтов, отраслей права. А. А. Ушаков обращает внимание на двойственный характер норм, институтов и отраслей права, которые, «с одной стороны, связаны с реальной общественной жизнью, а с другой, с идеино-тематическим содержанием законодательного произведения»⁶.

Значение вопроса о композиции нормативных правовых актов не ограничивается только сферой юридической красоты, что показал, развивая идеи А. А. Ушакова, в своем научном докладе, представленном на соискание ученой степени доктора юридических наук, Н. А. Власенко. Ученый обоснованно утверждает, что эстетические дефекты системы права представляют собой не только проблему качества выражения юридических норм, но и регулятивной стороны права: «Лишь на первый взгляд может показаться, что эстетические дефекты не способны снизить эффект правового регулирования. Данные дефекты права, помимо того что снижают общий уровень культуры правовых текстов, отрицательно влияют на правильность понимания адресатом их содержания, а следовательно, – и на реализацию на практике»⁷.

1 Ушаков А. А. Указ. соч. С. 80.

2 Там же. С. 131.

3 Там же. С. 140.

4 Там же.

5 Там же.

6 Там же. С. 141.

7 Власенко Н. А. Проблемы точности выражения формы права: Лингво-логический анализ: дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. докл. Екатеринбург, 1997. 71 с.

Ключевую методологическую роль в учении А. А. Ушакова играют категории формы и содержания. Автор применил их и для раскрытия темы композиции нормативных правовых актов. Напомним, что докторская диссертация автора также непосредственно основана на философии формы и содержания: «Содержание и форма в праве и советское правотворчество»¹. Под содержанием композиции законодательного произведения ученый понимал его сюжет, а под формой – внешнее членение произведения на отдельные составные части². Поскольку идею композиции ученый заимствовал из сферы литературы и искусства, постольку необходимо обратить внимание на то, что важнейший принцип композиции – это объединение разрозненных элементов в единое целое.

Единство законодательного произведения может быть достигнуто разными путями и принципами. Для А. А. Ушакова таким принципом выступает сюжет как основа композиции закона. Сюжет определяет лишь его общую магистральную линию и является переходным мостом, по которому система отрасли права переходит в композицию (систему) соответствующего законодательства. При этом под сюжетом понимается определенная событийность, воспроизводящая процессы общественной жизни и природы в соответствии с их естественным ходом³. Однако автор делает ряд оговорок и пишет, что зачастую на построение законодательного произведения оказывает влияние множество объективных (традиции, законы логики) и субъективных (недостаточное мастерство законодателя) факторов⁴. Самыми очевидными и понятными примерами несюжетной композиции кодексов являются деление уголовных кодексов на общую и особенную части, построение гражданских кодексов по институциональной или пандектной системе. Следовательно, альтернативой сюжетного принципа выступает логическая организация правового материала.

Обратимся сначала к сюжетной композиции кодексов. А. А. Ушаков приводит в качестве примера семейный и уголовно-процессуальный кодексы. Действительно, и в советских семейных кодексах, и в действующем Семейном кодексе РФ наблюдается изложение правовых норм согласно определенному сюжету. Исключая небольшой раздел 1, посвященный общим положениям, законодатель сначала говорит о заключении и, правда, следом о прекращении и недействительности брака (раздел 2), далее – о правах и обязанностях супругов (раздел 3). Из супружеских отношений вырастают родительские отношения, поэтому раздел 4 СК РФ посвящен правам и обязанностям родителей и детей. Его совершенно логично про-

1 Ушаков А. А. Содержание и форма в праве и советское правотворчество: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1970.

2 Ушаков А. А. Избранное: Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. С. 142–143.

3 Там же. С. 142.

4 Там же.

должает раздел 5 об алиментных обязательствах членов семьи. Шестой раздел СК РФ определяет формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей. Эти отношения не являются нормальным развитием семейных отношений, они, как пишет А. А. Ушаков, производны от них¹. Кодекс завершается изложением норм, относящихся к области международного частного права, кодификация которых в разделе 7 уже обусловлена не критерием сюжета, а требованиями юридической логики.

По мнению А. А. Ушакова, сюжетная линия наблюдается и в УПК РСФСР: предварительное следствие, судебное следствие, исполнение приговора². В целом это суждение верно и для современных процессуальных кодексов Российской Федерации, в которых в то же время в части 1 или разделе 1 за рамки «сюжетной» линии вынесены существенные по объему общие положения. Сюжетная композиция отражается и в отдельных некодифицированных законах. Например, Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. демонстрирует следующий сюжет: планирование; осуществление закупок; мониторинг закупок и аудит в сфере закупок; контроль в сфере закупок; обжалование действий (бездействия) субъектов контроля; особенности осуществления отдельных видов закупок³. Сюжетная линия видна и в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г., который, однако, за 20 лет своего действия настолько «прибавил в весе», что теперь, пожалуй, требуется кодификация законодательства о несостоятельности по логической, а не сюжетной схеме⁴.

Неудачное, на мой взгляд, по причине недостаточного мастерства законодателя сочетание сюжетной и логической композиции закона представлено в Федеральном законе от 30 декабря 2020 г. № 490-ФЗ «О пчеловодстве в Российской Федерации», который состоит из следующих глав:

Глава 1. Общие положения;

Глава 2. Экономические основы осуществления пчеловодства;

Глава 3. Об основах управления в сфере пчеловодства;

Глава 4. Порядок осуществления пчеловодства;

Глава 5. Сохранение пчел;

Глава 6. Заключительные положения⁵.

1 Там же.

2 Там же.

3 Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

4 Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

5 Федеральный закон от 30 декабря 2020 г. № 490-ФЗ «О пчеловодстве в Российской Федерации».

Здесь большая часть статей помещена в первые три главы, а главы 4 и 5 представляются только отрывками на тему пчеловодства. В таком случае законодателю, пожалуй, стоило отказаться от разделения небольшого закона, включающего в себя 18 статей, на главы.

Более логичной видится композиция «Модельного закона о пчеловодстве», принятого на 55 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 14 апреля 2023 г.¹ Его структура такова:

Глава 1. Общие положения;

Глава 2. Государственное регулирование и государственная поддержка в области пчеловодства;

Глава 3. Объекты пчеловодческой деятельности;

Глава 4. Субъекты пчеловодческой деятельности, их права и обязанности;

Глава 5. Ресурсы пчеловодства и условия их использования;

Глава 6. Основные требования к осуществлению пчеловодческой деятельности;

Глава 7. Охрана медоносных пчел;

Глава 8. Ответственность за нарушение законодательства и порядок разрешения споров в области пчеловодства;

Глава 9. Международное сотрудничество в области пчеловодства.

Обратимся к композиции кодексов, основанных на логической организации правового материала. Как писал А. А. Ушаков, уголовный и гражданский кодексы, основанные на законах логики, общего и частного, являются величайшим достижением и открытием науки о юридической технике².

Как известно, ГК РФ состоит из четырех частей и семи разделов. Деление Кодекса на части не обусловлено ни логикой, ни традицией, ни сюжетом, а связано с тем, что этот акт принимался постепенно. В его композиции вызывает интерес то, что Кодекс, несмотря на то что российское частное право следует германской ветви континентального права, не заимствует структуру того же Гражданского уложения Германии. ГК РФ состоит из следующих разделов:

Раздел I. Общие положения;

Раздел II. Право собственности и другие вещные права;

Раздел III. Общая часть обязательственного права;

Раздел IV. Отдельные виды обязательств;

Раздел V. Наследственное право;

Раздел VI. Международное частное право;

Раздел VII. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

¹ Модельный закон о пчеловодстве. Принят на 55 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 14 апреля 2023 г.

² Ушаков А. А. Избранное: Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. С. 143.

Базовая структура ГГУ такова:

Книга 1. Общая часть;

Книга 2. Обязательственное право;

Книга 3. Вещное право;

Книга 4. Семейное право;

Книга 5. Наследственное право¹.

Эта композиция представлена, например, в ГК Греции 1940 г.²

На чем же основана композиция ГК РФ в расположении раздела о вещных правах перед разделом об обязательственном праве? На традиции советских кодификаций, т.е. на ГК РСФСР 1964 г. и ГК РСФСР 1922 г. В свою очередь, эти акты заимствовали указанную идею в Проекте гражданского уложения Российской империи:

Книга 1. Положения общие;

Книга 2. Семейственное право;

Книга 3. Вотчинное право;

Книга 4. Наследственное право;

Книга 5. Обязательственное право³.

Обратимся теперь к самому дискуссионному вопросу кодификации российского гражданского права – кодификации права интеллектуальной собственности в ч. 4 ГК РФ. Сегодня Россия – это единственное государство в мире, в котором право интеллектуальной собственности полностью кодифицировано в Гражданском кодексе. Такое решение, несмотря на его серьезную и обоснованную критику со стороны многих авторитетных специалистов, требовало от законодателя многоного – создания главы, посвященной общим положениям об охране интеллектуальных прав. Все ли составные части главы 69 ГК РФ (статьи 1225–1254) действительно содержат общие положения и, так сказать, находятся на своем месте? Возможно, ряд статей этой главы следовало перенести в другие главы ч. 4 ГК РФ или даже ч. 2 и 3 ГК РФ?

По мнению профессора И. А. Зенина, полная кодификация права интеллектуальной собственности в ч. 4 ГК РФ стала ошибочным шагом, и не все статьи главы 69 ГК РФ содержат действительно общие положения об интеллектуальных правах⁴. «Представляется, – отмечает ученый, –

1 Гражданское уложение Германии: вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. / сост., введ. В. Бергманн; науч. ред. А. Л. Маковский [и др.]. М.: Волтерс Клювер, 2006.

2 Кривенко О. А. Гражданский кодекс Греции: структура, общие положения об обязательствах // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международного научного юридического форума памяти профессора В. К. Пучинского. Москва 18 октября 2019 г. / под ред. Е. Е. Фроловой, Е. П. Русаковой. М.: РУДН, 2019. С. 109.

3 Проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. СПб., 1910.

4 Зенин И. А. Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности: 16 лет спустя // Право интеллектуальной собственности. 2024. № 1 (75). С. 5–6.

что общими в указанной главе являются лишь нормы статей 1225–1231, 1232–1241 и 1250–1254». Попробуем развить эту мысль. Статьи 1225–1230 ГК РФ обоснованно считать общими положениями. Статья 1231 «Действие исключительных и иных интеллектуальных прав на территории Российской Федерации» по предмету регулирования относится к международному частному праву, поэтому ее следовало поместить в раздел VI ч. 3 ГК РФ, равно как и ст. 1256, 1321, 1328, 1332, 1336, 1341 ГК РФ и т. д. Размещение ст. 1231.1 ГК РФ «Объекты, включающие официальные символы, наименования и отличительные знаки» в главе 69 представляется композиционной ошибкой законодателя. Нормы этой статьи касаются только промышленных образцов и средств индивидуализации. Следовательно, их нужно было располагать в соответствующих главах ГК РФ. Например, в пп. 2 п. 5 ст. 1352 ГК РФ используется удачная юридическая техника отсылки к ст. 1483 ГК РФ, содержащей основания для отказа в регистрации товарного знака.

Вопрос о месте ст. 1233–1239 ГК РФ в системе этого Кодекса, посвященных общим положениям о распоряжении исключительным правом, представляется дискуссионным. Если законодатель поставил целью осуществить полную кодификацию права интеллектуальной собственности в ч. 4 ГК РФ, то странным видится решение регулировать залог исключительных прав в ст. 358.18 ч. 1 ГК РФ. На этом примере видно, что логическая сила законоположений о залоге оказалась сильнее тематической силы общих положений об интеллектуальных правах. Таким образом, в Гражданском кодексе предметная (тематическая) организация материала должна уступать место логической организации. В этом смысле логически обоснованной (по своей архитектонике) представляется организация учебного материала в учебнике «Гражданское право», созданном под редакцией профессора Е. А. Суханова, где темы о распоряжении исключительными правами раскрываются в четвертом томе (отдельные виды обязательств)¹, а не в томе, посвященном исключительным правам и их объектам.

Статья 1240 ГК РФ, посвященная сложному объекту, и ст. 1242–1245 ГК РФ, посвященные коллективному управлению авторскими и смежными правами, а также вознаграждению за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, явно касаются только авторских и смежных прав. Однако одна из проблем композиции ч. 4 ГК РФ состоит в том, что в ней нет общего раздела для этих прав. Вероятно, поэтому разработчики ч. 4 ГК РФ поместили эти нормы в главу 69. Представляется, что более изящным и логичным вариантом композиции ч. 4 ГК РФ было бы выделение в ней главы 70 «Авторское право и смежные права» и формирование в ней на уровне параграфов соответствующих общих и специальных положений.

¹ Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. Т. IV: Отдельные виды обязательств.

Итак, учение профессора А. А. Ушакова о законодательной стилистике в целом и композиции нормативного правового акта в частности содержит теоретический и методологический потенциал, который может эффективно использоваться в правотворчестве при определении структуры закона.

Библиографический список

1. Власенко Н. А. Проблемы точности выражения формы права: Лингво-логический анализ: дис. д-ра юрид. наук в форме науч. докл. Екатеринбург, 1997. 71 с.
2. Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. Т. 4: Отдельные виды обязательств. 606 с.
3. Закомлисов А. А. Методологический потенциал «Очерков советской законодательной стилистики» профессора А. А. Ушакова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2007. № 8. С. 19–28.
4. Зенин И. А. Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности: 16 лет спустя // Право интеллектуальной собственности. 2024. № 1 (75). С. 4–10.
5. Кривенко О. А. Гражданский кодекс Греции: структура, общие положения об обязательствах // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международного научного юридического форума памяти профессора В. К. Пучинского (г. Москва 18 октября 2019 г.) / под ред. Е. Е. Фроловой, Е. П. Русаковой. М.: РУДН, 2019. С. 109–125.
6. Ушаков А. А. Избранное: Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. М.: РАП, 2008. 314 с.
7. Ушаков А. А. Содержание и форма в праве и советское правотворчество: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Свердловск, 1970. 42 с.
8. Юридическая техника: учебник / под ред. В. М. Баранова. М.: Пропсект, 2021. 648 с.

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК: 349.3

ТRENДЫ СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ

Е. А. Брылева

Кандидат юридических наук, доцент,
начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин

Пермский институт ФСИН России

614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

Пермский филиал РАНГХ и ГС

614990, Россия, г. Пермь, бульвар Гагарина, 10

E-mail: elenbrylev@yandex.ru

Аннотация: автор в статье анализирует тренды современной социальной политики, отмечая, что в юридической науке так и не сформировался единый подход; закон «О социальной политике» до сих не принят; автор указывает, что в основе социальной политики должен быть заложен принцип гарантированности достигнутых социально-экономических показателей, уровня благосостояния граждан и социального партнерства. Направлениями социальной политики российского государства в настоящий момент видятся: поддержка малообеспеченных; семей с детьми; цифровизация социальных услуг, что имеет как положительную, так и негативную окраску, акцент на социальной поддержке мобилизованных. Автор полагает, что при проведении социальной политики требуется более продуманный дифференцированный подход; а также поддержание уровня заработной платы работающего населения не ниже минимальной потребительской корзины, включающей в себя и удовлетворение духовных потребностей.

Ключевые слова: социальная политика; социальное государство; социальное иждивенчество.

TRENDS IN SOCIAL POLICY OF THE RUSSIAN FEDERATION: CURRENT STATE AND TENDENCIES

E. A. Bryleva

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia

125 Karpinskogo st., Perm, 614012, Russia

Perm branch Russian Academy of National Economy and Public Administration

10 Gagarin boulevard st., Perm, 614990, Russia

E-mail: elenbrylev@yandex.ru

Annotation: the author analyzes the trends of modern social policy in the article, noting that a unified approach has not yet been formed in legal science; the law «On Social Policy» has not yet been adopted; the author points out that the basis of social policy should be the principle of guaranteeing the achieved socio-economic indicators, levels of well-being of citizens and social partnership. The directions of social policy as a state moving in the direction of conservative solidarity - conservative at the moment are seen as: support for low-income people; families with children; digitalization of social services, which has both positive and negative connotations, an emphasis on social support for mobilized people. The author believes that a more thoughtful differentiated approach is required when implementing social policy; as well as maintaining the level of wages of the working population not lower than the minimum consumer basket, which also includes the satisfaction of spiritual needs.

Key words: social policy; welfare state; social parasitism.

Социальную политику в современной юридической науке рассматривают как в узком, так и в широком смысле. В современной юридической науке так и не существует единого мнения по данному вопросу, отсутствует также и закрепленное нормативно определение. До настоящего времени закон «О социальной политике не принят»¹.

В узком смысле под социальной политикой понимается «государственная поддержка социально незащищенных групп населения либо как социальная защита и социальное обеспечение населения»²

1 Попытка разработки законопроекта в 1999 г. так и не увенчалась успехом.

2 Скачкова Г. С. Социальная политика Российского государства и трудовое законодательство // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 4. С. 3–6.

В более широком смысле можно говорить о «стратегии государства и гражданского общества в сфере регулирования процессов социального развития во всем их многообразии»¹.

Так и не принятый законопроект 1999 г. содержал следующее определение как «совокупность основных принципов и систем мероприятий органов государственной власти и местного самоуправления, воплощаемых в социальных программах и практике и направленных на обеспечение реализации социальных прав граждан».

Представляется, что сведение социальной политики только к поддержке социально незащищенных групп населения очень ограничено, и более уместным видится определение социальной политики как программы и практики, направленных на обеспечение реализации социальных прав граждан и стандартов «достойного жизненного уровня населения».

Социальная политика, безусловно, как направление деятельности правового и социального государства отражает сложившиеся общественные отношения, а также задачи государства на современном этапе развития общества.

Социальное государство функционирует как средство устранения конфликтов между рыночными законами и социальными целями. Ключевые характеристики современного государства включают в себе: доступность государственной социальной поддержки для всех граждан; правовой аспект реализации его социальной политики; существование социальных выплат; наличие государственных систем социальной защиты, обеспечение занятости и социальной помощи; ответственность за уровень жизни своего населения; присущие институтам гражданского общества². Более того, согласимся с теми исследователями, которые в основу социальной политики закладывают принцип гарантированности достигнутых социально-экономических показателей, уровня благосостояния граждан и социального партнерства³, то есть речь идет о тех самых социальных стандартах, которые ни при каких изменениях социально-политической ситуации, при этом избегая социального иждивенчества, не должны снижаться.

В современной юридической науке присутствуют различные классификации социального государства. Так, если за основу брать противопоставление либеральной и социальной идеи, то социальное государство можно разделить на либеральное, консервативное, социал-демократическое. Либеральное социальное государство обеспечивает равные социальные

1 Олейникова Е. Г., Китаев С. В. Социальная политика государства. Современные проблемы управления социальной сферой: учебно-методическое пособие. Волгоград: Изд-во Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС, 2020. 44 с.

2 Косаренко Н. Н. Социальное государство. Политические, правовые и социально-экономические факторы: монография. М.: Юстиция, 2016. 230 с.

3 Ливеровский А. А. Конституционное регулирование экономических процессов // Ежегодник Конституционной Экономики. 2019. С. 31.

шансы гражданам (соответствует «позитивному государству социальной защиты») и исходит из остаточного принципа финансирования малообеспеченных, стимулируя активный поиск ими работы. Социал-демократическое социальное государство постулирует равные социальные права граждан и обеспечивает их одинаковыми социальными условиями и льготами. Консервативное социальное государство исходит из необходимости обеспечить равновесие патерналистских мер власти с адресными программами социальной поддержки. Консервативную модель также обозначают как корпоративную или солидарно-консервативную. В основе консервативного социального государства лежит идея партнерства между государством, общественными и благотворительными организациями¹.

Представляется, что в настоящее время мы движемся по пути консервативной модели.

В частности, государством предпринимаются беспрецедентные меры по повышению рождаемости; поддержки многодетных и малообеспеченных семей и других категорий социально незащищенных граждан. Более того, Федеральный закон о пробации от 6 февраля 2023 года № 10 – ФЗ обозначил в приоритете и осужденных лиц, изъявивших желание встать на путь исправления. Так, по данным Росстата, у нас за 2023 год рекордно низкие цифры по гражданам, живущим за чертой бедности – 8,5%.

Анализ проекта бюджета на 2023–2025 годы показал изменения в структуре социальных расходов. В частности, федеральные власти планируют сокращение затрат на пенсионное обеспечение как в абсолютных цифрах, так и в процентном соотношении к общему объему социального бюджета. При этом продолжится тенденция к увеличению числа мер поддержки семей с детьми, расходы по этим данным бюджета будут расти и в 2024–2025, а их доля в общем социальном бюджете увеличится на 4,3 процентных пункта.

Выплаты мобилизованным и членам их семей только за 2022 год из открытых данных составили 62 млрд рублей.

Ведущей тенденцией в современной социальной политике России является акцент на сохранение высоких расходов на социальную поддержку мобилизованных и их семей, которые частично останутся даже после окончания боевых действий². Поддержку пожилых граждан, что отражает стремление государства обеспечить достойную жизнь для этой категории населения. Увеличение пенсий, а также введение дополнительных социальных программ, направленных на улучшение качества жизни пенсионе-

1 Au T. I., Veselskaya N. R., Karzhasova G. B., Filin V. V., Baikenzhina K. A., Akhmetova K. S. Functional Analysis of the Modern Civil Society through the Lens of Welfare State // Journal of Politics and Law; 2019. Vol. 12. № 3.

2 Социальная политика 2023: от пандемии к энергокризису. URL: https://raexpert.ru/researches/social_policy_2023.

ров, позволяют смягчить негативные последствие экономических кризисов и инфляции.

Эти тенденции в социальной политике России подчеркивают стремление государства не только поддерживать уязвимые группы населения, но и создавать устойчивую систему социальной защиты, ориентированную на долгосрочные перспективы.

Кроме того, наблюдается движение к цифровизации социальных услуг. Внедрение новых информационных технологий и упрощение доступа к услугам через интернет позволяет гражданам быстрее и проще получать необходимую помощь. Это, с одной стороны, способствует более быстрому получению социальных услуг, а с другой, дает возможность нарастания тенденции социального иждивенчества. Гражданам нет необходимости личного приема, анализ нуждаемости проводится только на основе документов, без сбора дополнительной информации.

В то же время, к сожалению, желание государства и общества поддержать социально незащищенные слои населения оборачивается наличием такого негативного явления, как социальное иждивенчество, не присущее ранее российскому обществу, о чем неоднократно указывалось в научных исследованиях¹.

Социальное иждивенчество на основе анализа имеющихся в юридической науке точек зрения можно представить, с одной стороны, как вынужденную зависимость (инвалиды, пенсионеры, дети и т.д.), так и сознательную форму социального паразитизма (наличие фиктивных статусов для выплаты социальных пособий).

По результатам социологических опросов порядка 61,5% населения считают, что вопросы социального иждивенчества в обществе обостряются.

Представляется, что причинами данного явления выступают идеология патернализма – покровительство со стороны государства; нестабильность экономической ситуации; несовершенство социального законодательства: получение «серой зарплаты» для возможности иметь статус малообеспеченной семьи и все соответствующие льготы; соответственно, нежелание иметь дополнительный заработок; ослабление социального контроля; изменение ценностных установок в 90-е годы; сложившиеся в российском обществе традиции милосердия и благотворительности (на вопрос, подаете ли Вы милостыню, 38,1% ответили, что да; 11,3% – при любой возможности); психологические особенности личности.

1 См.: Радионова О. В. Правовой и законный характер права на достойное человеческое существование // История государства и права. 2004. № 1. С. 10; Бакланова Е. В. Сущность и критерии достойной жизни человека и общества как цели социального государства: дисс. канд. юрид. наук. М., 2007. 174 с.; Калманова А. С. Конституционные принципы социального государства в Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук. Владикавказ, 2012. 160 с.

Удивительно, что, по результатам проведенного анкетирования, лица, которые не ищут работу и не работают, не считают себя иждивенцами. Здесь, видимо, речь идет о сформировавшихся жизненных установках – социальном паразитизме. Это при дефиците рабочей силы в 4,8 млн человек и наличии только на портале «Работа в России» 149 образовательных программ по различным специальностям.

По словам главы ЦБ Эльвиры Набиуллиной, кадровый голод — это вообще главная проблема, тормозящая экономический рост России, а не санкции и высокая ключевая ставка. Министр экономического развития Максим Решетников тоже отметил, что рекордно низкий уровень безработицы — тормозящая экономику аномалия¹.

Анализ социальной политики государства в настоящее время, к сожалению, показывает возможность формирования социального иждивенчества. Так, с 2025 года выплаты малообеспеченной семье составляют на несовершеннолетнего иждивенца от 8600 до 17 201 рублей в месяц, то есть при наличии неучтенных заработка (например, в сфере бытия) и двух детей сумма выплат будет составлять около 35 000 рублей. Получается, что работающая мать, например в системе государственной службы, получающая официальную заработную плату (денежное содержание), находится в экономически невыгодных условиях.

Формирующаяся идеология социального иждивенчества также является угрозой идеологии социального солидарности, являющейся фундаментом социальной политики.

При этом современное иждивенчество не имеет под собой никаких исторических корней; более того, старшее поколение, воспитанное в духе государственного патернализма, высказывает резко негативное отношение к социальному иждивенчеству и его крайней форме социальному паразитизму.

В условиях нарастающих финансовых трудностей в 70-х годах западные государства столкнулись с необходимостью реформ, направленных на сокращение дефицита и оптимизацию расходов. Одним из решений стало внедрение систем активной политики занятости, которые должны были стимулировать трудовую активность и повысить уровень жизни людей. Однако реализация этих программ часто наталкивалась на общественное сопротивление и противоречия в социально-экономической политике.

Внешние факторы также сыграли свою роль – глобализация и развитие технологий привели к изменениям на рынке труда. Многие традиционные отрасли промышленности оказались под угрозой, что усугубило проблему безработицы. Люди, потерявшие надежду на трудовую деятельность, все чаще полагались на социальные выплаты. Так, в США в урбанизированной среде уже выросло и успело состариться третье поколение граждан,

1 Дефицит кадров в России и что будет с рынком труда. URL: <https://www.audit-it.ru/articles/personnel/a111/1095591.html?sysclid=m2hhxn61uc705092290>.

представители которого никогда и нигде не работали и не желают работать, а находятся на содержании так называемого государства всеобщего благоденствия. Для решения данной проблемы в последние десятилетия в государственные программы предоставления социальных трансфертов вносятся существенные корректизы, что предполагает замену программ социального обеспечения программами трудовой мотивации¹.

В результате обсуждаемая в странах Европы модель всеобщего благоденствия стала подвергаться критике, и это открыло путь к новым экономическим подходам. Акцент сменился на индивидуальную ответственность, предпринимательские инициативы и развитие частного сектора. Однако необходимо отметить, что некоторым странам удается сохранить баланс между социальной защитой и экономическим развитием, что служит примером для других.

При этом социальное иждивенчество более присуще западному обществу, чем восточному².

И даже скандинавская модель социализма, принципами которой выступают универсализм; наличие комплекса ценностей, таких как северная идентичность, где страны смогли соединить «интересы капитала и труда демократическим и эффективным образом»³; демократия потребителей социальных услуг – постоянная обратная связь и общественный опрос, стала давать в настоящее время сбои: приток мигрантов; старение населения; перераспределение социальных благ от неработающих к работающим привело к увеличению налогообложения и подрыву уже ставшей традиционной солидарности. Растет число частных поставщиков услуг, которые получают деньги из публичных фондов, социальная сфера становится более рыночно ориентированной.

Анализ законодательства зарубежных стран показывает, что в основе предоставления социальной помощи лежит достаточно прагматичный подход, который заключается в том, что они не предоставляют деньги всем подряд (по формальным признакам), а лишь тем, кто в них действительно нуждается. Это позволяет снизить количество выплат и применить более индивидуальный подход. В частности, государство создает максимально условия для поиска нуждающимся работы. Так, в ФРГ это означает, что, если человек не в состоянии в течение определенного периода времени найти работу, он обязан принять работу, предложенную социальным ведомством, при этом отказаться без риска потерять работу можно только в исключительных случаях⁴.

1 Ахинов Г. А. Социальная политика: учебное пособие. М.: Инфра – М., 2024. 272 с.

2 Косаренко Н. Н. Социальное государство. Политические, правовые и социально-экономические факторы: монография. М.: Юстиция, 2016. 230 с.

3 Черкасов А. И. Скандинавская модель социального обеспечения и ее особенности // Вестник университета имени О. Е. Кутафина. 2022. № 9. С. 122–130.

4 Цит. по: Кожевников Д. Е. Кто имеет право на социальную помощь? Критерии, определяющие право на государственную социальную помощь в России и странах Европы. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Но и, безусловно, материальная поддержка работающих граждан со стороны государства, на наш взгляд, не отвечает социальной направленности. Установление минимальной заработной платы и пенсий на уровне минимальной потребительской корзины (с учетом духовных потребностей!) человека позволило бы избежать, на наш взгляд, дополнительных выплат из бюджета и отвечало бы принципу гарантированности достигнутых социально-экономических показателей, уровня социально-экономических показателей, уровня благосостояния граждан и социального партнерства.

Таким образом, трендами социальной политики Российского государства на настоящем этапе видятся: поддержка малообеспеченных; семей с детьми; цифровизация социальных услуг; акцент на социальной поддержке мобилизованных, в то же время полагаем, что при оказании социальной помощи требуется более продуманный дифференцированный подход.

Библиографический список

1. Ахинов Г. А. Социальная политика: учебное пособие. М.: Инфра-М., 2024. 272 с.
2. Бакланова Е. В. Сущность и критерии достойной жизни человека и общества как цели социального государства: дисс. канд. юрид. наук. М., 2007. 174 с.
3. Калманова А. С. Конституционные принципы социального государства в Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук. Владикавказ, 2012. 160 с.
4. Косаренко Н. Н. Социальное государство. Политические, правовые и социально-экономические факторы: монография. М.: Юстиция, 2016. 230 с.
5. Ливеровский А. А. Конституционное регулирование экономических процессов // Ежегодник Конституционной Экономики. 2019. С. 8–39.
6. Олейникова Е. Г., Китаев С. В. Социальная политика государства. Современные проблемы управления социальной сферой: учебно-методическое пособие. Волгоград: Изд-во Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС, 2020. 44 с.
7. Радионова О. В. Правовой и законный характер права на достойное человеческое существование // История государства и права. 2004. № 1. С. 10–13.
8. Сачкова Г. С. Социальная политика Российского государства и трудовое законодательство // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 4. С. 3–6.
9. Черкасов А. И. Скандинавская модель социального обеспечения и ее особенности // Вестник университета имени О. Е. Кутафина. 2022. № 9. С. 122–130.
10. Au T. I., Veselskaya N. R., Karzhasova G. B., Filin V. V., Baikenzhina K. A., Akhmetova K.S. Functional Analysis of the Modern Civil Society through the Lens of Welfare State // Journal of Politics and Law; 2019. Vol. 12. № 3. Pp. 53–61.

УДК 34.09

ВЕНТИЛЯЦИЯ В ЖИЛЫХ ДОМАХ И ЗДРАВООХРАНЕНИЕ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

О. А. Бухтоярова

*Старший преподаватель кафедры конституционного
и административного права*

*Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: olbutu@rambler.ru*

Аннотация: статья посвящена проблемам вентиляции в жилых помещениях и ее влиянию на здоровье людей. Рассматриваются правовые вопросы обеспечения надлежащего микроклимата в жилых помещениях посредством проектирования, строительства и эксплуатации систем вентиляции.

Ключевые слова: вентиляция, здоровье, проектирование, строительство, эксплуатация, жилые помещения, санитарные нормы.

VENTILATION IN RESIDENTIAL BUILDINGS AND HEALTHCARE: LEGAL ASPECT

O. A. Bukhtoyarova

Perm State University

15 Bukireva st., Perm, 614068, Russia

Annotation: The article is devoted to the problems of ventilation in residential premises and its impact on human health. Legal issues of ensuring an appropriate microclimate in residential premises through the design, construction and operation of ventilation systems are considered.

Key words: ventilation, health, design, construction, operation, living quarters, sanitary standards.

Жилые помещения в многоквартирном или индивидуальном доме, как и общественные, производственные помещения с присутствием человека

нуждаются в обеспечении вентиляции. Вентиляция как величина воздухообмена в помещениях должна обеспечивать постоянный необходимый микроклимат.

Вентиляцию разделяют на естественную и принудительную, на приточную и вытяжную. Естественная и принудительная обеспечивают одинаковый полезный эффект, но есть разница в эксплуатации.

Ранее в проектировании многоквартирных жилых домов принималось за естественную приточную вентиляцию наличие щелей в деревянных рамках окон, а естественная вытяжная вентиляция строилась и строится сейчас в виде строго вертикальных шахт во внутренних кирпичных несущих стенах здания или в виде примыкающих к внутренним стенам (каркасным балкам) здания строго вертикальных коробов (шахт) с выходом на крышу здания, которые в пределах чердачных помещений утепляются и могут утепляться выше крыши. Естественная вентиляция работает по законам физики, бесшумно и без затрат на электричество, а принудительная – это система металлических или пластиковых воздуховодов, где движение воздуха обеспечивается работой электродвигателя, побочным эффектом чего является шум от его работы, а также шум от всасывания воздуха в случае мощной системы для больших площадей, затраты на электричество и зависимость от него.

В соответствии с Межгосударственным стандартом о параметрах микроклимата в помещениях жилых и общественных зданий (ГОСТ 30494-2011)¹, который введен в действие в Российской Федерации в качестве национального стандарта с 1 января 2013 г. взамен ГОСТ 30494-96², как и ранее определяющим вредным веществом для качества воздуха в помещениях жилых и общественных зданий признается углекислый газ (CO_2), выдыхаемый людьми, а также выделения возможных вредных веществ от мебели, линолеума, виниловых обоев, ламината и др.

При проектировании и строительстве жилых (общественных, производственных) зданий для обеспечения качества воздуха и определения расхода воздуха в системах вентиляции учитывается: количество людей в помещении, их деятельность, площадь помещения, влажность, температура, функциональное предназначение, технологические процессы и многое другое. Допустимые параметры микроклимата помещений при длительном и систематическом воздействии на человека не должны вызывать общего и локального ощущения дискомфорта, например, из разговорной лексики «душно», «нечем дышать», ухудшения самочувствия и пониже-

¹ ГОСТ 30494-2011 «Здания жилые и общественные. Параметры микроклимата в помещениях» // Официальный Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. URL:<http://docs.cntd.ru/document/1200095053/>.

² Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 12 июля 2012 г. № 191-ст // Официальный Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. URL:<http://docs.cntd.ru/document/902366178?marker=7D20K3/>.

ние работоспособности, повреждений или ухудшения состояния здоровья, а должны обеспечивать комфортное (оптимальное) состояние организма человека, легкость дыхания, например, легко дышать в лесу.

Если в «теплых» регионах, где преимущественно в течение года температура наружного воздуха более 8° С, существует проблема охлаждения воздуха в помещениях в жаркий период, то в «холодных» регионах, где преимущественно в течение года температура наружного воздуха ниже 8° С, существует проблема обеспечения вентиляции и сохранения тепла в помещениях.

В «теплых» регионах для обеспечения вентиляции жилых помещений в жаркий период издревле строились бадгиры – древняя система вентиляции в виде специальных башен над жилыми зданиями, которые без помощи электричества улавливали дуновения ветра, направляли его к внутреннему подземному хранилищу с водой, а после его охлаждения воздух раздавался в жилые помещения в здании. Бадгиры и сейчас присутствуют в современной архитектуре знойных стран.

С давних времен нам также известны погреба как закрытые ямы в грунте для хранения овощей с конструктивом дерева внутри или без таврового, в которые опускалось две трубы, одна спускалась ниже потолка на 10-20 см (вытяжка), другая опускалась не доходя до пола 30 см (приточка), и на полу зажигалась свеча. Посредством движения труб вниз или вверх по наклону пламени свечи ловилась тяга (движение воздуха), что обеспечивало вентиляцию помещения и безопасность для жизни человека от загазованности погреба опасным метаном или углекислым газом от хранения овощей.

В «холодных» регионах существует проблема обеспечения помещений вентиляцией. Можно сказать, есть проблема отсутствия как приточной, так и вытяжной вентиляции в жилых помещениях. Эмпирическими данными об этом служит значительное количество построенных индивидуальных жилых домов, садовых домов, на крышах которых отсутствуют какие-либо вытяжные вентиляционные шахты. Этот факт доступен для обозрения каждому, особенно в загородном коттеджном строительстве, в противовес наличия в городах на крышах многоквартирных домов шахт естественной вентиляции.

Современные пластиковые окна, которые закрыли приток воздуха в помещения по отношению к естественным щелям деревянных оконных рам прошлого, де-факто нарушили принципы «старого» проектирования, но де-юре оно осталось прежним с отсылкой к вариациям оконных систем. Современный вызов в общественных отношениях в виде пластиковых окон и отсутствия приточной вентиляции в проектах жилых домов перешел на откуп осведомленности потребителя. Приточная естественная

вентиляция без специальных конструктивных решений в жилых домах работает только в виде открывания оконных створок для залповых разовых проветриваний помещений, как и разовое включение бытовых кондиционеров при их установке, а для постоянного притока воздуха, как минимум, требуются различные специальные отверстия с клапанами в оконных рамках или в стенах.

Наличие вида приточной естественной вентиляции через оконные рамы в настоящее время обозначено как диспозитивное право заказчика. Так, ГОСТ 30674-99. Межгосударственный стандарт «Блоки оконные из поливинилхлоридных профилей» (Технические условия) в п. 5.1.3 оговаривает, что конструкция оконных изделий должна предусматривать проветривание помещений при помощи форточек, фрамуг, створок с поворотно-откидным регулируемым открыванием или вентиляционных клапанов. Для улучшения влажностного режима помещений «рекомендуется применение в изделиях систем самовентиляции внутрипрофильных каналов, а также оконных блоков с встроенными регулируемыми и саморегулирующимися климатическими клапанами»¹. ГОСТ 23166-99. Межгосударственный стандарт «Блоки оконные» (Общие технические условия) в п. 4.5 классифицирует окна по конструкциям устройств для проветривания и регулирования температурно-влажностного режима помещения на следующие виды: «с форточками; со створками с откидным (поворотно-откидным) и параллельно-выдвижным регулируемым открыванием; с фрамугами; с клапанными створками; с вентиляционными клапанами; с климатическими клапанами; с системой самовентиляции»².

Особо надо сказать о тенденции кубизма в строительстве жилых и общественных зданий с наличием внушительных размеров оконных рам от пола до потолка, что исключает проектирование малых форточек в них как не соответствующих современному дизайну. Есть мнение, что кубизм начался с использования бывших в употреблении морских контейнеров под временные жилые помещения.

Как правило, в современных многоквартирных и индивидуальных домах устанавливаются значительные по размерам блоки оконные со створками с откидным (поворотно-откидным) открыванием, посредством которых потребитель имеет возможность залпового проветривания помещений в теплый сезонный период, а зимой практически не применяется морозное залповое проветривание по известным причинам. Тем не менее, улучшенные варианты блоков оконных с аэробоксами или климатическими клапа-

¹ ГОСТ 30674-99 Межгосударственный стандарт «Блоки оконные из поливинилхлоридных профилей» // Официальный Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. URL:<http://docs.cntd.ru/document/1200006565/>.

² ГОСТ 23166-99 Межгосударственный стандарт «Блоки оконные» // Официальный Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. URL:<http://docs.cntd.ru/document/1200006801?marker=7D20K3>.

нами массовые застройки не предлагают, т.к. нет обязательных нормативных требований для этого.

Присутствие естественной вытяжной вентиляции в строительстве многоквартирных жилых домов обусловлено устоявшимся типичным проектированием, в котором каждое жилое помещение многоквартирного дома имеет по две шахты естественной вентиляции на кухне и в санузле. Отчасти это связано с обязательной строительно-технической экспертизой проектов многоквартирных домов в соответствии со ст. 49 Градостроительного кодекса РФ¹.

Однако ч. 2 ст. 49 Градостроительного кодекса РФ освобождает от обязательной строительно-технической экспертизы проектной документации объектов индивидуального жилищного строительства, садовых домов, домов блокированной застройки в ряду не более 10 домов с этажностью не более 3-х, что повлекло за собой массовую застройку индивидуальных жилых и садовых домов без конструктива системы обязательной естественной вытяжной и приточной вентиляции. Садовые дома и ранее повсеместно строились без этого, но после легализации проживания в них жилые помещения, превращенные в таковые из садовых домов, оказались без какой-либо вентиляции.

В частности, надо учитывать и влияние негативного убеждения потребителя в строительстве жилого дома из дерева без специального конструктива естественной вытяжной и приточной вентиляции посредством двусмысленной разговорной лексики, например, «дерево дышит». На самом деле, имеется в виду не тот факт, что в деревянном доме присутствует оптимальный воздухообмен и удаление углекислого газа, а гигроскопичность дерева, его сезонное расширение и сжатие от климатических факторов влажности во время летних дождей или сухости отопительного сезона в зимнее время.

Также для целей достижения оптимального микроклимата потребителя убеждают в установке бытовых кондиционеров, которые не заменяют собой естественную вытяжную и приточную вентиляцию, т.к. большинство моделей лишь охлаждают или нагревают внутренний воздух в помещении в режиме рекуперации, а на приток воздуха с улицы и удаление его наружу работают более сложные установки кондиционирования. При этом все виды кондиционеров не остаются в работающем режиме 24/7 и 365/12, т.к. это бытовой электрический прибор, который мы обязаны выключить всякий раз, уходя из помещения, но миф о том, что кондиционеры могут заменить систему вентиляции, является стойким.

Еще одним вредным и опасным фактором для здоровья человека, при отсутствии вентиляции в помещениях, является образование повышенной

1 Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

влажности и появление черной плесени, как правило, на стенах, потолках. Виды черной плесени классифицируются от *Stachybotrys chartarum* (*Stachybotrys atra*) до *Aspergillus niger*, о негативном влиянии которых на здоровье человека говорить не приходится. Отсутствие вентиляции в помещениях может способствовать накоплению и оседанию вирусных или иных инфекционных частиц, передающихся воздушно-капельным путем, против их своевременной воздушной элиминации в систему вентиляции с удалением наружу.

В связи с этим врачам необходимо быть медицинскими детективами для определения причины заболевания или ухудшения самочувствия человека.

Надо сказать, что черная плесень может появиться и в жилых помещениях с имеющимся конструктивом естественной вытяжной вентиляции, которую по разным надуманным причинам закрыли (заклеили, заштукали) и в помещениях установили межкомнатные двери с порогами для плотного закрывания без вентиляционных отверстий в них. Например, дизайнерская кухонная мебель с принудительной вытяжкой над варочной панелью, пластиковый воздуховод которой заводится в отверстие в стене шахты общедомовой естественной вытяжной вентиляции многоквартирного дома, что запрещено СП 60.13330.2020 «Отопление, вентиляция и кондиционирование воздуха», а именно, п. 7.1.10 «В помещениях жилых зданий подключение к общедомовой системе вентиляции дополнительных устройств (кухонные вытяжки с вентилятором, бытовые вентиляторы и т.п.) не допускается»¹. А также запрещено постановлением Госстроя РФ от 27.09.2003 г. № 170 (с изм. от 22.06.2022) «Об утверждении Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда», а именно, п. 5.7.8 «Заклевывать вытяжные вентиляционные решетки или закрывать их предметами домашнего обихода... не допускается»².

Во-первых, нарушаются оптимальная естественная вентиляция в помещении кухни, т.к. вредные воздушные смеси скапливаются в верхней части помещения из-за закрытого вытяжного вентиляционного отверстия под потолком, и оно не работает не только на помещение кухни, но и на все другие прилегающие жилые комнаты. Во-вторых, при работе кухонной вытяжки нарушаются давление и скорость движения загрязненного воздуха естественной вентиляции в единственной общедомовой шахте, который с нижнего этажа вдувается через вентиляционное отверстие в жилое помещение этажом выше, аналогично и про вентиляторы в

¹ СП 60.13330.2020 «Свод правил. Отопление, вентиляция и кондиционирование воздуха», утвержден приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 30 декабря 2020 г. № 921/пр. // Официальный Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. URL:<http://docs.cntd.ru/document/573697256/>.

² Правила и нормы технической эксплуатации жилищного фонда, утвержденные постановлением Госстроя РФ от 27 сентября 2003 г. № 170.

санузлах. Подключение вытяжек, вентиляторов к общедомовой системе вентиляции разрешено жильцам верхних этажей, а остальным, только если в проекте многоквартирного жилого дома заказчик предусмотрел дополнительные вентиляционные шахты под вытяжные устройства, что практически не проектируется (усложнение и удорожание проекта).

Опрос студентов вуза из года в год подтверждает, что 90% собственников жилых помещений в многоквартирных домах не имеют в оконных рамках аэробоксов, или климатических клапанов, или иных малых форточек, а также установили воздуховоды от кухонных вытяжек в общедомовые шахты естественной вентиляции.

В соответствии с требованиями санитарно-эпидемиологического законодательства жилые помещения «по воздухообмену, уровням шума... должны соответствовать санитарно-эпидемиологическим требованиям в целях обеспечения безопасных и безвредных условий проживания независимо от его срока»¹.

По условиям СанПиН 1.2.3685-21 «Гигиенические нормативы и требования к обеспечению безопасности и (или) безвредности для человека факторов среды обитания» и его Таблицей 5.27 установлены оптимальные и допустимые нормы параметров микроклимата помещений жилых зданий. По скорости постоянного движения воздуха в помещениях: оптимальная (не более) скорость движения воздуха в холодный период года в жилых комнатах, кухнях, туалетах, ванных, совмещенных санузлах принимается за 0,15 м/с, допустимая (не более) 0,2 м/с, в теплый период времени для жилых комнат оптимальная 0,2 м/с, допустимая 0,3 м/с. Помещения кладовых не нормируются. По влажности для жилых комнат в холодный период оптимальная 45-30% (допустимая 60-30%), в теплый период оптимальная 60-30% (допустимая 65-30%). Влажность кухонь, туалетов, ванных, совмещенных санузлов не нормируется².

Для соблюдения санитарных норм в области движения воздуха в жилых домах и работы естественной вытяжной вентиляции нужна приточная вентиляция, где любое отверстие в стене, щель в оконных рамках или открытая форточка в окне являются притоком воздуха в помещение.

Следовательно, в современном исполнении оконных блоков в пластиковых рамках со створками с откидным (поворотно-откидным) открыванием они нуждаются в дополнительных отверстиях в самой пластиковой раме – аэробокс, или климатический клапан (оконный приточный клапан), или изменении конструктива оконной рамы на раму с малой форточкой, если

1 О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения: Федер. закон РФ от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 СанПиН 1.2.3685-21 «Гигиенические нормативы и требования к обеспечению безопасности и (или) безвредности для человека факторов среды обитания», утвержденны постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 28.01.2021 г. № 2.
URL:<http://docs.cntd.ru/document/573500115/>

нет рядом отверстий в стене с установкой различных приточных клапанов, например, КИВ-125 (приточный клапан инфильтрации воздуха). Для целей сохранения тепла все приточные аэробоксы или клапаны имеют в себе регуляторы открывания или закрывания.

Для проверки работы системы естественной вентиляции в жилых помещениях на бытовом уровне необходимо открыть окно на проветривание в пределах одного помещения или открыть межкомнатную дверь (если она выполнена с порогом и в ней нет вентиляционных отверстий) и приложить лист бумаги к вытяжному вентиляционному отверстию вентшахты, который должен «прилипнуть» к решетке вентиляционного отверстия, что будет доказывать оптимальную скорость движения воздуха и нормальную работу системы вентиляции.

В силу требований соблюдения законодательства о безопасности жилых и общественных зданий в технических регламентах указано, что они «должны быть спроектированы и построены таким образом, чтобы в процессе эксплуатации... обеспечивались безопасные условия для проживания и пребывания человека в здании или сооружении по следующим показателям: качество воздуха... защита от шума... микроклимат помещений»¹.

СП 60.13330.2020 «Отопление, вентиляция и кондиционирование воздуха» указывает в п. 7.1.3, что «вентиляцию с механическим побуждением... следует предусматривать, если параметры микроклимата и качество воздуха не обеспечиваются вентиляцией с естественным побуждением в течение года». Там же оговаривается и про кондиционирование воздуха, которое следует принимать «для обеспечения параметров микроклимата и качества воздуха в пределах допустимых значений, если они не могут быть обеспечены вентиляцией в теплый период года без применения искусственного охлаждения воздуха» (п. 7.1.2), т.е. указан приоритет естественной вытяжной вентиляции перед принудительной вентиляцией и кондиционированием.

СП 55.1330.2016. «Свод правил. Дома жилые одноквартирные. СНиП 31-02-2001» в отношении вентиляции в п. 9.6 отсылает к требованиям СП 60.13330.2020 и уточняет, что «удаление воздуха следует принимать из кухни, туалета, ванной комнаты, душевой, санузла. Воздух из помещений... должен удаляться непосредственно наружу и не попадать в другие помещения, в том числе через вентиляционные отверстия»².

1 Технический регламент о безопасности зданий и сооружений: Федер. закон РФ от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 СП 55.13330.2016 «Дома жилые одноквартирные. СНиП 31-02-2001», утверждены Приказом Минстроя РФ от 20.10.2016 №725 // Официальный сайт Минстроя РФ. URL:<http://minstroyrf.dov.ru/docs/13234/>.

К тому же современное законодательство требует эффективного соблюдения энергетических ресурсов и исключение их нерационального расхода¹. В развитие законодательства об энергосбережении имеются различные подзаконные нормативные правовые акты, в том числе и Требования энергетической эффективности зданий, многоквартирных и малоэтажных жилых одноквартирных зданий².

Кроме того, в индивидуальном строительстве жилых домов естественная вытяжная вентиляция является наиболее экономичной с точки зрения отсутствия значительных дополнительных затрат на систему принудительной вытяжной вентиляции, которую охотно предлагает новый бизнес. Более того, после эксплуатации принудительной вытяжной вентиляции не только в жилых домах, но и в образовательных, общественных, производственных организациях, и осознания того, что она «шумит», многие ее просто отключают и остаются совсем без вентиляции, т.к. на стадии проектирования отказались от строительства вентиляционных шахт для естественной вытяжной вентиляции. Восполнить систему естественной вентиляции после постройки здания практически невозможно, т.к. нельзя разрушать несущие стены (каркасные балки) и делать в них или сквозь них шахты вентиляции, а также нельзя делать проемы в межэтажных бетонных плитах перекрытия, т.к. каждое отверстие в плиите перекрытия нуждается в усиленной системе армирования на стадии залива бетона.

Как видим, проектирование и строительство индивидуальных жилых домов, как и иных общественных, производственных зданий с пребыванием в них человека, всегда должно обеспечиваться системой естественной вентиляции, а принудительная вентиляция, как и кондиционирование воздуха, должны являться дополнительными специальными элементами естественной вентиляции, а не замещающими ее.

Однако имеются случаи строительства многоквартирных жилых домов, где застройщик прокладывает эл. сети к вытяжным отверстиям единственной системе вытяжной общедомовой вентиляции, тем самым предлагая потребителю нарушать санитарные нормы как в отношении себя, так и иных собственников.

На данный момент подключение кухонных вытяжек с вентилятором, бытовых вентиляторов к единственной общедомовой системе вытяжной вентиляции многоквартирных жилых домов могут образовывать административную ответственность, предусмотренную ст. 6.4 КоАП РФ «Нару-

1 Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: Федер. закон от 23.11.2009 г. № 261-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Требования энергетической эффективности зданий, строений, сооружений, утверждены приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 17.11.2017 г. № 1550/пр. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

шение санитарно-эпидемиологических требований к эксплуатации жилых помещений и общественных помещений, зданий, сооружений и транспорта»¹, в том числе и для юридических лиц.

Представляется, что решением указанной проблемы будет являться включение в нормативные правовые акты для проектной документации многоквартирных (индивидуальных) жилых и общественных, производственных зданий с пребыванием человека, в том числе и для помещений (классы, аудитории) в образовательных организациях, их обеспечение естественной приточной вентиляцией и естественной вытяжной вентиляцией; внесение в объем рабочей документации при проектировании обязательного «листа» системы естественной приточной и естественной вытяжной вентиляции помещений; обеспечение домов дополнительными специальными вытяжными шахтами для кухонных вытяжек и иных вентиляторов в силу их повсеместного применения, т.к. потребитель при приобретении жилого помещения в собственность всегда признается «слабой» стороной в гражданских правоотношениях и не обязан быть сведущим в тонкостях специальных строительных, санитарных норм и правил.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федер. закон РФ от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ: принят Гос. Думой 20.12. 2001 г.: одобрен Советом Федерации 25.12.2001 г.

УДК 341

РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЕВРАЗИЙСКОМ РЕГИОНЕ

В. О. Нешатаева

Кандидат юридических наук,

доцент кафедры международного права

Российский государственный университет правосудия

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, 69

E-mail: vneshataeva@gmail.com

Аннотация: 2024 год стал юбилейным годом для евразийской интеграции и ознаменован 10-летием создания Евразийского экономического союза (ЕАЭС), а также 30-летием со дня подписания Евразийской патентной конвенции. Интеллектуальная собственность — это краеугольный камень любого экономического развития и прогресса. Приоритеты развития ЕАЭС и Российской Федерации включают повышение технологического уровня и конкурентоспособности отраслей промышленности, что невозможно без взаимодействия и умения защищать свои технологии. Автор проводит анализ тенденций развития механизмов защиты интеллектуальной собственности и разрешения споров в этой области в евразийском пространстве.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, Евразийская патентная организация, соотношение международного и евразийского права, интеллектуальная собственность.

INTELLECTUAL PROPERTY DISPUTE RESOLUTION IN THE EURASIAN REGION

V. O. Neshataeva

Russian State University of Justice

69 Novocheryomushkinskaya St., Moscow, 117418, Russia

E-mail: vneshataeva@gmail.com

Annotation: 2024 became an anniversary year for Eurasian integration and marked the 10th anniversary of the creation of the Eurasian Economic Union (EAEU), as well as the 30th anniversary of the signing of the Eurasian Patent Convention. Intellectual property is the cornerstone of any economic development and progress. The development priorities of the EAEU and the Russian

Federation include increasing the technological level and competitiveness of industries, which is impossible without interaction and the ability to protect their technologies. The author analyzes trends in the development of mechanisms for the protection of intellectual property and dispute resolution in this area in the Eurasian space.

Key words: Eurasian Economic Union, Eurasian Patent Organization, relationship between international and Eurasian law, intellectual property.

Развитие международно-правового регулирования защиты интеллектуальной собственности в евразийском регионе началось в девяностые годы XX в. После распада СССР одним из приоритетов межгосударственного сотрудничества независимых, вновь образованных государств стало сохранение и защита технологических разработок, созданных в СССР. Каждое новое независимое государство стало принимать собственное национальное законодательство в области охраны промышленной собственности и создавать отдельные патентные ведомства. Чтобы получить охрану изобретения на территории бывших советских республик, заявителю приходилось подавать заявки сразу в несколько национальных патентных ведомств с оплатой дорогостоящей пошлины. Осознав существование данной проблемы, государства задумались о создании межгосударственной системы патентования на базе имевшихся тесных связей в области научно-технического сотрудничества. Страны евразийского региона пошли по пути реинтеграции, а не классической первоначальной интеграции, как это было со странами Западной Европы¹.

Одним из первых документов в этой области стало Соглашение о мерах по охране промышленной собственности и создании Межгосударственного совета по вопросам охраны промышленной собственности (1993 года)², подписанное в рамках Содружества Независимых Государств (СНГ). Соглашение ставило задачу разработать конвенцию по охране промышленной собственности открытого типа и принять неотложные меры по созданию межгосударственной системы правовой охраны промышленной собственности. Упомянутая «конвенция открытого типа» со временем трансформировалась в Евразийскую патентную конвенцию³, подписанную в 1994 году в г. Москве, которая заложила основу для соз-

1 Подробнее: Разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности в евразийском регионе / под ред. Г. П. Ильиева и Т. Н. Нешатаевой. М.: ИД «Городец», 2024. С. 67.

2 URL: <https://cis.minsk.by/reestr2/doc/204#documentCard>. Соглашение прекратило действие 14 августа 2011 г.

3 Кувырков Г. Б. Соглашения СНГ в сфере интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность Казахстана. 2018. № 1. С. 6–15.

дания Евразийской патентной системы как автономной системы защиты интеллектуальной собственности.

Евразийская патентная конвенция (ЕПК), разработанная в кратчайшие сроки при поддержке ВОИС и Европейского патентного ведомства, учредила Евразийскую патентную систему, которая предоставляет охрану на территории 8 договаривающихся государств (Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Россия, Таджикистан и Туркменистан) посредством выдачи единого евразийского патента. В соответствии со статьей 2 Евразийской патентной конвенцией также учреждена Евразийская патентная организация (ЕАПО) – классическая международная межправительственная организация со штаб-квартирой в Москве (Российская Федерация)¹. Административные функции ЕАПО выполняются Евразийским патентным ведомством (ЕПВ).

В рамках Евразийской патентной системы предоставляется правовая охрана двум объектам промышленной собственности – изобретениям в соответствии с ЕАПК и промышленным образцам в соответствии с Протоколом об охране промышленных образцов к ЕАПК (далее – Протокол об охране промышленных образцов). Обе системы правовой охраны основаны на одном и том же базовом принципе: едином характере охранных документов (Евразийский патент на изобретение и Евразийский патент на промышленный образец), действующих на территории всех государств-членов ЕАПК, или Протокола об охране промышленного образца.

В рамках действия Евразийской патентной системы возникает большое количество споров касательно региональных патентов. Патентные споры могут касаться:

- действительности патентов;
- нарушения патентов;
- обжалования решений ведомства по предоставлению патентной охраны.

В соответствии со статьей 13 ЕАПК споры, касающиеся действительности евразийских патентов на изобретения в конкретном государстве-участнике ЕАПК, разрешаются национальными судами или другими компетентными органами этого государства на основании ЕАПК и Патентной инструкции к ЕАПК². При этом статьей 19 (xiii) ЕАПК предусмотрена процедура административного аннулирования евразийских патентов на изобретения.

В рамках Евразийской патентной системы предусмотрено два механизма оспаривания действия евразийского патента:

- процедура административного аннулирования евразийского патента, осуществляемая Евразийским патентным ведомством в течение огра-

1 Соглашение с Правительством РФ о штаб-квартире ЕАПО (от 4 октября 1994 г.).

2 Патентная инструкция к Евразийской патентной конвенции. URL: <https://www.eapo.org/documents/voprosy-pravovoj-ohrany-izobretenij/patentnaya-instruktsiya-k-evrazijskoj-patentoj-konvenczii/>.

ниченного периода времени после выдачи евразийского патента (централизованный путь оспаривания);

- процедура признания евразийского патента недействительным на территории государства-участника ЕАПК (национальный путь оспаривания).

Согласно имеющейся статистике можно констатировать незначительное количество споров, касающихся оспаривания евразийских патентов. Наибольшее число возражений против действия евразийского патента появляются в Российской Федерации.

Общим подходом является независимость национальных систем правовой охраны интеллектуальной собственности. Это допускает различия в подходах правового регулирования, применяемых в национальном законодательстве, от тех, которые существуют на региональном уровне.

В настоящее время, несмотря на унифицированные требования к охранным способностям в рамках региональных систем правовой охраны, не представляется возможным говорить об абсолютной унификации правовой охраны объекта интеллектуальной собственности на территории всех стран. Это связано с тем, что оспаривание предоставления правовой охраны и защита интеллектуальных прав осуществляются в соответствии с национальным законодательством.

Таким образом, ответственность за выявление случаев недобросовестной регистрации прав на объекты интеллектуальной собственности, а также их неправомерного использования в рамках евразийского региона, лежит на правообладателе. Евразийская патентная система представляет возможность оспаривания решений ЕПВ преимущественно в административном порядке международного характера. Оспаривание их в судебном порядке возможно только в отдельных государствах по национальной процедуре. Аналогичным образом при нарушении прав, удостоверенных региональным охранным документом, правообладатель вынужден обращаться за защитой в национальные юрисдикции. Это влечет умножение процедур сообразно количеству государств – участников соответствующих систем, что, несомненно, влечет существенные временные, финансовые и административные издержки для правообладателя.

Таким образом, до недавнего времени правовое регулирование интеллектуальной собственности в евразийском регионе происходило исключительно в рамках межгосударственного сотрудничества на основании международных соглашений. Формирование Евразийского экономического союза¹ изменило ситуацию в этой сфере: правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности происходит теперь не только на межгосударственном уровне (посредством заключения международ-

¹ См. об этом: Евразийская интеграция: роль Суда / под ред. Т. Н. Нешатаевой. М.: Статут, 2015.

ных договоров), но и включает наднациональные механизмы (принятие решений Евразийской экономической комиссией (ЕЭК) и Судом ЕАЭС)¹.

Наднациональное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности в ЕАЭС осуществляется в соответствии с положениями Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, в частности разделом XXIII Договора о ЕАЭС и Протокола об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности, являющегося приложением № 26 к Договору о ЕАЭС (Приложение № 26)².

Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года предусмотрена согласованная политика в сфере интеллектуальной собственности, которая предполагает гармонизацию правового регулирования в такой степени, которая необходима для достижений целей Союза, предусмотренных Договором о Союзе.

В соответствии с Разделом XXIII Договора о Союзе государства-члены осуществляют сотрудничество в сфере интеллектуальной собственности и обеспечивают на своей территории охрану и защиту прав на объекты интеллектуальной собственности в соответствии с нормами международного права, международными договорами и актами, составляющими право Союза, и законодательством государств-членов.

Кроме того, статьей 90 Договора о Союзе в сфере интеллектуальной собственности закреплен национальный режим, согласно которому лицам одного государства-члена предоставляется аналогичный режим в том, что касается правового режима объектов интеллектуальной собственности, а также унифицирован перечень международных договоров в сфере интеллектуальной собственности, участниками которых являются государства-члены и на основании которых они осуществляют деятельность в сфере интеллектуальной собственности.

В соответствии с пунктом 2 Приложения № 26 к Договору о Союзе под объектами интеллектуальной собственности понимаются произведения науки, литературы и искусства, программы для электронных вычислительных машин (компьютерные программы), фонограммы, исполнения, товарные знаки и знаки обслуживания, географические указания, наименования мест происхождения товаров, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), а также другие объекты интеллектуальной собственности, которым предоставляется правовая охрана в соответствии с международными договорами, международными договорами и актами, составляющими право Союза, и законодательством государств-членов.

1 Разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности в евразийском регионе / под ред. Г. П. Ивлиева и Т. Н. Нешатаевой. М.: ИД «Городец», 2024. С. 15.

2 Аналитический обзор в сфере интеллектуальной собственности в государствах-членах Евразийского экономического союза. 2019.

Нормы законодательства государств-членов в части перечня объектов интеллектуальной собственности практически идентичны и соответствует положениям Договора о ЕАЭС и международных договоров, регулирующих правоотношения в сфере интеллектуальной собственности. Отличие состоит в отнесении к объектам интеллектуальной собственности отдельных средств индивидуализации¹.

Согласно пункту 28 Приложения № 26 к Договору о Союзе патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец предоставляет патентообладателю исключительное право использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец любым не противоречащим законодательству государств-членов способом, а также право запрещать использование этих объектов другим лицам.

Объем правовой охраны, предоставляемый патентом на изобретение и полезную модель, определяется их формулой, а патентом на промышленный образец – совокупностью его существенных признаков, представленных на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков.

Согласно законодательству государств-членов право на получение патента принадлежит автору (соавторам) изобретения, физическому или юридическому лицу, являющемуся нанимателем автора изобретения, полезной модели, промышленного образца или их правопреемнику (правопреемникам).

Действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть прекращено досрочно на основании заявления патентообладателя, поданного в патентный орган государства-члена, и при неуплате в установленный срок патентной пошлины за поддержание патента в силе.

На сегодняшний день оспаривание в Суде ЕАЭС решений национальных патентных ведомств, а также апелляций и судов по вопросам интеллектуальной собственности невозможно². Тем не менее, есть возможность использовать механизм по вынесению консультативных заключений по делам о разъяснении права Союза (пункт 46 Статута Суда ЕАЭС), а также возможность оспаривания актов, действий и бездействий ЕЭК, затрагивающих вопросы интеллектуальной собственности (поскольку вопрос интеллектуальной собственности отнесен к сфере ведения ЕЭК). Текущая практика Суда ЕАЭС в этой сфере немногочисленна и касается соотношения вопросов нарушения прав на товарные

1 См.: Аналитический обзор в сфере интеллектуальной собственности в государствах-членах Евразийского экономического союза. 2019.

2 Мыслинский П. П. Возможные пути развития компетенции Суда Евразийского экономического союза по спорам в сфере защиты интеллектуальной собственности // Пермский юридический альманах. 2023. № 6.

знаки и правил конкуренции в ЕАЭС. К таким делам относятся дела №№ С-3/23¹ и С-1/24².

Кроме того, в рамках ЕАЭС подписан Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров Евразийского экономического союза от 3 февраля 2020 года, согласно которому Договором создается региональная система регистрации и правовой охраны средств индивидуализации ЕАЭС, в рамках которой заявитель сможет получить правовую охрану товарного знака или НМПТ на основании одной заявки, поданной в любое из пяти национальных патентных ведомств. В соответствии с Договором о товарных знаках, касающиеся нарушения исключительного права на товарный знак Союза на территории государства-члена разрешаются в соответствии с законодательством этого государства. В Договоре о товарных знаках Союза также определены вопросы, дисcretionия на регулирование которых сохранена за договаривающимися государствами.

Договор о товарных знаках демонстрирует дуализм по вопросу о разрешении споров – с одной стороны, межгосударственные споры, связанные с толкованием и (или) применением настоящего Договора, разрешаются в соответствии с Договором о ЕАЭС (статья 28 Договора о товарных знаках), то есть в Суде ЕАЭС.

При этом, например, предоставление правовой охраны товарному знаку Союза может быть оспорено и признано недействительным в отношении всех или части товаров на территории любого государства-члена путем подачи возражения (жалобы) в национальное патентное ведомство этого государства-члена, апелляционный орган и (или) непосредственно в суд, если такой порядок обращения предусмотрен законодательством соответствующего государства-члена (статья 15 Договора о товарных знаках).

ЕЭК в то же время имеет узкую компетенцию согласно Договору о товарных знаках – лишь на установление пошлин за совершение юридически значимых действий в контексте охраны товарных знаков Союза (статья 25), а также принятие инструкции, содержащей правила, необходимые для реализации указанного Договора, а также типовые формы документов (статья 26). Каких-либо иных существенных компетенций у Комиссии данным договором не предусмотрено.

Безусловно, у Комиссии имеется общее полномочие по мониторингу и контролю за исполнением государствами-членами Союза международных договоров в рамках Союза (подпункт 4) пункта 24, подпункт 4) пункта 43

1 С-3/23: Палата постоянных бухгалтеров РК и др. Об оспаривании решения ЕЭК от 17 янв. 2023 г. № 8. URL: https://courteurasian.org/court_cases/eaeu/C-3.23/.

2 С-1/24: Палата постоянных бухгалтеров РК и др. Об оспаривании решения Коллегии ЕЭК от 21 марта 2023 г. № 36. URL: https://courteurasian.org/court_cases/eaeu/%D0%A1-1.24/.

Положения о Евразийской экономической комиссии), но практика показывает, что Комиссия реализует это полномочие крайне неохотно.

Следовательно, разрешение споров, в которых подлежит применению Договор о товарных знаках, регулирующий особенности статуса товарного знака Союза, может осуществляться как в пяти государствах – членах Союза, так и на уровне Союза в Суде (как в контексте разрешения межгосударственных споров, так и в спорах хозяйствующих субъектов с ЕАК при оспаривании решений Комиссии, например, пошлин и инструкции, а также действий (бездействий) данного органа).

Данная ситуация подразумевает, что в государствах-членах Союза с течением времени могут возникнуть случаи не единогообразного применения права Союза в контексте защиты товарных знаков Союза, параллельные судебные процессы в разных государствах-членах Союза, а также иные проблемные ситуации, с которыми уже сталкиваются в Европейском союзе.

Из вышеописанного следует, что на сегодняшний день на евразийском пространстве наблюдается фрагментация правового регулирования в области интеллектуальной собственности, которая характеризуется наличием различных международно-правовых субъектов (международных организаций – СНГ, ЕАЭС, ЕАПО и другие) с разным кругом государств-участников и различным нормативным аппаратом, что, в свою очередь, может приводить к конкуренции и параллельным судебным процессам. Как показывает мировой и международный опыт, любая международно-правовая система будет мертворождённой без эффективной системы разрешения споров. В связи с этим полагаем, что в евразийском регионе следует предусмотреть процессуальные механизмы, которые могли бы использоваться для установления единообразного толкования норм международного права, вырабатываемого в области интеллектуальной собственности на пространстве евразийского региона. В противном случае правовое регулирование интеллектуальной собственности на евразийском пространстве будет соответствовать японской максиме «У самурая нет цели, есть только путь...»¹.

Библиографический список

1. Евразийская интеграция: роль Суда / под ред. Т. Н. Нешатаевой. М.: Статут, 2015. 301 с.
2. Кувырков Г. Б. Соглашения СНГ в сфере интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность Казахстана. 2018. № 1. С. 6–15.
3. Мысливский П. П. Возможные пути развития компетенции Суда Евразийского экономического союза по спорам в сфере защиты интеллектуальной собственности // Пермский юридический альманах. 2023. № 6. С. 108–121.

¹ «Путь Самурая – это смерть». См.: Цунэтомо Я. Хагакурэ. Сокрытое в листве. Кодекс чести самурая. М.: Центрполиграф. 2016. С. 2.

4. Разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности в евразийском регионе / под ред. Г. П. Ивлиева и Т. Н. Нешатаевой. М.: ИД «Городец», 2024. 200 с.

5. Цунэтому Я. Хагакурэ. Сокрытое в листве. Кодекс чести самурая. М.: Центрполиграф. 2016. 319 с.

УДК 341

ЕВРАЗИЙСКАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ: СОВРЕМЕННЫЙ ЭТАП

Т. Н. Нешатаева

*Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедры международного права
Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, 69
E-mail: tneshataeva@gmail.com*

Аннотация: статья приурочена к десятилетнему юбилею со дня подписания договора о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС). Автор проводит анализ тенденций развития евразийской экономической интеграции от истоков до современного этапа на основе анализа особенностей евразийской цивилизации и их отражения при создании евразийской интеграции. Автор также проводит анализ особенностей евразийского права и его отличий от внутригосударственного права, а также соотношения наднациональных организаций и классических международных организаций.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, источники права, соотношение международного и евразийского права, сотрудничество, наднационализм.

EURASIAN ECONOMIC INTEGRATION: CURRENT STAGE

T. N. Neshataeva

*Russian State University of Justice
69 Novocheryomushkinskaya St., Moscow, 117418, Russia
E-mail: tneshataeva@gmail.com*

Annotation: the article is dedicated to the tenth anniversary of the signing of the Treaty on the Eurasian Economic Union (EAEU). The author analyzes the development trends of Eurasian economic integration from its origins to the present stage based on the analysis of the features of the Eurasian civilization and their reflection in the creation of Eurasian integration. The author also conducts an analysis of the features of Eurasian law and its differences from domestic law as well as the correlation between supranational organizations and classic international organizations.

Key words: Eurasian Economic Union, sources of law, relationship between international and Eurasian law, cooperation, supranationalism

1. Истоки

В процессе длительного совместного существования в рамках единого государства (Российской империи, а затем СССР) сложилась культурная, историческая, географическая близость народов, населяющих евразийскую территорию, сформировала схожий уровень развития индивидов, общность экономических и социальных проблем, а также взаимодополняемость экономик. Интеграция прежних периодов оформлялась единым государственным (наднациональным) правом.

Таким образом, были созданы предпосылки для того, чтобы и новые государства имели потребность в объединении своих усилий с прежними партнерами по мирному сосуществованию в Евразии.

Прежде всего требование объединения усилий касалось экономических связей, экономической интеграции.

Интеграция – от латинского *integratio* – восстановление, возобновление, соединение частей в целое. По этому образцу – империя, федерация – наиболее широкая форма интеграции, так как объединяет такие основополагающие элементы, как народонаселение, территории, экономика, политика, социальная сфера и т.д. При этом способ правового регулирования такой широкой интеграции – создание единой внутригосударственной правовой системы.

В том случае, если объединению частей в целое подвергается один или несколько элементов существования народов, объединенных в национальное государство, интеграция происходит на основе международно-правового регулирования – создания международной организации, компетенция которой находится в тесной взаимозависимости с компетенциями государств-членов в интеграционном вопросе. Международная организация и государства-члены дополняют и взаимно ограничивают компетенции друг друга в этом вопросе путем формирования норм международно-правового характера.

По вопросу о том, какой из способов интеграции эффективнее, существует широкая дискуссия и в Европейском союзе, и в Евразии. Многие полагают, что международно-правовая интеграция – лишь этап на пути создания внутригосударственной интеграции¹. Так ли это, покажет будущее. В настоящее время евразийская интеграция существует в форме эко-

1 Schmidt S., Schünemann W.J. Europäische Union. – Baden-Baden, 2009. Pp. 399; Ковлер А. И. Европейская интеграция: федералистский проект: (историко-правовой очерк). М.: Статут, 2016. 214 с.

номической интеграции, оформленной международно-правовыми актами. Иными словами, правовое регулирование интеграции носит не внутригосударственный, а международно-правовой характер.

Евразийская экономическая интеграция предполагает объединение следующих элементов суверенных экономик:

1. Создание общего рынка (единый внутренний рынок, первоначально на основе таможенного союза), который обеспечивает свободное движение товара, услуг, капитала, рабочей силы.

2. Создание валютно-финансового союза с общесоюзным банком, координирующем финансовую политику государств-членов.

3. Координация макроэкономической политики государств-членов, в том числе в области защиты конкуренции на общем рынке, развития транспортных коммуникаций и т.д.

4. Создание промышленной и сельскохозяйственной кооперации с устранением барьеров и скрытых ограничений.

По итогу возникновение внутреннего евразийского рынка послужит достижению ключевой цели евразийской интеграции – сбалансированного и устойчивого роста экономики государств-членов, высокой степени занятости и социальной защищенности, повышения качества жизни населения в Евразии. Таким образом, евразийская интеграция сегодня имеет региональный характер.

Попутно интеграция евразийских государств предполагает сотрудничество с другими международными организациями путем формирования общего пространства под названием «Большая Евразия», в которую войдут, помимо ЕАЭС, и другие международные союзы и объединения. Интеграция с иными союзами государств может служить подавлению универсальной интеграции.

Универсальная цивилизация может возникнуть лишь на основе общих правил, складывающихся в общую правовую систему – международное право, которое появилось одновременно с цивилизовавшей многие народы Римской империей как право, регулирующее внешние связи народов – *jus gentium*. Появление в настоящее время общечеловеческого универсализма возможно лишь на основе интеграции (соединения элементов в целое) элементов разных цивилизаций в новое единство ради решения задач, стоявших перед всеми народами мира (человечеством).

Попыткам такой универсализации человечества много тысячелетий: Римская империя объединяла народы, входящие ныне в наднациональные организации – Европейский союз и Евразийский союз.

Российская империя объединяла народы, которые впоследствии входили в СССР, но в настоящее время стремятся интегрироваться в новой форме – через Евразийский союз, отношения в котором регули-

руются нормами международного права. Иными словами, в отличие от прежних, «прогосударственных» эпох, интеграция в настоящее время использует приемы международного права – правила оформляются в принципы, обычаи, договоры и решения международных организаций (разновидность международных договоров). Нации и народы при этом сохраняют свои дома – «суверенные государства» и подчиняются в некоторых вопросах не только приказам государственной власти, но и правилам, возникшим путем согласования воль (договоренностей) национальных государств. Такие правила напрямую действуют в их национальных правовых системах как собственное (отнюдь не навязанное извне) право.

Итак, главное направление оформления современных интеграционных процессов – международно-правовое, что исключает любые попытки насильственной замены этого подхода на внутригосударственный – включение независимых государств в единую систему вне воли народов, населяющих эти государства (последнее возможно лишь на основе самоопределения народа).

Исходя из того что взаимодействие ставших самостоятельными после распада Советского Союза государств проходило в разных направлениях, следует признать, что от объявления об интеграции до ее реального осуществления прошло почти 20 лет. Содружество Независимых Государств, Таможенный союз, Евразийское экономическое сообщество, Единое экономическое пространство опосредуют разные организации и различный уровень интеграции народов и государств, составляющих регион, получивший название «Евро-Азия».

Данная норма представляет собой квинтэссенцию критичного и даже негативного отношения к наднационализму как явлению правовой жизни. Между тем история интеграции наглядно продемонстрировала, что интеграция становится реальной только тогда, когда признается и развивается наднационализм¹.

Как попытку углубить взаимодействие между государствами-членами следует рассматривать упоминание в ст. 4 Устава СНГ среди общих декларативных целей межгосударственной кооперации и интеграции уже обозначенного ранее сотрудничества в формировании и развитии общего экономического пространства, общеевропейского и евразийского рынков, таможенной политики, а в ст. 19 – формирования общего экономического пространства на базе рыночных отношений и свободного перемещения товаров, услуг, капиталов и рабочей силы.

1 См.: Нешатаева Т. Н. К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм // Закон. 2014. № 6. С. 106–109; Нешатаева Т. Н. Международные организации и право: Новые тенденции в междунар.-правовом регулировании. М.: Акад. нар. хоз-ва, Дело, 1998. 271 с.

В дальнейшем во многом благодаря объективным социально-экономическим процессам получил развитие вектор экономической интеграции государств, ранее входивших в состав СССР.

Однако в настоящее время как устойчивое экономико-правовое интеграционное объединение сложилась международная организация наднационального типа Евразийский экономический союз (ЕАЭС, ЕврАЗЭС).

Отношения в Евразийском экономическом союзе регламентируются системой международно-правовых норм регионального характера, сопряженных с общим и двусторонним международным правом.

2. Евразийское право: предмет, субъекты, метод, нормы

Евразийское право, как в целом международное право, отличается от внутригосударственного (национального) права по способу образования норм, по субъектам, объекту регулирования и способам функционирования.

Предметом правового регулирования в ЕАЭС являются международные экономические отношения в широком смысле, то есть охватывающие как экономические отношения государств-членов, их органов, так и отношения их непосредственных участников – хозяйствующих субъектов, индивидов и юридических лиц.

Но если предмет правового регулирования в ЕАЭС традиционен – общественные отношения экономического характера в межгосударственной сфере, то предмет международно-правового регулирования в евразийском праве – согласование воль субъектов, создавших Союз, дополнен особенностью согласования, получившей название «наднационализм».

По мере ускорения научно-технического прогресса и появления новых средств связи, объединяющих разобщенный земной мир в единое вертикальное пространство, появилась необходимость делегирования исполнительских полномочий международным организациям технократического специализированного типа¹. В теории права эти институты получили название международных межправительственных организаций и прошли долгий путь – от отрицания до полного принятия их правосубъектности в международном праве². В настоящее время острых теоретических разноглашений по поводу роли и места межправительственных организаций как органов сотрудничества и координации действий суверенных государств в международных отношениях, равно как и в международном праве, не прослеживается.

Однако это утверждение совершенно неприменимо к международным организациям наднационального типа, появившимся сравнительно не-

1 См.: Шибаева Е. А. Право международных организаций. М.: Междунар. отношения, 1986. 158 с.

2 См.: Нешатаева Т. Н. Международные организации и право: Новые тенденции в междунар.-правовом регулировании. М.: Акад. нар. хоз-ва, Дело, 1998. 271 с.

давно – во второй половине XX в. Теоретическая разработка концепций их создания началась в 1920-е гг. с работ европейских международников, посвященных исследованиям идеологии развития международных функций в праве и в правоотношениях и получивших общее название «функционализм» и «неофункционализм»¹. Вкратце суть этих концепций сводилась к утверждению, что международная функция должна быть опосредована через создание международного института. В обоснование этого постулата приводились самые разные задачи: защита прав человека (государство не справляется — нужен международный контроль), решение экологических проблем (природа для всех едина, ее защита – общая задача), развитие интеграции (хозяйственные связи не знают границ) и т. д. Однако сегодня к этому списку следует добавить борьбу с изменениями климата, борьбу с пандемиями, инфекционными заболеваниями, уносящими миллионы жизней во многих государствах мира. До сих пор с этими проблемами государства вынуждены справляться самостоятельно, координируя действия друг с другом.

Международные организации с властными полномочиями по отношению к государствам-членам получили в доктрине международного права наименование «международная наднациональная организация». В научных работах не решался вопрос об объеме и характере функций, передаваемых таким организациям государствами-учредителями, ибо этот вопрос находится на усмотрении государств-членов.

Следует отметить, что человеческое общество консолидируется первоначально в определенные группы (сегменты) – семья, нация, народ, которые в конечном счете традиционно оформляются в политическую организацию – государство, являющееся сегментом той или иной цивилизационной группы. Сегментарное общественное развитие с возложением основных политических функций на государство – основной направляющий вектор современного человечества. Учитывая, что подобному строению общества много тысячелетий, можно предположить, что такая структура организации жизни людей наиболее соответствует биологической природе человека, чувствующего себя защищенным среди «своей» цивилизационной группы, в сегменте традиционно близких друг другу государств.

Межгосударственное сотрудничество по-прежнему будет основной формой общественных отношений, регулируемых международным правом. Однако в юридическом оформлении этого сотрудничества возможны изменения по причине появления новых угроз перед человечеством в целом, в том числе и по причине неконтролируемого научно-технического прогресса. Например, электронная связь в техническом плане

1 Mitrany D. The functional theory of politics. L., 1975. 294 p.; Mitrany D. A working peace system. L., 1943. 63 p.

нивелировала цивилизационные различия, а, например, ядерная война или пандемия могут сократить или уничтожить все население планеты. Сотрудничество по преодолению таких вызовов предполагает возникновение структур, функционирующих в специальных сферах, особо чувствительных для государств одной цивилизационной группы. Экономика – сфера, определяющая право человека на жизнь и собственность (хлеб) как основу воспроизведения человеческой цивилизации, является именно такой специальной сферой, в которой используются новые формы взаимодействия государств.

Учитывая особое значение для появления наднациональных международных организаций в экономической сфере в современных интернациональных условиях (интеграция как форма интернационализации экономических отношений), следует отметить, что расширение экономических связей привело к появлению нового типа международных организаций – не межправительственных, но наднациональных, имеющих уже широкую компетенцию, включающую в том числе те функции, которые прежде считались составной частью суверенной компетенции национальных государств. Между тем именно этот вопрос – о качестве, значимости передаваемых функций – является водоразделом, отличающим межправительственную организацию от наднациональной.

Государства, создающие организацию нового типа, передают международному органу свои внутренние функции, затрагивающие само ядро властных полномочий по управлению территорией, населением и взаимоотношениями с другими акторами международной жизни¹. Например, в компетенцию международных наднациональных организаций включены: правомочие устанавливать правила поведения, обязательные для физических и юридических лиц государств – членов организаций; возможность для этих лиц обжаловать в международном суде как нормативные акты, действия и бездействие, так и правомочия органов и должностных лиц института; создание судебного органа, решения которого обязательны для спорящих государств-членов; создание и поддержание в обращении единой для всех государств – членов наднациональной организации валюта; разработка единых стандартов экономического оборота (сертификации, лицензирования) и т. д.

По меткому замечанию профессора Дж. Вейлера, «международная институциональная революция привела к тому, что наднациональные институты получили возможность проводить свою волю в государствах-членах, не обращаясь к институтам внутри государственного права»².

¹ Суверенитет – верховенство власти внутри страны и независимость власти во внешних отношениях (Суверенитет / проф. И. Д. Левин; Ин-т права Акад. наук СССР. М.: Юрид. изд-во, 1948. 376 с.).

² Weiler J. J. H. The community system: the dual character of supranationalism // Yearbook of European law. 1981. № 1. Pp. 267–281.

На первый взгляд, такое положение вещей противоречит краеугольному основанию как международного, так и внутригосударственного современного права – суверенитету национальной власти: верховенству и независимости. И именно по этой причине явление наднационализма подвергалось и подвергается в научной литературе серьезной критике¹. Однако можно согласиться с тем, что два основания наднационализма – свободное волеизъявление государств на передачу суверенной функции международному институту и объективная необходимость такой передачи в целях экономической интеграции хозяйственной жизни (например, в регионе), а теперь и в целях сохранения условий жизни человечества при пандемиях – ни в коей мере не умаляют само понятие государственного суверенитета, но являются новой формой его реализации.

В рассуждениях, отрицающих новые оформленные международные организации, не учитывается, что «жизнь всякого мало-мальски организованного общества и государства предполагает согласование прав и интересов на основе их взаимного ограничения, отвечающего потребности сосуществования. Ставить свое право выше... права всего общества — антиобщественная позиция»².

Подобное утверждение применимо и к соотношению международных (общих для всех или для группы государств) правил и национальных норм. Международное право как система норм, согласованных прежде всего государствами в договорах и обычаях, формирует краткие правила, нередко превентивного, перспективного действия, нацеливающего государства на сотрудничество и самоограничение. Безусловно, не все акторы международных отношений безусловно выполняют согласованные правила – право не существует без нарушений; государства опосредуют личности, в том числе склонные к эгоизму, индивидуализму и другим проявлениям нарушения свободы других. Утверждение о верховенстве собственных правил над общепринятыми из разряда таких нарушений.

При таком утверждении не учитывается, что новые средства связи (Интернет, спутниковая связь и т. д.) и электронный документооборот превращают государственные границы в весьма формальные ограждения, и, для того чтобы национальные правила не стали виртуальными, государствам все равно придется объединять усилия, образуя общее экономическое и социальное пространство, регулируемое общими же правовыми нормами. Традиционный путь создания общих норм долг – договор, обычай. Отсюда и возникло новое направление: общие цели быстрее достигаются через создание общего правила в профессиональной организации наднационального типа.

1 См.: Моравецкий В. Функции международной организации. М., 1976. С. 14–15.

2 Мартышин О. В. Теория государства и права в постсоветское десятилетие: некоторые итоги // Право и политика. 2000. № 7. С. 9.

Российские правоведы-международники, а также создатель и глава Ассоциации международного права СССР профессор Г. И. Тункин еще в период огульной критики наднациональных институтов высказывали мнение о том, что интеграция без развития наднационализма, скорее всего, невозможна¹. Вероятно, длительность традиционного процесса появления международных норм и тормозила интеграционные процессы.

Имея в виду, что современная интеграция развивается эффективно прежде всего как региональное явление, следует заметить, что на общемировом уровне наднациональные институты присутствуют незначительно². Всемирные организации – ВТО, МБРР, МВФ, несмотря на то, что в них используются некоторые элементы наднационализма, такие как непропорциональные взносы, взвешенное голосование, квотирование ставок международной бюрократии и т. д., являются специализированными межправительственными организациями классического типа, призванными оказывать координационное содействие сотрудничающим государствам, и лишь в вопросах оказания технической помощи (займы, кредиты и т. д.) используют наднациональные компетенции.

Следует отметить, что за наднационализм в этих структурах зачастую принимается доминирование одной или нескольких держав, достигнутое за счет взвешенных взносов. Между тем подобное явление относится скорее к вульгарному национализму (кто платит, тот и музыку заказывает), чем к расширенной за счет внутригосударственных вопросов компетенции международной организации наднационального типа.

Учитывая, что успешная региональная интеграция обеспечивается развитым правовым механизмом наднациональной организации, в том числе санкционным, основанным на судебном решении, следует признать, что успешным наднациональным институтом стал Европейский союз³, который вырастает из постепенного интегрирования некоторых областей европейской экономики, опосредованных в международные органы: в 1952 г. было создано Европейское объединение угля и стали (ЕОУС), в 1958 г. – Европейское экономическое сообщество (Общий рынок) и Европейское сообщество по атомной энергии (Евратор). Всем этим органам передавалась суверенная компетенция государств – членов в сфере экономики, реализуемая через систему методов, способов, органов и полномочий международной организации, создавшей международную нормативно-правовую базу, изучаемую в настоящее время в курсе международного права. В значительной мере эта база создавалась и посредством судебных решений,

1 См.: Tunkin G. International law in international system // RCADI. 1978. Pp. 1–218.

2 Имеются исключения, например, ИНМАРСАТ.

3 См.: Pollac M.A. The engines of European integration: delegation, agency and agenda setting in the EU. Oxford, 2003. 518 p.

вырабатываемых Судом Европейского союза (г. Люксембург)¹. Суд через формирование единообразной практики (судебного обычая) также оказался органом, в ускоренном темпе создающим общие правила и впоследствии их систему – право ЕС.

Именно ЕС, функционирование которого обеспечивается наднациональными органами, получившими от государств властные полномочия и принимающими как нормативные акты общего применения, так и индивидуальные акты в отношении национальных физических и юридических лиц, продемонстрировал необходимость появления в наднациональной организации судебного органа, обеспечивающего контроль действия актов права на едином пространстве международного союза.

Более того, именно Суд ЕС во время кризисов, без которых не обходится развитие международных союзов, брал на себя функцию «основного мотора европейской интеграции»², развивая своими судебными позициями нормы европейского права и устанавливая постепенно его принципы-обычай.

В настоящее время ЕС вновь переживает сложный период (выход Великобритании, несогласованность действий во время пандемии и, как следствие, закрытие границ и т.д.). Но вряд ли можно согласиться, что «сегодня Суд ЕС уже не играет той роли, которую играл в прошлом»³, ибо каждый кризис дает новые возможности, в том числе те, которые будут использованы европейской наднациональной организацией и ее влиятельным судом в будущем, например, в области защиты здоровья населения ЕС. Подобным образом развивается и евразийская интеграция, сформировавшая наднациональные органы и свой суд – Суд ЕАЭС (ранее – Суд ЕврАзЭС).

Таким образом, необходимость международно-правового регулирования объединенных экономических структур и направлений привела к созданию международной организации особого, наднационального типа. Характерной чертой таких организаций является передача им государствами – членами суверенных функций по управлению не только экономическими отношениями государств-членов, но и межхозяйственными связями физических и юридических лиц, имеющих гражданство или действующих на территории этих государств, и по осуществлению международного взаимодействия с другими участниками международных экономических отношений, не упуская из виду того, что суверенитет есть верховенство власти внутри страны и ее независимость на внешней арене⁴.

1 См.: Steiner J., Woods L. EU Law. Oxford, 2009. 804 p.; Право Европейского союза / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2010. 172 с.

2 Международное правосудие как фактор интеграции / под ред. Т. Я. Хабриевой, А. И. Ковлера. М., 2019. С. 24.

3 Энтин К. В. Право Европейского союза и практика Суда Европейского союза. М., 2015. С. 81–82.

4 См.: Суверенитет / проф. И. Д. Левин; Ин-т права Акад. наук СССР. М.: Юрид. изд-во, 1948. 376 с.

Логично сделать вывод, что наднационализм в широком смысле — это добровольное ограничение функциональной компетенции государственной власти, связанное с передачей функций международному органу. В основе такого ограничения лежит экономически обоснованный pragmatism, направленный на объединение хозяйственных ресурсов ради прогресса и развития¹.

Однако необходимо отметить, что в «чистом виде» идеи функционалистов и неофункционалистов о правлении специалистов, далеких от политики, — технократов в наднациональных интеграционных органах так никогда и не были реализованы. Наднациональная интеграция всегда имела и второй элемент — межправительственную координацию действий. Иными словами, наднационализм и координация использовались в этих организациях во взаимосвязи: баланс этих составляющих и определял успех организаций.

В теоретическом плане идеологию этой формы интеграции развивали С. Хоффман и А. Моравчик, считавшие, что независимый синдикат технократов-специалистов с интеграцией не справится без помощи национальных правительств (межправительственные теории)², воплощающих в жизнь принятые решения. На практике именно так и сложилось: наднациональная организация состоит из двух видов структур: органов межправительственного сотрудничества и органов независимых специалистов, принимающих обязательные для государств решения.

Особо значим этот тезис для ЕАЭС: народы, основавшие его, ранее входили в единое государство — Российскую империю на добровольной основе, в основном за счет удовлетворения просьб их древних правительств об оказании защиты и поддержки³. Затем совместное общение продолжилось на протяжении 70 лет в СССР. Таким образом, интеграционные процессы на постсоветском пространстве оформляют не только экономическое взаимодействие, но и историческое и культурное взаимовлияние, которое оказывали евразийские сегменты друг на друга. Добавим к этому, что выстраивание их государственности также шло в параллельном режиме, что привело к совпадению многих характеристик государственной власти и национального права. Следовательно, взаимодействие правительств на культурном, институциональном уровне является важным фактором современного развития евразийства. Учитывая, что професионализм — явление универсализующее, можно предположить, что наднациональное регулирование технократов должно корректироваться межкультурными соглашениями правительств.

1 См.: Тинберген Я. Пересмотр международного порядка. М.: Проспект, 1980. 416 с.

2 См.: Schermers H., Blokker N. International institutional law. Boston. Leiden: Martinus Nijhoff publ. 2011. Pp. 56–57. (1302 p.)

3 См.: Карамзин Н. М. История государства Российского: в 12 т. СПб., 1816–1829; Ключевский В. О. Курс русской истории. Собрание сочинений в девяти томах. М., 1987–1990. 4142 с.

Этот подход особо применим и к развитию ЕАЭС. Как в ЕС успешно действуют органы межправительственного (межгосударственного) сотрудничества, например, Европейский совет и органы наднациональной природы: Комиссия Европейского союза и Суд ЕС, так и в евразийской интеграции также созданы органы двух типов.

Как правило, органы наднациональной природы отличаются тем, что: 1) решения в них принимаются квалифицированным или квотным большинством; 2) члены международного органа являются независимыми от государства гражданства и других государств международными чиновниками или судьями-специалистами; 3) решения органа имеют обязательную силу; 4) эти решения распространяются на юридические и физические лица; 5) орган имеет механизм принуждения к исполнению принятых решений. В литературе выделяются и иные признаки наднационального органа: собственные финансы и структура по разрешению споров по вопросам внутреннего права¹. Учитывая, что два последних признака могут быть и у межправительственной структуры, необходимо подчеркнуть, что лишь пять вышеизложенных признаков характеризуют международную организацию как наднациональную. Итак, интеграция осуществляется на основе функционализма и межгосударственного сотрудничества в форме международных организаций наднационального типа, которым передаются властные полномочия по принятию обязательных для государств-членов решений в тех сферах, которые ранее относились к внутригосударственной компетенции.

Учитывая, что наднациональная организация отличается от межправительственной двумя признаками (передача международному институту полномочий в специальных сферах в отношении физических и юридических лиц и делегирование компетенции по ведению международных отношений между государствами-членами и организацией), проанализируем, как структура и функции ЕАЭС служат определению наднациональной природы интеграционной организации.

В теоретическом плане этот вопрос уже вызвал разногласия среди исследователей, отдавших предпочтение развитию ЕАЭС не только как классической межправительственной организации, но и как интеграционного института наднационального типа, а также среди сторонников классического координационного взаимодействия². Следует отметить, что четкое понимание того, что ЕАЭС – наднациональная организация, отсутствует

1 См.: Seidl-Hohenveldern V. International economic law. Collected courses of Hague Academy of international law. The Hague, 1986. Pp. 21–22.

2 См.: Кембаев Ж. Сравнительно-правовой анализ функционирования Суда Евразийского экономического союза // Международное правосудие. 2016. № 2. С. 30; Алимбеков М.Т. Некоторые аспекты политico-правовой идентификации будущего Евразийского экономического союза // Право и государство. 2013. № 1. С. 45; Нешатаева Т. Н. Евразийский суд: назад в будущее // Закон. 2012. № 9. С. 152–161.

не только у представителей доктрины, но и у государственного аппарата членов ЕАЭС: некоторые ученые и чиновники продолжают настаивать, что организация должна лишь координировать действия государств, такие доводы зачастую звучат в судебных процессах, предаются публичности в статьях и интервью¹.

Отсюда особо важна задача выделения особенностей проявления наднационализма и координации в ЕАЭС как международной организации, подчеркивая тем самым, что сравнение международного института с государством (федеративным, унитарным, конфедеративным) следует отнести к области научных предположений, поскольку в настоящее время отсутствует практика развития международных организаций в суверенное государство, в том числе федеративного типа.

По этой причине утверждение о том, что создание ЕАЭС приведет к возрождению федеративного государства², представляется более чем парадоксальным, так как не учитывается генезис создания международной организации и возникновения суверенного государства. В основе последнего процесса лежит реализация принципа права наций на самоопределение, т. е. первичного права народов выразить волю на создание государства (присоединение к действующему государству), тогда как в основе создания международной структуры наднационального типа – вторичное волеизъявление уже действующих государств на передачу части своей компетенции, в том числе суверенной, общему органу с целью решения объединенных задач.

Представляется, что такой процесс невозможен и по отношению к народам, населяющим государства – члены ЕАЭС. Передача компетенции организации – дело государственной власти, в то время как вопрос самоопределения в форме государства – дело нации или народа.

Вновь вернемся к идее сегментации общества: иррационально человек чувствует себя защищенным своим сегментом — нацией, государством; рационально современное национальное государство многие компоненты социально-экономической жизни развивает в союзе с другими государствами. Представляется, что иной вариант развития человечества эволюционным путем в современную эпоху не просматривается, что не исключает изменения ситуации по мере развития общечеловеческих катализмов или ускорения научно-технического прогресса.

Итак, компетенция межправительственной организации координационного типа ограничивается вопросами общего сотрудничества, ее решения не распространяются на физических и юридических лиц государств-членов.

1 См.: Алимбеков М. Т. Некоторые аспекты политico-правовой идентификации будущего Евразийского союза // Право и государство. 2013. № 1. С. 43–46; Кулаков В. В., Арямов А. А. Конституционно-правовая природа запрета химического и биологического оружия // Российское правосудие. 2024. № 7. С. 22–31.

2 См.: Исполинов А. С. Навязанный монолог // Евразийский юридический журнал. 2013. № 8. С. 21–30.

нов, в то время как компетенция наднационального союза расширяется до вопросов, традиционно входящих в компетенцию правительств, с изъятием их у последних, а решения органов международного института распространяются на физических и юридических лиц, действующих на территории государств-членов. Кроме того, организация наднационального типа принимает на себя и функции в области международных отношений с третьими государствами и другими международными организациями (ЕС входит в ВТО и т. д.).

С этой точки зрения ЕАЭС относится к организациям наднационального типа, так как согласно ст. 3 и 5 Договора о ЕАЭС обладает компетенцией, переданной ему государствами-членами для осуществления в ряде областей единой политики. В сферах, относящихся к единой политике, органы Союза принимают обязательные для государств-членов акты, которые подлежат оспариванию в Суде ЕАЭС по заявлению юридических и физических лиц, чьи права и интересы были нарушены такими актами.

Взаимосвязанное прочтение названных статей позволяет сделать вывод о том, что в области единой политики органы Союза принимают акты, обязательные не только для государств-членов, но и для физических и юридических лиц, действующих на их территориях.

Договор о ЕАЭС предусматривает международно-правовую компетенцию не только в классической форме заключения международных договоров, но и в форме самостоятельного сотрудничества с иными государствами и международными организациями.

Подобная формулировка не исключает действий в интеграционном объединении международных договоров, совершаемых не государствами – членами Союза, а самим ЕАЭС в целом. Такое развитие ситуации возможно в объединенных единой политикой сферах (например, в сферах зон свободной торговли). Отсюда следует вывод, что в вопросах единой политики (к которым относятся таможенное регулирование, администрирование и защита внутреннего рынка, установление торговых режимов, техническое регулирование, введение ветеринарных и фитосанитарных мер, государственные закупки и конкуренция) ЕАЭС имеет черты организации наднационального типа, так как позволяет исключительно международному институту решать вопросы, ранее относившиеся к компетенции национальных правительств, распространяя свои обязательные решения не только на государства-члены, но и на физических и юридических лиц, действующих на территориях государств-членов.

Следует отметить, что на первом этапе развития ЕАЭС список сфер единой экономической политики весьма узок: международному институту передана лишь таможенная политика, внешняя торговля и защита промышленного производства с целью развития конкуренции.

Иные сферы будут развиваться по схеме межправительственного сотрудничества, т. е. останутся в совместной координационной компетенции государств-членов и организации. К таким вопросам в настоящее время относятся денежно-кредитная, валютная и финансовая сферы, налогообложение, предпринимательская деятельность, интеллектуальная собственность и т. д. Предполагается, что по мере развития некоторые из совместных сфер перейдут в сферу единой политики и будут решаться органами Союза, в то время как иные (культура, социальное и трудовое обеспечение и др.) традиционно останутся в компетенции национальных правительств. Например, как следует из интервью Председателя Коллегии ЕЭК В. Б. Христенко телекомпании «Мир», в настоящее время прописывается «дорожная карта» передачи функций по ведению единой финансовой политики: будет создан наднациональный финансовый регулятор, к которому до 2025 г. перейдут все функции в области финансов.

Анализ полномочий органов ЕАЭС также убедительно демонстрирует, что интеграционная группировка будет иметь две группы органов: наднациональных и межгосударственных (межправительственных). Так, ЕЭК и Суд ЕАЭС будут действовать на наднациональной основе (члены-специалисты в определенных областях, присягающие действовать независимо; решения принимаются большинством голосов и распространяются на органы, физические и юридические лица, действующие на территориях государств-членов). В то же время Высший Евразийский экономический совет и Евразийский межправительственный совет формируются на основе координации и сотрудничества (входят президенты и премьер-министры суверенных государств, решения принимаются консенсусом и распространяются на органы Союза, а также на органы государств-членов).

20 января 1995 г. подписано Соглашение о создании Таможенного союза между Россией, Беларусью и Казахстаном, затем последовало заключение 26 февраля 1999 года Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве трех государств. После того как 23 мая 2000 г. В. В. Путин выступил в Минске с инициативой создания полноценной экономической организации с четкой структурой органов и эффективно действующим механизмом, было форсировано подписание 10 октября 2000 г. Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества в составе Беларуси, Казахстана, Киргизии, России и Таджикистана. Среди институтов ЕврАЗЭС учреждался Суд Сообщества. Однако Суд заработал только спустя целое десятилетие, с 2012 г., когда были утверждены Статут Суда и его регламент. До этого, как известно, его функции исполнял Экономический суд СНГ. Напомним, что между Соглашением 1995 г. о создании Таможенного союза и началом его функционирования с января 2010 года прошло полтора десятилетия. Суд ЕврАЗЭС рассматривал дела, связанные

с существованием Таможенного союза и соглашениями 2011 г. о формировании Единого экономического пространства, введенными в действие с января 2012 года. Договор от 10 октября 2000 г. об учреждении ЕврАзЭС предусматривал в ст. 8 перечень компетенций Суда:

- обеспечивает единообразное применение данного Договора и других действующих в рамках ЕврАзЭС договоров и принимаемых его органами решений;
- рассматривает споры экономического характера, возникающие между государствами – членами ЕврАзЭС по вопросам реализации решений органов ЕврАзЭС и положений договоров, действующих в рамках ЕврАзЭС, дает по ним разъяснения и заключения.

Евразийская экономическая комиссия создана как регулирующий (создает нормы права) орган единого экономического сообщества и действует в настоящее время как правопреемник и продолжатель ЕЭК прежнего состава – в качестве регулирующего органа ЕАЭС.

Кроме того, ЕЭК обеспечивает международное взаимодействие Союза с другими международными организациями. При этом ЕАЭС учитывает опыт ЕС в вопросе распределения властных полномочий между национальными правительствами и наднациональными структурами, прежде всего в условиях кризисов. Так, эпидемиологические кризисы требуют развития коллективных международных структур в области финансового сектора, в частности Евразийского банка развития. В спокойные времена приоритет остается за промышленной кооперацией – созданием совместных предприятий, единых стандартов сертификации и т.д.

Другими словами, красной линии между координационными и наднациональными органами быть не может. Любой из этих методов может быть более востребован в тот или иной период.

Библиографический список

1. Алимбеков М. Т. Некоторые аспекты политico-правовой идентификации будущего Евразийского союза // Право и государство. 2013. № 1. С. 43–46.
2. Исполинов А. С. Навязанный монолог // Евразийский юридический журнал. 2013. № 8. С. 21–30.
3. Кембаев Ж. Сравнительно-правовой анализ функционирования Суда Евразийского экономического союза // Международное правосудие. 2016. № 2. С. 30–45.
4. Ключевский В. О. Курс русской истории. Собрание сочинений в девяти томах. М., 1987–1990. 4142 с.
5. Ковлер А. И. Европейская интеграция: федералистский проект: (историко-правовой очерк). М.: Статут, 2016. 214 с.

6. Кулаков В. В., Арямов А. А. Конституционно-правовая природа запрета химического и биологического оружия // Российское правосудие. 2024. № 7. С. 22–31.
7. Мартышин О. В. Теория государства и права в постсоветское десятилетие: некоторые итоги // Право и политика. 2000. № 7. С. 9. С. 13–22.
8. Международное правосудие как фактор интеграции / под ред. Т. Я. Хабриевой, А. И. Ковлера. М., 2019. 192 с.
9. Моравецкий В. Функции международной организации. М., 1976. 383 с.
10. Нешатаева Т. Н. Евразийский суд: назад в будущее // Закон. 2012. № 9. С. 152–161.
11. Нешатаева Т. Н. К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм // Закон. 2014. № 6. С. 106–109.
12. Нешатаева Т. Н. Международные организации и право: Новые тенденции в междунар.-правовом регулировании. М.: Акад. нар. хоз-ва, Дело, 1998. 271 с.
13. Право Европейского союза / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2010. 172 с.
14. Суверенитет / проф. И. Д. Левин; Ин-т права Акад. наук СССР. М.: Юрид. изд-во, 1948. 376 с.
15. Тинберген Я. Пересмотр международного порядка. М.: Проспект, 1980. 416 с.
16. Шибаева Е. А. Право международных организаций. М.: Междунар. отношения, 1986. 158 с.
17. Энтин К. В. Право Европейского союза и практика Суда Европейского союза. М., 2015. 240 с.
18. Mitrani D. The functional theory of politics. L., 1975. 294 p.
19. Mitrany D. A working peace system. L., 1943. 63 p.
20. Pollac M.A. The engines of European integration: delegation, agency and agenda setting in the EU. Oxford, 2003. 518 p.
21. Schermers H., Blokker N. International institutional law. Boston. Leiden: Martinus Nijhoff publ. 2011. 1302 p.
22. Schmidt S., Schünemann W.J. Europäische Union. – Baden-Baden, 2009. 228 p.
23. Seidl-Hohenveldern V. International economic law. Collected courses of Hague Academy of international law. The Hague, 1986. Pp. 21–22.
24. Steiner J., Woods L. EU Law. Oxford, 2009. 804 p.
25. Tunkin G. International law in international system // RCADI. 1978. Pp. 1–218.
26. Weiler J. J. H. The community system: the dual character of supranationalism // Yearbook of European law. 1981. № 1. Pp. 267–281.

УДК 342.8

ПРОБЛЕМА ТАКТИЧЕСКОГО ГОЛОСОВАНИЯ НА ВЫБОРАХ

Д. М. Худолей

Кандидат юридических наук,

доцент кафедры административного и конституционного права

Пермский государственный национальный исследовательский университет

614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Аннотация: в работе анализируется понятие «тактическое голосование». Рассматриваются различные тактические методы злоупотребления активным избирательным правом. Изучаются спорные моменты законодательства, допускающие подобные манипулятивные технологии. Делается вывод о необходимости установления ограничений при проведении агитации. Рассматриваются отдельные избирательные системы, которые лишают эффективности тактики выдвижения технических кандидатов. В частности, предлагается использовать опыт зарубежных государств, применяющих систему одобрительного вотума.

Ключевые слова: выборы, тактические голосование, манипуляция на выборах, голосование, избирательная система.

PROBLEM OF STRATEGIC VOTING IN ELECTIONS

D. M. Khudoley

15, Bukireva st., Perm, 614068, Russia

E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Annotation: The paper analyzes the concept of «tactical voting». Various tactical methods of abusing active suffrage are considered. Controversial aspects of legislation that allow such manipulative technologies are being studied. It is concluded that it is necessary to establish restrictions during campaigning. Individual electoral systems are considered that make the tactics of nominating technical candidates ineffective. In particular, it is proposed to use the experience of foreign countries that use the approving vote system.

Keywords: elections, tactical voting, election manipulation, voting, electoral system.

Справедливые избирательные системы должны быть не восприимчивы к манипулированию со стороны избирателей. Они должны выявлять подлинную волю граждан и не допускать злоупотребления активным избирательным правом. Следовательно, избирательная система не должна стимулировать граждан голосовать нечестно (неискренне).

В противном случае избиратель голосует вопреки своим внутренним убеждениям. Такое голосование в этом смысле слова ничем не отличается от голосования при принуждении, подкупе и пр. В российском законодательстве установлены запреты принуждения избирателей к голосованию или неучастию в нем, а равно их подкупа. Однако запретов на использование тактического голосования нет. Более того, их нет и в законодательстве зарубежных стран. В лучшем случае, закон запрещает недобросовестную предвыборную агитацию, в том числе, агитацию против кандидата или избирательных объединений на телевидении и радио. Применение тактического голосования предполагает инструктирование избирателей о том, как им следует распорядиться своими голосами, если они желают победы определенного кандидата или партии. Вряд ли такое инструктирование стоит признать недобросовестной агитацией, тем более, если оно не будет распространяться на ТВ или радио (например, в сети Интернет). Таким образом, мы имеем дело с законодательной лакуной, «черной дырой» в избирательном праве, допускающем «серые» (т.е. прямо не запрещенные) схемы манипулирования итогами голосования.

Существует несколько вариаций злоупотребления правом голоса – стратегического голосования (*strategic voting*):

1) компромиссное голосование (*compromising*). Избиратель голосует не за своего предпочитаемого кандидата (партии) вопреки своим внутренним убеждениям, чтобы не допустить победы неугодного кандидата (партии). За рубежом компромиссное голосование называют «полезным», а в современной России – «умным». Чаще всего имеет место в системах с категорическим вотумом (избиратель наделен лишь одним голосом и голосует за кандидата или партию с наибольшими шансами победить). В условиях проведения второго тура такое голосование также имеет место, т.к. круг кандидатов значительно сужается и не всегда желаемый кандидат в нем участвует. В этом случае чаще всего имеет место голосование за «меньшее из двух зол». В редких случаях оно проявляется в форме протестного голосования – избиратель голосует за явного аутсайдера, в том числе спойлера, или вообще наугад. Последний вариант характерен в случае отсутствия права голосовать против кандидата или против всех кандидатов (партий). В этом случае возможен парадокс «победы темной лошадки»¹. Ярчайший пример – победа уборщицы на выборах в Повалихинское сельское посе-

¹ *Important elections whose results (probably) would have differed under different voting systems.* URL: <https://rangevoting.org/FunnyElections.html#port86>

ление Костромской области, которая была выдвинута, чтобы не допустить срыва выборов по причине неальтернативности.

При проведении выборов в многомандатных округах компромиссное волеизъявление приобретает форму «управляемого голосования» (vote management). В этом случае избиратель голосует за желаемых кандидатов и этим самым максимизирует количество мандатов их партии («бесплатное место», free riding). Так, на выборах в парламент Ирландии партия Шинн Фейн активно использовала «управляемое голосование»¹, призывая своих сторонников разделять свои голоса, чтобы повысить свои шансы. Отдельные избиратели не голосовали за лидеров партии в надежде, что они и так смогут пройти в парламент. Других же избирателей призывали голосовать за лидеров, чтобы суммарно партия получила все места в избирательном округе. Любая пропорциональная система, основанная на квоте (Хэйра, Друпа и т.д.), создает возможность использования такой тактики. Более того, похожая тактика, основанная на разделении голосов (vote equalization), применяется при проведении выборов и при системе единого непередаваемого голоса или ограниченного вотума.

2) «прицельное» голосование (bullet voting) – избиратель не использует все имеющиеся у него голоса (преференции), чтобы исключить избрание неугодного кандидата. Характерно для систем оценочного и преференциального голосования. Такая стратегия может привести к «дилемме Бэрра» (или «цыплячьей дилемме»): большинство избирателей откажется использовать все имеющиеся голоса, поэтому победу также может одержать явный аутсайдер («темная лошадка»). Дилемма впервые проявилась на президентских выборах в США в 1800 г., которые проходили по системе одобрительного вотума².

3) «захоронение» (burying) – избиратель сознательно уменьшает количество голосов (преференций) неугодным кандидатам, надеясь, что это поможет его предпочтенному кандидату одержать верх над ними. Характерно для большинства преференциальных и ряда кардиналистских систем. Такое голосование с большой долей вероятности вызывает победу «темной лошадки». Имело место на выборах президента Кирибати в 1991 г. (проводились по методу Борда), на которых два главных претендента оказались «захороненными» избирателями и проиграли выборы³.

1 Shulze M. A New Monotonic, Clone-independent, Reversal Symmetric, and Condor-set-consistent Single-winner Election Method // Social Choice and Welfare. 2011. Vol. 26. Pp. 267–303.

2 LeGrand R. LeGrand R. Computational aspects of approval voting and declared-strategy voting. URL: [http:// https://www.researchgate.net/publication/263505649_Computational_Aspects_of_Approval_Voting_and_Declared-Strategy_Voting](https://www.researchgate.net/publication/263505649_Computational_Aspects_of_Approval_Voting_and_Declared-Strategy_Voting).

3 Reilly B. Social Choice in the South Seas: Electoral Innovation and the Borda Count in the Pacific Islands Countries // Political Science Review. 2002. Vol. 23, Issue 4. Pp. 355–372.

4) «парадоксальное» голосование (paradoxical voting, push-over) – избиратель голосует за слабейшего кандидата в надежде, что его предпочтитаемый кандидат одержит верх над ним (например, в следующем туре голосования). В редких случаях подобная тактика возможна при проведении выборов по партийным спискам (например, «обезглавливание» в условиях панашажа). На выборах депутатов ФРГ в 2005 г. по системе «персонализированного пропорционального представительства» использовалась данная тактика. Это было связано с тем, что выборы в Дрездене были отложены на неделю из-за смерти одного из кандидатов и были известные предварительные результаты¹. Впоследствии данная система была изменена, чтобы «избыточные» мандаты (overhang seats) не могли повлиять на пропорциональность и монотонность системы.

5) абсентеизм и иные формы протестного голосования – избиратель устремляется от участия в выборах, опасаясь, что его голос за желаемого кандидата помешает ему победить. Такая пассивная тактика встречается крайне редко. Так, если нет законодательного порога явки (непосредственного, как в Литве, или опосредованного через установление лимита числа голосов от общего числа избирателей при определении победителя, как во Франции²), то такая тактика возможна лишь в преференциальных системах при наличии предварительных итогов голосования.

Порча бюллетеня также является тактикой абсентеизма. Так, в США в некоторых штатах допускается вписывание кандидата, который не был зарегистрирован на выборах. Нередко граждане отдают свои голоса за вымышленных персонажей (Дональд-Дак, Микки-Маус и пр.). В Неваде или Канаде в избирательные бюллетени включается графа NOTA («никто из вышеперечисленных»), но голос против всех приравнивается к порче бюллетеня. Лишь в редких случаях голосование против всех не приравнивается к порче бюллетеня, а имеет юридическое значение (Колумбия, Россия).

Существует ряд математических критериев, которые являются индикаторами тех или иных типов стратегического голосования. Так, критерий «претендентства фаворита» или «честности голосования за фаворита» (favorite betrayal, sincere favorite) может определить системы, наиболее подверженные компромиссному голосованию. Этот критерий определяет системы, согласно которым избиратель добьется большего результата, если будет голосовать не за своего фаворита (предпочитаемого кандидата), а за другого кандидата. Системы кардиналистского вотума с абсолютно неограниченным вотумом (число преференций равно числу кандидатов) соответствуют этому критерию, в отличие от систем преференциального и категорического вотума. С другой стороны, при любом ограничении преференций (в том числе

1 Майер Х. Избирательное право как инструмент распределения власти или избирательное право и политика // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. №1. С. 62–68.

2 В Российской Федерации подобные положения применяются при проведении референдумов, голосований по отзыву губернаторов и пр.

и при установлении его равному числу замещаемых мандатов в округе, как это имеет место на выборах в многомандатных округах по мажоритарной системе относительного большинства в России) система кардиналистского вотума начинает допускать тактику компромиссного голосования. В любом случае, тактика компромиссного голосования широко используется на выборах по партийным спискам, особенно, в случае установления «заградительного барьера». Напомним, что в Российской Федерации на любых выборах по партийным спискам установлен «заградительный барьер» на уровне 5%.

Критерий later-no-harm также является индикатором «захоронения» и «прицельного» голосования. Критерий требует, что сокрытие наименьшей преференции наименее желаемому кандидату не должно повлечь поражения наиболее желаемого кандидата. Это положение должно позволить избирателю голосовать честно и объективно определить преференции (голоса, оценки) всем кандидатам, включая и нежелательных. Большинство кондорсетовых систем этому критерию не соответствуют.

Критерий later-no-help является индикатором и «захоронения», и «парадоксального» голосования: определение наименьшей преференции наименее желаемому кандидату не должно помочь наиболее желаемому кандидату победить. Системы кардиналистского вотума, как правило, этому критерию соответствуют, как и система альтернативного вотума.

Системы категорического вотума сложно оценивать критериями later-no-harm и later-no-help, т.к. они предполагают наличие лишь одного одобрительного голоса у избирателя, а указанные критерии основаны на обладании хотя бы двумя такими голосами. Принято считать, что такие системы соответствуют критерию условно. Поэтому также условно признается соответствие системы одобрительного вотума критерию later-no-help. Методы Кумбса, Доджсона, антибольшинства и меньшинства считаются, что не соответствуют указанным критериям, т.к. возможно использование «усеченных» бюллетеней при их оценке. В противном случае следует признать, что данные критерии к ним не применимы.

Критерий монотонности (monotonicity) также является индикатором «парадоксального» голосования. Он гласит, что увеличение поддержки кандидата-победителя не должно уменьшить его шансы на победу. Очевидно, что данный критерий одновременно является и индикатором восприимчивости к тактике абсентеизма. В конечном счете, требование о соблюдении монотонности связано с представлением о пропорциональности, и, следовательно, справедливости. Иначе говоря, монотонность – пропорциональность (соразмерность, некая симметрия) между итогами голосования и результатами выборов.

Однако, к сожалению, современные методики двухтуровой системы и преференциальных алгоритмов, основанных на исключении, также ему не

соответствуют. В итоге избиратель на этих выборах склонен голосовать нечестно за явных аутсайдеров, надеясь на их поражение во втором туре, или вообще игнорировать голосование.

Пропорциональные системы, как правило, монотонны. Однако использование элементов мажоритарности (лимит мест в парламенте для победившей партии, джек-пот, правила дополнительных представителей) также лишает пропорциональную систему свойства монотонности.

Критерий участия может быть индикатором «парадоксального голосования» и абсентеизма. Также критериями абсентеизма выступают его менее строгие варианты (mono-add-top и mono-add-plump). Они демонстрируют парадоксы неучастия (no-show paradox) – избирателю выгоднее вообще не голосовать, иначе это причинит вред его желаемому кандидату. Критерий участия, как правило, выполняется системами позиционного голосования категорического вотума. Многие пропорциональные и смешанные системы соответствуют правилу участия (исключение – система Скорпоро).

Теорема Гиббарда-Саттертуэйта доказала, что в случае участия на выборах трех и более кандидатов не существует детерминистских недиктаторских и не навязанных способов принятия решения, которые допускают манипулирование итогами голосования со стороны избирателей. Говоря юридическим языком, не существует демократических избирательных систем, не подверженных злоупотреблению активным избирательным правом (шикана). Причем эта тактика может в определенных случаях приводить к избранию несерьезных и случайных кандидатов («темных лошадок», иначе говоря, спойлеров, т.е. кандидатов, не планировавших реально бороться за победу на выборах). Тактика абсентеизма также может привести и к признанию выборов несостоявшимися, например, в случае установления законодательного барьера явки или определения большинства от числа проголосовавших избирателей (в настоящий момент в России это актуально только при проведении референдумов).

Вряд ли стоит согласиться с необходимостью отмены выборов в пользу диктатуры или лотократии (демархии, т.е. избрании должностных лиц по жребию). Наверное, стоит обратить внимание на те избирательные системы, которые наиболее резистентны к тактическому голосованию. Например, ранее в советский период применялась модель абсолютно неограниченного вотума (число голосов было равно числу участвующих кандидатов), которая обладала большим «иммунитетом» от шиканы избирателей. Наоборот, ряд кондорсетовых систем, а также алгоритмы двух- и многотурового голосования практически не имеют встроенного механизма защиты от такого нечестного голосования. Таким образом, кандидаты и партии, а также иные политические силы могут агитировать избирателей голосовать тем или иным образом, чтобы добиться наиболее желаемого

для них результата. Фактически это не тактика манипулирования итогами голосования со стороны избирателей. Это одновременно и злоупотребление избирательным правом со стороны кандидатов и партий, обладающих финансовым ресурсом для проведения соответствующей агитации.

К сожалению, тактическое голосование неискоренимо. Законодательным путем его практически невозможно запретить, не посягая на принцип свободы слова при проведении предвыборной агитации. Пожалуй, единственное возможное приемлемое решение – установление запрета распространения подобных инструкций по заполнению бюллетеня. Только избирательные комиссии должны иметь право информировать избирателей о правилах заполнения бюллетеня. Тактическое голосование нередко связано с тем, что избирателей наделен несколькими преференциями или голосами, и их подробно инструктируют, каким образом они должны заполнить бюллетень. Однако такие положения практически лишены смысла в случае использования категорического вотума (избиратель имеет лишь один голос).

Все существующие избирательные системы допускают такое нечестное голосование, что открывает дверь для всевозможных махинаций, опровергающих саму суть выборов. В конечном счете, сторонники диктатуры могут справедливо указывать на несовершенство демократии, которая де-факто является не властью народа, а властью денег. Но, к сожалению, альтернативы демократии (монархия, диктатура, лотократия), пусть и являются более транспарентными и неманипулируемыми, но заметно уступают ей с точки зрения представительства граждан.

Библиографический список

1. Майер Х. Избирательное право как инструмент распределения власти или избирательное право и политика // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. №1. С. 62–68.
2. Important elections whose results (probably) would have differed under different voting systems. URL: <https://rangevoting.org/FunnyElections.html#port86>.
3. LeGrand R. Computational aspects of approval voting and declared-strategy voting. URL: https://www.researchgate.net/publication/263505649_Computational_Aspects_of_Approval_Voting_and_Declared-Strategy_Voting.
4. Reilly B. Social Choice in the South Seas: Electoral Innovation and the Borda Count in the Pacific Islands Countries // Political Science Review. 2002. Vol. 23. Issue 4. Pp. 355–372.
5. Shulze M. A New Monotonic, Clone-independent, Reversal Symmetric, and Condorset-consistent Single-winner Election Method // Social Choice and Welfare. 2011. Vol. 26. Pp. 267–303.

УДК 342.5

ПРОБЛЕМЫ ПОЛНОМОЧИЙ КОНСТИТУЦИОННЫХ (УСТАВНЫХ) СОВЕТОВ

К. М. Худолей

*Кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и конституционного права
Пермский государственный национальный исследовательский
университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru*

Аннотация: В работе анализируется статус и компетенция конституционных советов, созданных в субъектах РФ взамен упраздненных конституционных (уставных) судов. Выделяются проблемы правового регулирования осуществления предварительного и последующего, абстрактного и конкретного, обязательного и факультативного конституционного надзора, осуществляемого конституционными советами. Делается вывод о невозможности восполнения упраздненных конституционных (уставных) судов, несмотря на попытки регионального законодателя максимально возможно приблизить компетенцию конституционных советов к компетенции конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

Ключевые слова: конституционный совет, конституционный надзор, конституционный (уставный) суд, статус, законодательный орган субъекта РФ.

PROBLEMS OF POWERS OF CONSTITUTIONAL (STATUTORY) COUNCILS

K. M. Khudoley

*Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614068, Russia
E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru*

Annotation: The paper analyzes the status and competence of constitutional councils created in the constituent entities of the Russian Federation to replace the abolished constitutional (statutory) courts. The problems of legal regulation of the implementation of preliminary and subsequent, abstract and concrete, mandatory and optional constitutional supervision carried out by constitutional

councils are highlighted. It is concluded that it is impossible to replenish the abolished constitutional (statutory) courts despite the attempts of the regional legislator to bring the competence of constitutional councils as close as possible to the competence of the constitutional (statutory) courts of the constituent entities of the Russian Federation.

Keywords: constitutional council, constitutional supervision, constitutional (statutory) court, status, legislative body of a subject of the Russian Federation.

Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» в ч. 3 ст. 118 Конституции Российской Федерации, принятой на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г., был предусмотрен исчерпывающий перечень судов, входящих в судебную систему страны. В этой редакции конституционные (уставные) суды не были предусмотрены, что и предопределило их упразднение (ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона от 8 декабря 2020 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы»). Согласимся с М. И. Клеандровым, что само отсутствие упоминания конституционных (уставных) судов в редакции ст. 118 Конституции РФ не означает однозначный вывод об их упразднении, ведь в этом списке нет военных судов, хотя упразднение последних не произошло. Поэтому конституционные (уставные) суды вполне могли продолжать работать и в рамках новой редакции конституционных положений¹.

В качестве альтернативы упраздненным конституционным (уставным) судам федеральный законодатель предложил создать «при законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов РФ конституционные (уставные) советы». Как отмечается в юридической науке, положение конституционного (уставного) совета «при» региональном парламенте не придает ему автоматически консультативно-совещательного значения и вполне допускает такую модель организации его деятельности, которая характеризует его как самостоятельную государственную структуру². Связь конституционного совета с парламентом посредством предлога «при» означает его отнесенность к правотворчеству, но не во всяком случае как обычное подразделение регионального парламента³. Одна на практике

1 Клеандров М. И. Конституционные (уставные) суды субъектов РФ или конституционные (уставные) советы: следовало ли упразднить эти суды? // Российский судья. 2023. № 10. С. 41.

2 Кряжков В. А. Конституционный контроль в субъектах Российской Федерации: каким он может быть после упразднения конституционных (уставных) судов // Государство и право. 2021. № 9. С. 71–72.

3 Миронов Д. Н. Конституционный совет при парламенте субъекта РФ (к вопросу об интеллектуальной модели) // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 72.

чуть ли не половина созданных конституционных советов осуществляет свою деятельность именно «при региональном парламенте» (данные органы дают «советы» парламентариям в ходе законодательного процесса), не имея собственного аппарата. То есть можно констатировать, что региональный законодатель при учреждении конституционных советов воспользовался буквальной формулировкой федерального законодательства.

В науке отмечается, что отсутствие четких формулировок создало возможность для субъектов РФ при учреждении данного органа предусмотреть его различный статус: от экспертно-консультативного органа до теоретически самостоятельного института, осуществляющего конституционный контроль. В силу ч. 1 ст. 77 Конституции РФ и ч. 1 ст. 37 Федерального закона 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» субъекты РФ могут учредить и «иные государственные органы», которые могут теоретически осуществлять конституционный (уставный) контроль в той части, в которой не вмешивается в полномочия федеральных судов общей юрисдикции по осуществлению общего нормоконтроля за нормативными актами и актами, имеющими нормативное действие. Однако все 4 республики, создавшие к настоящему моменту конституционные советы, наделили их статусом не органов государственной власти, а государственных органов, которые принимают рекомендательные, но не юридически властные акты. В этом плане конституционные советы напоминают существовавшие в 90-ые годы прошлого столетия комитеты конституционного надзора. И вполне ожидаемо, что в большинстве субъектов РФ, в которых созданы конституционные советы, ранее существовали такие органы. Так, в 1990–1998 гг. в Татарстане действовал Комитет конституционного надзора, а в Адыгее в 1996–2000 гг. – Конституционная палата. В Башкортостане в 90-ые годы 20 века недолго в Конституции провозглашалось о возможности создания комитета конституционного надзора, но он к работе не приступил, так как вместо него был учрежден Конституционный Суд. Но вместе с тем многие субъекты РФ, создавшие подобные органы конституционного надзора в прошлом (Иркутская область, Республика Северная Осетия – Алания) либо провозгласившие возможность их создания в основных законах (республики Коми, Дагестан и Удмуртия, Тюменская и Новосибирская области, Алтайский и Ставропольские края), так до сих пор конституционные (уставные) советы не создали. И как думается, вряд ли создадут в обозримом будущем. Неудивительно, что к настоящему моменту помимо четырех республик, в которых созданы конституционные советы, возможность создания данных органов провозглашается основными законами всего двух регионов – в Тверской области и Ненецком автономном округе. Но и в этих регионах работы по созданию уставных советов не ведется.

При регулировании статуса своих конституционных (советов) все республики, создавшие данные органы, использовали разный подход:

- не самостоятельный экспертно-совещательный государственный орган «при региональном парламенте». Так, Конституционный совет Республики Адыгея не является постоянно действующим, советники работают не на профессиональной основе, их состав обновляется полностью новым составом регионального парламента, а работа обеспечивается аппаратом парламента.
- частично самостоятельный совещательный надзорный государственный орган «при региональном парламенте». Например, заседания Конституционного совета Республики Башкортостан проводятся по мере необходимости, его деятельность обеспечивается секретариатом регионального парламента, а численность (в части советников, работающих на не профессиональной основе) определяется самим региональным законодательным органом субъекта РФ, но при предоставлении права этому органу самостоятельно принимать свой регламент. При этом советники принимают широкое участие в деятельности парламентских комитетов в законодательном процессе.
- полностью самостоятельный совещательный надзорный государственный орган не «при региональном парламенте». Например, Конституционные советы Татарстана и Саха (Якутии) являются постоянно действующими государственными органами, имеют собственный аппарат и самостоятельно регулируют вопросы внутренней деятельности и взаимодействия с другими органами власти.

При регулировании компетенции конституционных советов региональные законодатели также использовали разные модели: учреждение данных органов исключительно для осуществления предварительного конституционного надзора актов, вносящих изменения в основной закон региона (Адыгея), или для осуществления предварительного и последующего факультативного и обязательного конституционного надзора как в рамках абстрактного надзора по обращениям органов власти (Саха (Якутия)), так и конкретного надзора по обращениям граждан и организаций (Татарстан, Башкортостан). Для тех конституционных советов, которые работают «при законодательных органах», предварительный конституционный надзор является основным, что в большей степени подходит для органа, который только дает «советы» парламенту при осуществлении законодательной деятельности. Наоборот, последующий конституционный надзор характерен в большей степени для тех советов, которые являются самостоятельными органами, и в меньшей степени характерен тем конституционным советам, которые только дают «советы» региональному парламенту, при которых состоят.

Некоторые конституционные советы осуществляют иные полномочия, которые нельзя отнести к конституциальному надзору, хотя они непосредственно с ним связаны либо вытекают из экспертизно-консультативного статуса данных органов. Например, Конституционный совет Республики Башкортостан выступает с законодательной инициативой и осуществляет пропаганду конституционных ценностей среди населения (ч. 4 ст. 4 Закона Республики Башкортостан от 21 ноября 2022 г. № 625-з «О Конституционном совете Республики Башкортостан»). Конституционный совет Республики Татарстан взаимодействует с органами государственной власти и органами местного самоуправления региона, гражданами и организациями, рассматривает обращения граждан, содействует правовому просвещению и формированию и развитию правовой культуры населения (ч. 6-9 ст. 5 Закона Республики Татарстан от 13 июня 2023 г. № 44-ЗРТ «О Конституционном совете Республики Татарстан»). Конституционные советы Татарстана и Саха (Якутии) также осуществляют научно-методическое развитие конституционного законодательства региона и представляют ежегодный доклад о состоянии и развитии конституционного законодательства.

Некоторые из данных полномочий осуществляли и упраздненные конституционные суды. Например, Конституционный Суд Республики Саха (Якутия) также вправе был издавать послания о состоянии конституционной законности, хотя и пользовался этим правом нерегулярно. Следует согласиться с М. А. Митюковым, что такое послание является формой взаимодействия законодательной и судебной ветвей власти, это аналитический документ совокупности обращений, рассмотренных при осуществлении конституционного контроля¹. Доклады о состоянии конституционной законности, как думается, отвечают всем указанным критериям, что вытекает из анализа принятых Конституционным советом Республики Саха (Якутии) ежегодных докладов. Правом законодательной инициативы в пределах своего ведения, как правило, обладали и упраздненные конституционные (уставные) суды, но пользовались этим правом крайне редко. Так, Конституционный суд Республики Башкортостан внес всего один законопроект в парламент региона – о своем упразднении.

Толкование конституции. Конституционные советы Татарстана, Башкортостана и Саха (Якутия) осуществляют толкование основного закона республики. Как следует из анализа конституционных положений, в настоящий момент в Республике Адыгея ни один орган не осуществляет толкование Конституции Республики. Упразднив Конституционный Суд Республики Адыгея, который осуществлял официальное толкование Конституции Адыгеи, региональный законодатель не передал это право ни региональному парламенту, ни Конституционному совету, ни какому бы

¹ Митюков М. А. Послания Конституционного Суда: к истории вопроса и некоторые проблемы // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2011. № 1(9). С. 77.

то ни было другому органу. Поэтому хотя бы наделить Конституционный совет правом толкования Конституции республики Адыгея региональный законодатель вполне мог.

Достаточно урезанный характер по толкованию региональной конституции носит и деятельность Конституционного совета Республики Башкортостан. В Регламенте Государственного Собрания Республики Башкортостан прямо установлено, что толкование Конституции Республики дает именно региональный парламент (ст. 114.1). Также в Регламенте Государственного Собрания Республики Башкортостан, а не в законе о Конституционном совете, закреплены границы толкования (ст. 114.1); субъекты, имеющие право на обращение с запросом о толковании; критерии допустимости запроса; основания и поводы для толкования (ст. 114.2). Именно Секретариат государственного Собрания Республики Башкортостан, а не Конституционный совет проверяет поступивший запрос на предмет допустимости (ст. 114.3 Регламента Государственного Собрания Республики Башкортостан). Конституционному совету отводится только роль подготовки проекта постановления регионального парламента о толковании Конституции Республики Башкортостан. Причем Конституционный совет Республики Башкортостан направляет проект толкования Конституции в Государственное Собрание Республики Башкортостан не позднее дня, установленного в запросе самим региональным парламентом (ч. 7 ст. 23 Регламента Конституционного совета Республики Башкортостан от 15 марта 2023 г. № 1-Р), а конституционные советники могут выступать на заседании постоянного комитета, ответственного за подготовку такого проекта постановления (ч. 2 ст. 114.5 Регламента Государственного Собрания Республики Башкортостан от 31 октября 2013 г. № ГС-89).

Для сравнения, в Татарстане правом обращения с запросом о толковании обладают глава региона, парламент, его президиум и комитеты, отдельные депутаты, высший орган исполнительной власти, органы местного самоуправления, граждане и организации. В Саха (Якутия) правом на обращение с запросом обладают глава региона, депутат регионального парламента, высший исполнительный орган республики, прокурор региона, представительный орган муниципального образования либо группы депутатов такого органа в составе не менее одной трети депутатов, глава муниципального образования. Причем толкование Конституции республики Саха (Якутия), данное Конституционным Советом, является официальным и обязательным для органов власти, граждан и организаций, как это было свойственно упраздненному Конституционному Суду Республики Саха (Якутия). Примечательно, что это установлено самим Регламентом Конституционного совета, а не законом (ч. 3 ст. 39 Регламента Конституционного совета Республики Саха (Якутии) от 28 октября 2021 г. РКС № 2-1), что вряд ли допустимо.

Примечательно, что в Татарстане, в котором в течение более 10 лет до создания Конституционного Суда Республики Татарстан действовал Комитет конституционного надзора, последний правом толковать Конституцию Республики Татарстан не обладал, что объяснялось в юридической науке тем, что данный орган не обладает правом издавать акты, имеющие обязательную силу¹. Однако после возрождения органа конституционного надзора в связи с упразднением конституционного суда региональный законодатель право толкования Конституции Республики Татарстан все же предоставил Конституционному совету. Стоит также отметить, что в региональном законодательстве не нашли свое закрепление условия допустимости запроса о толковании и пределы толкования, которые ранее были установлены в законах об упраздненных конституционных судах.

Всего к настоящему моменту Конституционный совет Республики Саха (Якутия) принял 3 заключения о толковании, а другие конституционные советы республик – ни одного. Но и в практике деятельности упраздненных конституционных (уставных) судов дела о толковании региональных конституций (уставов) составляли небольшую часть от общего числа рассмотренных дел.

Предварительный конституционный надзор. Недостатком нормативного регулирования предварительного конституционного надзора в Республике Адыгея является то, что он предполагается исключительно для актов, вносящих изменения и дополнения в Конституцию Республики Адыгея – конституционных законов (ч. 3 ст. 1 Конституционного Закона Республики Адыгея от 28 апреля 2022 г. № 66 «О Конституционном совете Республики Адыгея»). При этом региональный законодатель не предусмотрел, какие критерии используются при оценке конституционным советом проекта конституционного закона, в чем состоит процедура подобной оценки². Но стоит согласиться с теми авторами, которые отмечают, что такая проверка осуществляется в целях обеспечения защиты первого раздела республиканской Конституции, поскольку эти положения «составляют незыблемые основы конституционного строя Республики Адыгея, а положения иных разделов Конституции не могут им противоречить»³. Всего Конституционный совет Республики Адыгея к настоящему времени принял 2 таких заключения.

Конституционный совет Республики Саха (Якутия) осуществляет предварительный конституционный надзор конституционных законов и

1 Гатауллин А. Г. Региональное конституционное правосудие: современное состояние и проблемы. Казань: Казанский (Приволжский) федеральный университет, 2011. С. 42.

2 Брежнев О. В. Проблемы организации и компетенции конституционных (уставных) советов субъектов Российской Федерации (на примере Республики Адыгея, Саха (Якутия), Башкортостан) // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 4. С. 28.

3 Карасев А. Т., Савоськин А. В., Мещерягина В. А. Конституционные советы республик Адыгея, Башкортостан, Татарстан и Саха (Якутия): кто в лес, кто по дрова? // Российское право: образование, практика, наука. 2023. № 2. С. 59.

законов, предметом регулирования которых являются основы конституционного строя, а также национально-государственный статус и административно-территориальное устройство Республики, направляемых Государственным Собранием (Ил Тумэн) (ч. 4 ст. 3 Конституционного закона Республики Саха (Якутия) от 26 мая 2021 г. 2356-3 №62-VI «О Конституционном совете Республики Саха (Якутия)»). Такая деятельность осуществляется в рамках обязательного конституционного надзора. Конституционный совет республики Саха (Якутия) выносит решения по таким вопросам в 20-дневный срок (п. 6 ст. 42 Регламента Конституционного совета Республики Саха (Якутия)). Однако решение конституционного совета не имеет обязательного значения. Поэтому Государственное Собрание (Ил Тумэн) не обязано автоматически прекратить рассмотрение законопроекта, ранее признанного Конституционным советом Республики Саха (Якутия) не соответствующим Конституции Республики Саха (Якутия). Но отклонение решения Конституционного совета должно быть осуществлено в рамках общего срока в 3 месяца для реагирования на его принятые акты. Необязательный характер решений конституционных советов можно показать на примере из практики Конституционного Совета Республики Саха (Якутия). Так, хотя Конституционный совет Республики Саха (Якутия) в Заключении № 4-З от 30 мая 2022 г. признал соответствующим региональной Конституции проект конституционного закона, которым предлагалось создать специальную процедуру установления идентичности текстов конституционных законов на русском языке и языке саха, однако выдвинул ряд предложений по его совершенствованию. Но среди выдвинутых им предложений в таблице поправок депутатами ко 2-му чтению была учтена лишь одна. Само решение Конституционного совета на пленарном заседании парламента оглашено не было¹.

В Татарстане Конституционный совет в 30-дневный срок дает заключение по всем проектам о принятии новой Конституции Республики Татарстан или внесении в нее изменений и дополнений (ст. 8 Регламента Конституционного совета Республики Татарстан от 11 октября 2023 г. № 2-Р). Отсутствие в законодательстве Башкортостана такой предусмотренной процедуры обязательного предварительного конституционного надзора актов конституционной реформы следует оценивать критически.

Конституционные советы Саха (Якутии) и Башкортостана также проверяют принятые законы этих субъектов РФ до их подписания и обнародования главой Республики в связи с его обращениями в рамках факультативного конституционного надзора. Исходя из положений Конституции

1 Галяева И. С. Предварительный конституционный надзор за региональным законодательством как полномочие конституционных (уставных) советов субъектов Российской Федерации: причины появления и проблемы регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2023. № 8. С. 42.

Республики Саха (Якутия) от 4 апреля 1992 г., а также Регламента Конституционного совета Республики Саха (Якутия) можно сделать вывод, что Глава Республики Саха (Якутия) не может обратиться в Конституционный совет в случае преодоления отклонения закона региональным парламентом, хотя прямого ответа на этот вопрос в законодательстве нет. Такой вывод обусловлен тем, что срок для рассмотрения такой категории дел в Конституционном совете Республики Саха (Якутия) составляет 13 дней, и на время рассмотрения этого дела срок для подписания закона не приостанавливается (ч. 6 ст. 42 Регламента Конституционного совета Республики Саха (Якутия)). Этот 13-дневный срок рассмотрения запроса в Конституционном совете укладывается в 14-дневный срок для Главы Республики подписать закон, принятый региональным парламентом. А в случае преодоления вето Государственным Собранием Республики Саха (Якутии) Глава региона обязан подписать такой закон в 3-дневный срок. К тому же само решение Конституционного совета не имеет юридической силы и никак не может отменить действие императива нормы Конституции Республики Саха (Якутия), обязывающего Главу Республики пописать закон, повторно принятый региональным парламентом после преодоления его вето (ч. 5 ст. 62 Конституции Республики Саха (Якутия)).

При этом в законодательстве Башкортостана, в отличие от Саха (Якутии) прямо установлено, что после преодоления Государственным Собранием вето Глава республики, последний не может ни снова использовать право вето, ни повторно обратиться в Конституционный совет (п. 3 ст. 102 Регламента Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан). Конституционный совет Республики Башкортостан направляет принятое решение главе Республики Башкортостан в срок, не превышающий 5 дней с момента направления ему запроса (ч. 8 ст. 22 Регламента Конституционного совета Республики Башкортостан). Данный срок вполне укладывается в 14-дневный срок для подписания закона главой Республики, поскольку рассмотрение запроса Конституционным советом никак не приостанавливает течение этого срока (ст. 78 Конституции Республики Башкортостан от 24 декабря 1993 года № ВС-22/15). Аналогично, с нашей точки зрения, глава республики не вправе снова обратиться с запросом в конституционный совет, если региональный парламент проигнорировал ранее вынесенное решение органа конституционного надзора и повторно принял ранее отклоненный главой региона в первоначальной редакции, несмотря на то, что прямого ответа на этот вопрос законодательство Башкортостана и Саха (Якутии) не содержит. Следует отметить, что законодательство республик никак не запрещает главе региона обжаловать в конституционном совете в рамках факультативного конституционного надзора закон, проект которого ранее был проверен в рамках обязательного конституционного надзора.

И проверка закона в рамках предварительного конституционного надзора также не исключает повторное обжалование закона уже при последующем конституционном надзоре.

Конституционный совет Республики Саха (Якутия) дал 4 заключения в рамках осуществления своих полномочий по предварительному конституционному надзору. Примечательным является Заключение № 8-3 от 18 мая 2023 г. о проверке конституционностью проекта закона, который предусматривал упразднения его полномочий по толкованию Конституции Республики Саха (Якутия) и обязательной предварительной проверке законов, предметом регулирования которых являются основы конституционного строя, а также национально-государственный статус и административно-территориальное устройство Республики. Конституционный совет указал, что он относится к специальным органам конституционного надзора, созданным согласно ст. 37 Федерального закона № 414, на которые Конституцией Республики Саха (Якутия) возложены специфические задачи и цели, а достижение последних невозможно в случае принятия данного законопроекта.

Конституционный совет Республики Башкортостан также рассматривает дела о соответствии Конституции Республики проектов законов, внесенных в Государственное Собрание – Курултай, проектов нормативных правовых актов Государственного Собрания – Курултая, направленных его Президиумом. Конституционный совет выступает как помощник (советник) региональному парламенту при осуществлении законотворческого процесса потому, что заключениедается в срок, установленный Президиумом регионального парламента (ст. 21 Регламента Конституционного совета Республики Башкортостан). Данный срок составляет шесть месяцев со дня поступления проекта в Конституционный совет Республики Башкортостан, по решению Президиума может быть сокращен, но не может быть менее 15 дней (ч. 1.1 ст. 86 Регламента Государственного Собрания Республики Башкортостан). При этом конституционные советники вправе давать пояснения на заседании постоянного комитета парламента и на пленарном заседании парламента при рассмотрении законопроекта в 1-м или 2-м чтении (п. 5 ст. 87, п. 2 ст. 94 Регламента Государственного Собрания Республики Башкортостан). По этой категории дел Конституционным советом Республики Башкортостан вынесено 2 заключения.

Также в рамках факультативного предварительного конституционного контроля в Татарстане осуществляется проверка проектов договоров (соглашений), заключаемых от имени данного региона с другими субъектами по обращениям главы республики. Такая проверка проводится в 20-дневный срок (ч. 5 ст. 40 Регламента Конституционного совета Республики).

Последующий абстрактный конституционный надзор. Конституционный совет Республики Саха (Якутия) рассматривает дела о проверке со-

ответствия Конституции (Основному закону) Республики Саха (Якутия) конституционных законов и законов Республики, нормативных правовых актов высших органов государственной власти региона, иных органов исполнительной власти Республики, уставов и иных нормативных правовых актов органов местного самоуправления в связи с обращениями тех же субъектов, что и обладают правом запроса о толковании основного закона региона. Примерно такой же перечень закреплен в законодательстве Татарстана (но отсутствуют нормативные акты парламента). Законодательство Татарстана и Саха (Якутии) устанавливает, что заключение Конституционного совета, в котором соответствующий нормативный акт признан неконституционным или из которого следует необходимость устраниния пробела в правом регулировании, должно быть рассмотрено должностным лицом (органом власти) в течение 3 месяцев со дня вынесения решения. Но при этом рекомендательный характер решения конституционного совета никак не оспаривается, поскольку в законе Республики Саха (Якутия) о Конституционном совете прямо сказано, что внесение изменений в акты, признанные заключением Конституционного совета Республики Саха (Якутия) неконституционными, – это право, а не обязанность органа, издавшего данные акты. Законодательство же Башкортостана предусматривает, что порядок рассмотрения заключений Конституционного совета устанавливается Регламентом Государственного Собрания (поскольку при нем данный совет и работает), но никак не урегулирует подобную процедуру при рассмотрении заключений иными органами государственной власти или органами местного самоуправления, в чем видится серьезное упущение.

Имеющаяся в настоящий момент практика деятельности конституционных советов касается проверки в основном региональных законов (Конституционный совет Республики Саха (Якутия) вынес 5 заключений, а Конституционный совет Республики Татарстан – 1). Например, Конституционный совет Республики Саха (Якутия) в Заключении № 1-3 от 17 марта 2022 г. признал соответствующими Конституции Республики закон, устанавливающий право на получение единовременной денежной выплаты для биологических родителей в течение года с момента рождения ребенка, но попросил исключить норму о возрасте усыновленного ребенка в качестве условия возникновения права у молодой семьи на предоставление единовременной денежной выплаты при усыновлении. Это заключение было полностью учтено при внесении региональным парламентом изменений в оспариваемый закон в течение 3 месяцев с момента принятия решения¹. Но можно найти и примеры проверки актов органов местного самоуправления. Например, Консти-

¹ Марокко Н. А. Создание конституционного совета при органе законодательной (представительной) власти субъекта Российской Федерации: первая практика реализации // Конституционное и муниципальное право. 2023. № 4. С. 38.

туционный совет Республики Татарстан в Заключении № 2 от 14 июня 2024 г. признал не соответствующим Конституции Республики Татарстан постановление Исполкома города Казани о чествовании супружеских пар, отмечающих бриллиантовую, золотую и коронную свадьбы в части оказания мер социальной поддержки только тем парам, которые зарегистрировали брак исключительно на территории города Казани.

Конституционные советы не могут никак повлиять на орган, издавший признанный неконституционным акт, в случае отказа отменить его. В. В. Курятников в связи с вышеизложенным предлагает наделить конституционный (уставный) совет субъекта РФ правом обращения к иным органам с просьбой обратиться с административным иском в отношении нормативного акта, противоречащего Основному закону¹. Для исключения ситуации совпадения административного истца и ответчика в одном лице, такое обращение должно быть адресовано к органам, не участвующим в процессе принятия оспариваемого акта. К тому же желательно обращение подавать к вышестоящим в системе публичной власти органам по отношению к тому, который издал оспариваемый акт (к региональным органам власти, если оспаривается муниципальный нормативный акт, и к федеральным органам власти, если оспаривается акт органов государственной власти субъекта РФ). Но сам автор отмечает, что подача запроса никак не обязывает уполномоченных субъектов его удовлетворить. Поэтому более логичным видится предоставление права конституционным (уставным) советам подавать напрямую административные иски в суды общей юрисдикции о признании нормативных правовых актов не действующими. Но сложно ожидать, что федеральный законодатель воспримет эти предложения и закрепит их в особом федеральном законе о конституционных (уставных) советах. Ведь федеральный законодатель за предыдущие годы так и не принял отдельный закон об общих принципах организации деятельности конституционных (уставных) судов, хотя подобные проекты вносились в Государственную Думу². Поскольку в настоящее время для судов общей юрисдикции, как и для других органов государственной власти, решения конституционных советов не являются обязательными, заинтересованным субъектам будет проще в процессуальном плане напрямую обращаться в суды общей юрисдикции с административным иском о признании нормативного акта не действующим, минуя конституционный (уставный) совет.

Последующий конкретный конституционный надзор. Законодатели Татарстана и Башкортостана, стремясь максимально возможно приблизить

1 Курятников. В. В. К вопросу о допустимой и необходимой компетенции конституционных (уставных) советов субъектов Российской Федерации // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2023. № 1. С. 90.

2 Иванова Е. Л. Проблемы законодательного регулирования механизма назначения состава конституционных (уставных) судов субъектов РФ // Российская юстиция. 2017. № 8. С. 49.

компетенцию конституционных советов к компетенции упраздненных конституционных судов, возвеличили институт конституционной жалобы. Как отмечает В. В. Брежнев, отсутствие полномочий у Конституционного совета Республики Саха (Якутия) по рассмотрению конституционных жалоб обусловлено тем, что защита конституционных прав и свобод не указана законом об этом органе в качестве целей его деятельности¹. Однако институт конституционной жалобы в региональном законодательстве о конституционных советах урегулирован значительно уже, чем это было предусмотрено в законодательстве о конституционном судопроизводстве в конституционных (уставных) судах субъектов РФ. Так, по справедливому замечанию В. В. Брежнева, в законодательстве никак не установлены условия допустимости жалобы, а также обязательность судов общей юрисдикции учитывать данные решения².

Также необходимо иметь в виду, что решения конституционных советов (как и решения упраздненных конституционных (уставных) судов) не являются основаниями для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. Поэтому если права граждан нарушены нормативным актом, примененным в конкретном судебном деле, то гражданам надо обращаться не в конституционный совет, а в суд общей юрисдикции с административным иском о признании такого нормативного акта не действующим.

В силу необязательного характера решений конституционных советов данные органы в отличие от конституционных (уставных) судов не наделены правом рассматривать дела по обращениям судов о проверке конституционности актов, подлежащих применению в конкретном деле. Не наделены конституционные советы и рядом других полномочий, которые осуществляли конституционные (уставные) суды: проверка конституционности вопроса, выносимого на референдум субъекта РФ или местный референдум; разрешение споров о компетенции между органами государственной власти субъекта РФ, органами государственной власти субъекта РФ и органами местного самоуправления или между самими органами местного самоуправления; участие в конституционно-удостоверительных полномочиях (отставки главы субъекта РФ, распуска парламента субъекта РФ). Отсутствие указанных полномочий конституционных советов – существенный недостаток, несмотря на то что упраздненные конституционные (уставные) суды в своей практике не вынесли ни одного постановления по этой категории дел.

1 Брежнев О. В. Правовой статус конституционного (уставного) совета субъекта Российской Федерации: первый опыт законодательного регулирования // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 11. С. 33.

2 Брежнев О. В. Проблемы организации и компетенции конституционных (уставных) советов субъектов Российской Федерации (на примере Республики Адыгея, Саха (Якутия), Башкортостан) // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 4. С. 22.

В заключение следует отметить, что поскольку конституционные (уставные) советы не могут принимать юридически властные решения, то их нельзя рассматривать как адекватную замену упраздненным конституционным (уставным) судам¹. Следует согласиться с теми авторами, которые утверждают, что существующие модели деятельности созданных конституционных советов не позволяет обеспечить полноценный контроль за нормотворческой деятельностью органов государственной власти². Характер работы Конституционного совета Адыгеи и в некоторой части Конституционного совета Башкортостана в полной мере отражает буквальные формулировки федерального законодательства – данные органы дают «советы» региональному парламенту, «при котором» созданы. Участие конституционных советников в работе комитетов парламента в законодательном процессе и определение парламентом сроков рассмотрения запросов в конституционном совете в Башкортостане является ярким тому подтверждением. Характер работы конституционных советов Татарстана и Саха (Якутии) носит гораздо более самостоятельный характер, который сближает их с действовавшими ранее комитетами конституционного надзора. А акты толкования Конституции Республики Саха (Якутия), которые дает Конституционный совет этой республики, вообще по юридической силе не отличаются от тех, которые издавал упраздненный региональный конституционный суд. Но смогут ли стать такие советы эффективным органом, осуществляющим конституционный надзор, а не декоративным приложением к региональному парламенту наряду с другими действующими при нем экспертно-совещательными органами, – другой вопрос.

Библиографический список

1. Беньяминова С. А., Баляткеев А. А., Кабанов В. А. Конституционные (уставные) советы субъектов Российской Федерации: в поисках статуса // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 3. С. 72–89.
2. Брежнев О. В. Правовой статус конституционного (уставного) совета субъекта Российской Федерации: первый опыт законодательного регулирования // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 11. С. 3236.
3. Брежнев О. В. Проблемы организации и компетенции конституционных (уставных) советов субъектов Российской Федерации (на примере Республики Адыгея, Саха (Якутия), Башкортостан) // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 4. С. 21–30.

1 Гошуляк В. В., Портнова Е. В. Конституционная юстиция в субъектах Российской Федерации: что взамен? // Наука. Общество. Государство. 2023. Т. 11. 2. С. 43.

2 Беньяминова С. А., Баляткеев А. А., Кабанов В. А. Конституционные (уставные) советы субъектов Российской Федерации: в поисках статуса // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 3. С. 75.

4. Галеева И. С. Предварительный конституционный надзор за региональным законодательством как полномочие конституционных (уставных) советов субъектов Российской Федерации: причины появления и проблемы регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2023. № 8. С. 40–48.
5. Гатауллин А. Г. Региональное конституционное правосудие: современное состояние и проблемы. Казань: Казанский (Приволжский) федеральный университет, 2011. С. 41–44.
6. Гошуляк В. В., Портнова Е. В. Конституционная юстиция в субъектах Российской Федерации: что взамен? // Наука. Общество. Государство. 2023. Т. 11. 2. С. 40–52.
7. Иванова Е. Л. Проблемы законодательного регулирования механизма назначения состава конституционных (уставных) судов субъектов РФ // Российская юстиция. 2017. № 8. С. 48–51.
8. Карасев А. Т., Савостькин А. В., Мещерягина В. А. Конституционные советы республик Адыгея, Башкортостан, Татарстан и Саха (Якутия): кто в лес, кто по дрова? // Российское право: образование, практика, наука. 2023. № 2. С. 58–67.
9. Клеандров М. И. Конституционные (уставные) суды субъектов РФ или конституционные (уставные) советы: следовало ли упразднять эти суды? // Российский судья. 2023. № 10. С. 40–45.
10. Кряжков В. А. Конституционный контроль в субъектах Российской Федерации: каким он может быть после упразднения конституционных (уставных) судов // Государство и право. 2021. № 9. С. 71–72.
11. Курятников. В. В. К вопросу о допустимой и необходимой компетенции конституционных (уставных) советов субъектов Российской Федерации // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2023. № 1. С. 88–94.
12. Марокко Н. А. Создание конституционного совета при органе законодательной (представительной) власти субъекта Российской Федерации: первая практика реализации // Конституционное и муниципальное право. 2023. № 4. С. 37–41.
13. Миронов Д. Н. Конституционный совет при парламенте субъекта РФ (к вопросу об интеллектуальной модели) // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 71–75.
14. Митюков М. А. Послания Конституционного Суда: к истории вопроса и некоторые проблемы // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2011. № 1(9). С. 76–85.

III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.78

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА АВТОРА: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Д. А. Братусь

Кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права

Уральский государственный юридический университет

имени В. Ф. Яковлева

620066, Россия, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

E-mail: da_bratus@mail.ru

Аннотация: В статье проанализирован генезис, значение, эволюция и виды личных неимущественных прав автора. Обосновывается актуальное содержание этих субъективных прав. Предлагаются идеи по обеспечению эффективного правового регулирования неимущественных отношений. Рассматриваются нормативные пробелы и предлагаются решения по устранению этих пробелов.

Ключевые слова: интеллектуальные права, авторское право, личные неимущественные права, личные неимущественные права автора, имущественные права, исключительное право, право на неприкосновенность, право авторства, право автора на имя.

Moral rights: current aspects

D.A. Bratus

The Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

21 Komsomolskaya St., Yekaterinburg, 620066, Russia

E-mail: da_bratus@mail.ru

Abstract: The article analyzes the genesis, meaning, evolution and types of moral copyrights. The actual content of these subjective rights is substantiated.

Ideas are proposed to ensure effective legal regulation of non-property relations. Regulatory gaps are examined and solutions to address these gaps are proposed.

Keywords: intellectual rights, copyright, non-property rights, moral copyrights, property rights, exclusive right, integrity right, attribution right.

1. Генезис, эволюция и значение личных неимущественных прав автора

Авторское право начинается с автора. Его связь с произведением исторична, естественна, неразрывна и священна.

Те индивиды, которых Л. Н. Гумилев называет пассионариями¹, стремятся к совершенству и защищают свой статус с незапамятных времен. Первобытный художник подтверждал авторство абрисом пятерни на наскальном изображении. Подобных сюжетов множество², антропологи обнаруживают их по всему миру³.

В эпоху античности факты борьбы за признание и уважение личности творца различаются ярче⁴.

Опыт истории Древнего мира предваряет и «одухотворяет» «творческую подотрасль»⁵. В изложении этапов и закономерностей «умест-

1 О пассионарности Л. Н. Гумилев рассуждает во многих фундаментальных работах.

Напр.: Гумилев Л. Н. Конец и вновь начало: популярные лекции по народоведению. М.: Айрис-пресс, 2012. С. 48–71, 203–236; Он же. Этногенез и биосфера земли. М.: Айрис-пресс, 2011. С. 267–311, 331–369, 389–407, 410–413, 427–431, 482–484.

2 Портрет первобытного автора, восторженного необъятной красотой и силой природы, склонного к работе в уединении от сограждан, утаивающего от них свои незавершенные творения, проявляющего «собственническое» отношение к каждому «своему произведению», рисует французский писатель Жозеф Анри Оноре Бёкс (Рони Старший. Вамирэ (Человек каменного века) // Это было в каменном веке: Повести: Пер. с англ. и фр. / Сост. Г. Г. Чернущенко; Худож. Ю. Т. Терещенко. Минск: Юнацтва, 1989. С. 348–350).

На Урале найден тайник художника эпохи плеистоцене. Рисункам на камнях более 36 тыс. лет. «Древний художник аккуратно перевернул камни окрашенной стороной вниз и завалил тайник крупными глыбами». По всем приметам он не желал «обнародовать» свои творения. URL: <https://news.mail.ru/society/34247713/> и т.д.

3 См., напр.: Хайэм Т. Мир до нас: Новый взгляд на происхождение человека / Пер. с англ. А. Гришина. М.: Альпина нон-фикшн, 2024. С. 39, 46, 216–217.

4 См.: Братусь Д. А. Авторское право и Древний Рим. Вступ. сл. и общ. ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2018.

5 О. А. Красавчиков предложил термин, обосновал предмет регулирования, понятие, институциональный состав и место творческой подотрасли в системе права: Красавчиков О. А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) // Он же. Категории науки гражданского права. Избр. тр.: В 2 т. Т. 2. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2017. С. 473–477.

но обратиться к началу»¹. «Мы ищем утраченное»². Вполне логично звучит утверждение Эжена Пуйе: «Право авторов существовало всегда, но с самого начала не было с абсолютной ясностью законодательно оформленено»³. И даже если «самого понятия «право» в то время не существовало»⁴, то собственно история творчества и борьбы за признание авторства и неприкословенности шедевров начиналась «с нравственных ощущений и интуиции», поскольку «нравственность возникла раньше современных цивилизаций...» и «человек от природы склонен оценивать других по нравственным критериям»⁵. Д. В. Мурzin соглашается с тем, что ценность авторского права может «осознаваться» и «интуитивно угадываться»⁶.

На естестве, сакральности, непреложности и исконности личного фактора в произведении настаивал еще Н. А. Бердяев, который в своей знаменитой работе «Смысл творчества» заявлял о святоотеческой значимости духовных основ креативной деятельности. В наше время эта, казалось бы, «чисто» философская мысль с практической точки зрения коррелирует с идеей защиты права автономной личности на свободу творчества, соглашается с гарантиями сохранения культурного генома⁷ и противодействия «правовому колониализму» в сфере интеллектуальных прав⁸. Возникает и альтернатива оригинальному мнению В. А. Дозорцева об историческом приоритете имущественного фактора в отношениях по созданию и использованию духовных продуктов. Виктор Абрамович настаивал на том, что конститутивные права автора «появились в гражданском праве как име-

1 Гонгало Б. М. Мысли и речи о науке гражданского права // Он же. Избр.: В 5 т. Т. 2: Гражданское право. 2003–2014. М.: Стагут, 2021. С. 11.

2 Гонгало Б. М. Идеи частного права: должно и сущее // Он же. Избр.: В 5 т. Т. 2: Гражданское право. 2003–2014. М.: Стагут, 2021. С. 38.

3 Цит. по: Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с франц. М.: Ладомир; ЮНЕСКО, 2002. С. 27.

4 Крашенинников П. В. Времена и право. М.: Стагут, 2016. С. 28.

5 Вааль де Ф. Истоки морали: В поисках человеческого у приматов / Пер. с англ. Н. Лисовой. М.: Альпина нон-фикшн, 2014. С. 31, 67, 87.

6 Право интеллектуальной собственности. Т. 2: Авторское право: Учеб. / Под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Стагут, 2017. С. 36.

7 «В каждой культуре есть определенный набор качеств и моральных императивов – это и есть своего рода культурный геном. Российский этический код мы еще не разобрали» (Кончаловский А. Русскому человеку свойственно верить, а не анализировать // <https://rg.ru/2015/04/09/konchalivsky.html>).

8 См. об этом: Фолсон Р. Х., Гордон М. У., Спаногл Дж. А. Международные сделки: Краткий курс / Пер. с англ. В. Ф. Назарова. М.: Логос, 1996. С. 197–198, 202–210; Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В. Л. Вольфсона. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 30; Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с франц. М.: Ладомир; ЮНЕСКО, 2002. С. 175; Birnbaum M.D. Colonial Copyright: Intellectual Property in Mandate Palestine. Oxford University Press, 2012; Balancing Wealth and Health: The Battle over Intellectual Property and Access to Medicines in Latin America / Ed. by R. Dreyfuss and C. Rodriguez-Garavito. Oxford University Press, 2014.

ющие имущественное значение», были «призваны индивидуализировать первоначального правообладателя и служить первичной точкой отсчета имущественных прав»¹.

Цивилистическая доктрина всегда признавала проявление индивидуальности автора в произведении, которое обычно рассматривается как внешнее отображение творческой личности². Представляется, именно в этом пункте теории интеллектуальных прав зарождается системообразующий постулат об охране формы произведения или ее охране в единстве с содержанием. (Форма в авторском праве однозначно превалирует над содержанием, поскольку всегда уникальна.)

Современный экономический уклад и обеспечивающий его правопорядок диктуют ряд исключений из принципа неотчуждаемости и непередаваемости личных неимущественных прав автора. Список изъятий постоянно расширяется. На этой почве из соответствующего личного права производное явление – организационное авторское право (на обнародование, доступа, авторского надзора в сфере архитектуры и градостроительства, на информацию о произведении, на самоидентификацию в нем и т.д.)³.

2. Виды и содержание личных неимущественных прав автора

2.1. Легальные основания систематизации

В современной российской цивилистике к личным неимущественным причисляют ряд юридически обеспеченных («юрисдикцией обеспеченных»⁴) возможностей автора: право авторства и право автора на имя, на неприкосновенность произведения, на обнародование, на отзыв⁵. Отмеченные авторские права в советский период считались личными неимущественными⁶. Однако предлагаемое сегодня понимание с включением в данный список права на обнародование и на отзыв в той же мере традиционное, в какой спорное.

Часть четвертая Гражданского кодекса РФ (ГК) позволяет обнародовать произведение:

- лицу, организовавшему создание сложного объекта (ст. 1240 ГК);

1 Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сб. ст. / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 138.

2 Хейфец И. Я. Авторское право. М.: Советское законодательство, 1931. С. 104.

3 См.: Братусь Д. В. Организационные авторские права / Вступ. сл. и общ. ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2022.

4 Цит. по: Явич Л. С. Общая теория права / Под ред. А. И. Королева. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1976. С. 160.

5 См.: Гражданское право: учеб.: В 2 т. / Под ред. Б. М. Гонгало. 5-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М.: Статут, 2023. С. 518–519 (Н.Г. Валеева).

6 Хейфец И. Я. Указ. соч. С. 112–115.

- правообладателю, если труд не был обнародован при жизни автора (п. 3 ст. 1268 ГК);
- работодателю (п. 4 ст. 1295 ГК);
- заказчику произведения по договору подрядного типа (ст. 1297 ГК);
- заказчику по государственному или муниципальному контракту (ст. 1298 ГК);
- и любому лицу, получившему право использования по договору с автором (п. 2 ст. 1268 ГК).

Обозначенный круг субъектов, действующих по общему правилу при первом открытии публике доступа к творческому результату, не позволяет считать право на обнародование принадлежащим только автору. Оно по-прежнему является неимущественным (хотя и по этому вопросу в литературе высказываются обратные соображения¹), но не относится к личным правам автора. Личные права по определению и по существу не отделимы от личности творца, не могут называться «правами автора» те субъективные возможности, которые автору не принадлежат².

С учетом изложенного представляется некорректным определение права на обнародование в качестве личного неимущественного в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Пленум № 10).

Привлекательным, на первый взгляд, является выявление организационного права на обнародование тогда, когда оно осуществляется не автором. Однако подобное «умножение сущностей» нецелесообразно и неконструктивно. Ведь речь идет об одном и том же произведении, и обнародование случается единожды (по крайней мере в условиях российской юрисдикции). В действительности, разделение данного права на два самостоятельных – на то, которое существует у автора, и возникающее у прочих лиц, будет не столько объяснением, сколько доводом, заключающим в себе разрушительный потенциал. В силу такой «логики» возникает опасный соблазн «раскассирования» всей системы регулирования неимущественных связей. Например, «реформирования» в подобном ключе отношений, складывающихся по поводу имени, собственного изображения

1 Дозорцев В. А. Указ. соч. С. 137–138; Гаврилов Э. П. Право на обнародование произведения // Он же. Право интеллектуальной собственности: Авторское право и смежные права. XXI век. М.: Юрсервисум, 2016. С. 498–500; Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: Учеб. М.: Проспект, 2011. С. 118–119; Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под. ред. А. Л. Маковского; вступ. ст. В. Ф. Яковleva; Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 401 (Е. А. Павлова); Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Тейс, 1996. С. 208; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая: учеб.-практич. коммент. / Под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2016 С. 186 (А. П. Сергеев).

2 Братусь Д. В. Организационные авторские права / Вступ. сл. и общ. ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2022. С. 126–127.

гражданина, голоса (в свете предлагаемых новелл¹), деловой репутации (здесь уместно обращение к конструкции договора франчайзинга) и т.д. Воистину человек «делает все предметом своей активности»². Надлежит заметить, при предоставлении разрешения на использование своего подлинного имени гражданин не меняет его у себя, не отказывается от него. То же – при разрешении на использование собственного изображения, голоса и т.д. Распоряжения, отчуждения нет. Названные блага необоротоспособны. Необходимо всестороннее теоретическое осмысление вновь возникающих юридических конструкций в духе основных идей права гражданского, а не посредством выхолащивания института личных неимущественных прав. В основу политического решения должны быть положены не интересы рыночной конъюнктуры (правильнее сказать, «рыночной диктатуры»), а персональный интерес лица (в данном случае автора) в надежном обеспечении юридической судьбы соответствующих нематериальных благ (в данном случае произведения) и оборота имущественных прав (в данном случае исключительного авторского права).

Отзыв – апология обнародования. Речь идет об особенностях осуществления права на обнародование, об одном из составляющих его правомочий. Если творческий результат не представлен для обнародования, то не может быть и отозван.

Учитывая изложенное, к личным неимущественным правам автора, безусловно, относятся право авторства, право автора на имя и право на неприкосновенность произведения.

Отечественный законодатель на системной основе начал выделять данную группу еще в Основах 1991 г. (п. 2 ст. 135). Легально конструкция личных неимущественных прав автора была оформлена Законом РФ от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» (ст. 9 «Личные права»), усовершенствована в ст. 15 («Личные неимущественные права») Закона РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» и кристаллизована в части четвертой ГК.

Российскому законодателю, ориентировавшемуся в том числе на дух и букву глобальных конвенций в данной области, удалось филигранно разрешить ряд вопросов и коллизий, которые разработчики международных актов оставили открытыми. Речь идет о так называемой бессрочности личных неимущественных прав автора, последовательном разграничении права авторства и права автора на имя, рациональном определении непри-

1 См. проект Федерального закона РФ № 718834-8 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/718834-8>. Планируется внести в ГК ст. 152.3 «Охрана голоса гражданина». По буквальному смыслу п. 1 этой статьи «Обнародование и дальнейшее использование голоса гражданина... допускается только с согласия этого гражданина».

2 Бердяев Н. А. Смысл творчества. М.: ACT, 2018. С. 75.

косновенности произведения, его адекватном соотношении с дефиницией переработки и т.д.

2.2. Право авторства

Юридически обеспеченная возможность признаваться автором произведения (право авторства) включает в себя правомочие настаивать на таком признании в той или иной форме. «Практическая реализация права авторства обычно выражается в праве автора требовать указания его имени при использовании произведения»¹. Отмеченные личные права переплетаются, сохраняя самобытность.

Признаваться самому и быть признанным другими субъектами – это, следуя классической концепции М.М. Агаркова, двуединое проявление абсолютного статуса, защищаемого «против всех и каждого»².

Российский законодатель не допускал тавтологии³, характерной для определений анализируемого права, предусмотренных законодательством ряда постсоветских государств. Например, в Законе Грузии «Об авторском праве и смежных правах» (подп. «а» п. 1 ст. 17), в одноименных законах Казахстана (подп. 1 п. 1 ст. 15), Туркменистана (абз. 2 п. 1 ст. 15) и некоторых других республик бывшего СССР право авторства выражается формулой «признаваться автором и требовать такого признания». Что характерно, ни советская, ни региональная (СНГ, ЕАЭС), ни глобальная конвенционная модель права авторства подобным образом («признаваться... и требовать...») не формулируется.

Термин «требование» в специальном значении – синоним «иска» («исковое требование»). Право на защиту – неотъемлемое правомочие (компонента) любого субъективного гражданского права. Эта концепция поддерживается многими отечественными цивилистами, в том числе и ведущими представителями уральской цивилистической школы (С. С. Алексеев, Б. М. Гонгalo, О. А. Красавчиков, Л. О. Красавчикова, П. В. Крашенинников, С. А. Степанов, В. Ф. Яковлев и многими другими). Она обоснована диалектически.

Карл Маркс негодовал: «Я узнал, к своему ужасу, что, согласно прусскому судоустройству, всякий истец, прежде чем судья установит порядок рассмотрения иска, т. е. даст ему ход, должен так изложить свое дело судье, чтобы последний убедился, что вообще имеется право иска... Если

1 Калягин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учеб. для вузов. М.: Норма–Инфра-М, 2000. С. 60.

2 Агарков М. М. Предмет и система советского гражданского права // Он же. Избр. тр. В 2 т. Т. II. М., 2002. С. 308.

3 См., напр.: п. 1 ст. 1265 ГК, абз. 2 п. 1 ст. 15 утратившего силу Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», абз. 2 ст. 9 утратившего силу Закона РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»

судье угодно будет признать наличие права иска, то он дает ход иску, начинается состязательный процесс, и дело решается вынесением приговора. Если же судья отрицает право иска, то он отказывает истцу просто per *decretum*, в порядке распорядительного постановления...»). «Надо признать, — продолжает Маркс, — что законодательство, не признающее права жалобы частного лица в его собственных частных дела, нарушает элементарнейшие основные законы гражданского общества. Право жалобы превращается из само собою разумеющегося права самостоятельного частного лица в привилегию, раздаваемую государством через своих чиновников-судей»¹.

Обоснление лишь некоторых правомочий в легальном определении не вполне корректно.

Среди субъектов права авторства Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений (п. 2 ст. 6bis) называет наследников. Авторство, имя автора, неприкосновенность произведения охраняются бессрочно. Но не в смысле юридически обеспеченных возможностей, а именно как созданные при жизни творческого работника и не утраченные с его смертью *нематериальные блага*. Наследники автора, их правопреемники, другие заинтересованные лица не обладают личными авторскими правами (нет субъекта-автора — нет личного неимущественного права), но защищают соответствующие блага (ст. 1267 ГК).

«Закон имеет в виду... восстановление (охрану, защиту) прав и интересов у правомоченного лица»².

Действует презумпция личной связи с автором, предполагается стремление наследников и других заинтересованных лиц к поддержанию и укреплению этой связи — светлого образа, добной памяти, безупречной репутации и т.д. Р. Ф. Иеринг включал в список данных интересов родственную любовь, почтение перед наследодателем со стороны наследника, соболезнование и доброжелательство³. Подобный «нематериальный актив», накопленный автором при жизни, укрепляет социальный статус его потомков. Последние таким образом мотивированы на защиту неимущественных благ умершего.

По буквальному смыслу п. 86 Пленума № 10 издатель среди прочих субъективных прав защищает авторство анонимного автора, «пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве». Думается, данное положение должно применяться не только для издательств, но и, например, для средств массовой информации и в целом для

1 Цит. по: Гурвич М. А. Право на иск. М.: Изд-во АН СССР, 1949. С. 9.

2 Красавчиков О. А. Охрана интересов личности и Свод законов Советского государства // Он же. Категории науки гражданского права: Избр. тр.: В 2 т. Т. 1. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2017. С. 93.

3 Иеринг Р. Ф. Интерес и право: Правоспособность учредителей. Интерес и право. Непреодолимая сила: Пер. с нем. Ярославль: Тип. Яросл. губ. зем. управы, 1880. С. 53–57.

любых обладателей исключительного авторского права – они тоже вправе отстаивать авторство своих анонимов, как доверившихся соответствующему правообладателю, так и скрывающих свою личность от всех и каждого.

Интересные и поучительные разъяснения о праве авторства сформулированы в недавно принятом «Обзоре судебной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с нарушением авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 29 мая 2024 г.

Высшая судебная инстанция страны подтверждает:

- возникновение права авторства только у физического лица, создавшего произведение («Признавая, что первоначальным и официальным источником размещения фотографии является информационное агентство, суды не указали, в силу какой правовой нормы они пришли к выводу об авторстве информационного агентства на изображение» – абз. 9 п. 7);
- данная юридически обеспеченная возможность сохраняется за автором всегда, даже при том, что автор не указан; она прямо связана с комплексом правомочий по исключительному праву («Отсутствие сведений об авторстве... не свидетельствует о том, что изображение находится в свободном доступе с возможностью копирования без согласия автора и без выплаты вознаграждения» – абз. 12 п. 7);
- указание на авторство лица при цитировании должно быть непосредственным, риски некорректного цитирования возлагаются на пользователя («Суд сделал вывод, что указание информации об авторстве на иной странице сайта нарушает права автора, поскольку на ней нет привязки к конкретному фото» – п. 14);
- авторство доказывается в числе прочего наличием у истца негативов, необработанных фотографий и других черновых материалов, относящихся к произведению, – редактируемые блоки вёрстки, используемые элементы, шрифты и прочая архивная информация («Об авторстве конкретного лица на фотографию может свидетельствовать в числе прочего представление этим лицом необработанной фотографии» – п. 110).

Приведенные позиции подтверждаются авторитетной судебной практикой, систематизированной ранее, в том числе обобщениями Суда по интеллектуальным правам.

2.3. Право автора на имя

Юридически обеспеченная возможность автора использовать произведение под своим подлинным именем, псевдонимом или анонимно (право автора на имя) – частный случай общего личного неимущественного права (ст. 19 ГК). Попытка их противопоставить представляется необоснованной: «Авторское право на имя не совпадает с общегражданским правом на имя,

принадлежащим любому физическому лицу»¹. Любое физическое лицо может стать автором (ст. 18 ГК). Следует отличать псевдоним (вымышленное, специально придуманное обозначение) от прежнего подлинного имени автора, которое может быть сохранено в авторских или смежных с ними отношениях. Изменение «общегражданского» имени влечет изменение имени автора, если последний не решит иначе. В этой связи автор вправе требовать у редакции, издателя, изготовителя аудиовизуального произведения, организатора экспозиции и любого иного контрагента, отвечающего за реализацию проекта, внесения соответствующих уточнений. Вопрос о распределении связанных с таким уточнением расходов в гражданском законе открыт. Его решение, думается, должно отвечать требованиям разумности, добросовестности и справедливости. Изменение отпечатанного, но не поступившего в продажу тиража книги, относится на счет автора. (Работа выполнена, исполнение сверх согласованного должно быть оплачено.) А корректировка макета книги или, например, сверстанного, но не отпечатанного журнала, изменение его электронной версии, изготовление новых табличек для экспонируемых на выставке картин, внесение правок в титры кинофильма на стадии его создания и т.п. могут в зависимости от обстоятельств осуществляться за счет контрагента. (Подобные действия, в том числе при их повторном осуществлении, вполне согласуются с текущей практикой исполнителя, когда проект в процессе его осуществления многократно перерабатывается, совершенствуется, уточняется. Просить у автора доплату за одно из (или даже комплекс) обычно принятых действий, расчленяя для этого на элементы общую событийную канву, вряд ли можно признать добросовестной деловой политикой.)

Автор кроме выбора варианта собственной индивидуализации (отказа от нее) вправе «разрешать использование произведения под своим именем» (п. 1 ст. 1265 ГК). Разрешение обусловлено фактом эксплуатации шедевра. При этом право на имя не отчуждается, а проявляется своеобразный «юридический техницизм». Пользователь, правообладатель, да и сам автор, определившийся с именем, под которым он выступает в обороте, связаны таким выбором. Получатель разрешения – обладатель исключительного права, пользователь, любое заинтересованное лицо – действует по формуле, хорошо известной семейному праву: «имеет право и обязан»².

Возможность творческой работы под псевдонимом или анонимно не должна служить поводом для злоупотреблений.

Откровенным обманом, давлением сильной стороны в практике авторских отношений оказывается следующая «схема»: автор и заказчик заклю-

1 Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М.: Спартак, Правовая культура, 1996. С. 68.

2 «Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей» (ч. 2 ст. 38 Конституции РФ).

чают договор, по которому первый обязуется сохранять свою анонимность, а второй как бы признается «соавтором». При публикации работы первый – автор («писатель-призрак», «литературный поденщик», «литературный раб») – вообще не упоминается, словно его и не было. Подобный договор ничтожен, как нацеленный на обход закона. Если аноним впоследствии заявит об ущемлении его права на имя, ответчик не сможет апеллировать к принципу эстоппель («противоречивое поведение не допускается»). Нет никакого противоречивого поведения в том, чтобы отстаивать свое имя!

Другой ничтожный вариант: «писатель-призрак» обязуется действовать (действует) под псевдонимом, полностью совпадающим с именем так называемого соавтора.

«Один рассказывает о свершившемся или выдуманном, а другой это записывает и перерабатывает»¹, – это «литературная запись» или «литературная обработка». Вопрос о том, возникает ли между рассказчиком и автором литературной обработки соавторство, «не решается однозначно»². Ясное решение не предлагается в доктрине, отсутствуют единообразные позиции судебной практики, хранит молчание законодатель. Обычно понятен *характер участия*: ясно ведь, кто рассказывает, а кто – записывает и перерабатывает. *Степень творческого участия* в случае спора (например, при распределении вознаграждения) доказывают спорящие стороны (опять же по черновикам, архивам, источникам) и устанавливает суд, в том числе на основании результатов специальных исследований.

Требование автора надлежащим образом указывать его имя (псевдоним) на произведении или экземплярах при любом использовании должно быть практически осуществимым. При публикации книги, брошюры, статьи, демонстрации произведения искусства, публичном сообщении фильма указание имени автора (в выходных данных, титрах, автографе или сопроводительной надписи) подразумевается. Аналогичное решение вопроса менее очевидно и практически затруднительно, когда речь идет о графическом дизайне, применяемом в промышленных целях, или при маркировке товаров, а также когда создан объект архитектуры, написан мурал во всю стену дома. Указание имени на каждом таком творческом результате неудобно и вряд ли практически исполнимо. Легальное уличное искусство (*street art*) сопряжено с соблюдением публично-правовых регламентов оформления урбанистической среды.

Дизайнер или даже команда соавторов могут потребовать от правообладателя, производителя транспортных средств указывать имена всех творческих работников на элементах обшивки, агрегатах, в сопроводительной документации и т.д. Суд вряд ли признает эти требования обоснованными

1 Судариков С. А. Основы авторского права. Минск: Амальфейя, 2000. С. 254.

2 Гаврилов Э. П. Издательство и автор: Вопросы и ответы по авторскому праву. М.: Книга, 1991. С. 19.

(здесь представляется полезным погружение в эпизоды французской судебной практики). И речь идет не только о непропорциональном рекламном эффекте, росте goodwill, «цены имени» (в случае одобрения творческой инициативы об указании имен на физических носителях)… Осуществление права автора на имя, как и любого субъективного гражданско-правового права, подчиняется генеральным правилам о незлоупотреблении. Если попытка анализируемых вариантов реализации субъективного права угрожает значительным удорожанием затрат, установкой производства и другими серьезными антисоциальными последствиями, требование не может быть удовлетворено.

Имена архитекторов на стенах или в помещениях домов обычно не встречаются, если объект не является памятником истории и культуры.

При том, что авторство подразумевается в каждом случае.

С другой стороны (сейчас ирония), наблюдая за тем, какими смелыми шагами внедряется программа коммерциализации неотъемлемых элементов человеческой личности – самого сокровенного и самобытного («Почти стыдно уже ссылаться на авторитет Евангелия в оправдание ценностей жизни»¹), – автор искренне стремится «идти в ногу», применяя в качестве квазиэкономического инструмента то (порой последнее), что всегда с ним, – личные неимущественные права.

Определением от 20 сентября 2022 г. № 58-КГ22-7-К9 Верховный Суд РФ вернул на новое рассмотрение дело о нарушении личных неимущественных прав автора фотографий квартиры, выставленной на продажу. Ответчик (обслуживающий автора риелтор) разместил объявления о продаже квартиры с фотографиями истца без указания имени последнего. Суды нижестоящих инстанций не усмотрели ущемление личного неимущественного права истца, а высшая инстанция сочла иначе, что и послужило основанием для отмены всех ранее вынесенных судебных актов.

На примере этого дела следует, пожалуй, уточнить два знаковых момента.

Во-первых, право авторства и права автора на имя, как говорилось выше, находятся между собой в сложных «отношениях». Неслучайно они определены в части четвертой ГК РФ как самостоятельные, но технически упоминаются в монолитном единстве (п. 1 ст. 1265). Если нарушение авторского права на имя не всегда посягает на авторство (например, издательство при печати книги или редакция журнала при публикации фотографии могут добросовестно заблуждаться в личности автора), то посягательство на авторство автоматически дискредитирует имя автора.

Во-вторых, во взыскании компенсации за «нарушение» исключительно права при констатации факта использования неохраноспособного произведения суд обязан отказать (не может быть нарушено исключительное

¹ Бердяев Н. А. Смысл творчества. М.: ACT, 2018. С. 117.

право, которого нет). При подтверждении добросовестности нарушителя в компенсации истцу может быть отказано или ее размер может быть снижен (в некоторых случаях – ниже минимального). А как быть с требованием наследников автора о возмещении морального вреда за посягательство ответчика на авторство, имя автора или неприкосновенность произведения? Права наследников на нематериальные блага, как и личные неимущественные права не зависят от исключительного права. Доказанный истцом, установленный судом моральный вред подлежит взысканию с ответчика.

2.4. Право на неприкосновенность произведения

В упомянутой Бернской конвенции данная юридически обеспеченная возможность называется «правом на защиту репутации автора»: автор вправе «противодействовать вся кому извращению, искажению или иному изменению… произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора» (п. 1 ст. 6bis). В конвенционной формулировке упущен следующий факт: не всякое изменение творческого результата автоматически ущемляет авторскую репутацию. Факт репутационного вреда должен быть доказан и установлен судом. Толкование от противного приводит к выводу о том, что отсутствие ущерба чести и репутации при изменении духовного продукта не является посягательством на неприкосновенность. Подобная интерпретация некорректна, ошибочно полное отождествление анализируемого субъективного права с моральными аспектами. Диффамация и вмешательство в конструкт духовного продукта – разные явления. Более универсальными и технически выверенными (в сравнении с рассмотренной международной нормой) представляются положения, закрепленные в российском гражданском законе (ст. 1266 ГК).

Право на неприкосновенность распространяется на все элементы произведения – как охраноспособные, так и на другие.

Детализация соотношения данного личного неимущественного права с одним из правомочий по использованию (правом на переработку) приводится в п. 87 Пленума № 10. Неприкосновенность гарантирует защиту от всяких несанкционированных изменений, не связанных с созданием нового произведения на основе имеющегося. Переработка – это создание нового произведения на основе существующего.

Субъектами права на неприкосновенность Верховный Суд РФ назвал «и юридические лица, которые считаются авторами произведений» (абз. 4 п. 30 Пленума № 10).

Личные неимущественные права автора не могут возникать у юридического лица, если в таком статусе выступает, например, организатор сложного объекта, издатель, изготовитель аудиовизуального произведения, фонограммы или базы данных, работодатель.

Поэтому с оригинальным и, безусловно, ценным с практической точки зрения наблюдением о том, что законодатель «приравнивает» к авторам «создателя фонограммы и т.п.»¹, подмеченным в литературе в связи с п. 2 ст. 1251 ГК РФ, вряд ли можно согласиться безоговорочно. Законодатель «приравнивает» режимы защиты неимущественных авторских и смежных прав. С одной стороны, личных неимущественных прав автора и, с другой стороны, ряда организационных авторских и смежных прав. Поскольку юридическое лицо не обладает личными неимущественными правами автора, оно не вправе заявлять иск о компенсации морального вреда ни при каких условиях – даже при получении полного комплекса интеллектуальных прав на творческие результаты, созданные, например, в советское время. «Эта мера защиты не может использоваться в случае, когда защищается неимущественное право юридического лица, поскольку категория морального вреда применима только к гражданам...»².

Библиографический список

1. Агарков М. М. Избр. тр. В 2 т. М., 2002. Т. 2. 451 с.
2. Агарков М. М. Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 52–72.
3. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / пер. с англ. В. Л. Вольфсона. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004.
4. Бердяев Н. А. Смысл творчества. М.: АСТ, 2018. 537 с.
5. Братусь Д. А. Авторское право и Древний Рим. Вступ. сл. и общ. ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2018. 290 с.
6. Братусь Д. В. Организационные авторские права / Вступ. сл. и общ. ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2022. 238 с.
7. Вааль де Ф. Истоки морали: В поисках человеческого у приматов / пер. с англ. Н. Лисовой. М.: Альпина нон-фикшн, 2014. 442 с.
8. Гаврилов Э. П. Издательство и автор: Вопросы и ответы по авторскому праву. М.: Книга, 1991. 270 с.
9. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М.: Спартак, Правовая культура, 1996. 384 с.
10. Гаврилов Э. П. Право интеллектуальной собственности: Авторское право и смежные права. ХХI век. М.: Юрсервис, 2016. С. 498–500.
11. Гаврилов Э. П. Право на обнародование произведения // Хозяйство и право. 2010. № 4. С. 30–38.

1 Право интеллектуальной собственности. / Под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 450 (Л.А. Новоселова). Т. 1. Общие положения: Учеб.

2 Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е. А. Павлова. М.: ИЦЧП имени С. С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. С. 153 (Л. А. Новоселова).

12. Гонгало Б. М. Идеи частного права: должное и сущее // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов: к 80-летию С. С. Алексеева. М., Екатеринбург: Статут, Ин-т частного права, 2004, Вып. 3. С. 74–97.
13. Гонгало Б. М. Избр.: В 5 т. Т. 2: Гражданское право. 2003–2014. М.: Статут, 2021. 720 с.
14. Гонгало Б. М. Мысли и речи о науке гражданского права // Гражданское право: учеб.: В 2 т. / Под ред. Б. М. Гонгало. 5-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М.: Статут, 2023. 622 с.
15. Гумилев Л. Н. Конец и вновь начало: популярные лекции по народоведению. М.: Айрис-пресс, 2012. 384 с.
16. Гумилев Л. Н. Этногенез и биосфера земли. М.: Айрис-пресс, 2011. 399 с.
17. Гурвич М. А. Право наиск. М.: Изд-во АН СССР, 1949. 215 с.
18. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сб. ст. / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. 416 с.
19. Иеринг Р.Ф. Интерес и право: Правоспособность учредителей. Интерес и право. Непреодолимая сила: Пер. с нем. Ярославль: Тип. Яросл. губ. зем. управы, 1880. 268 с.
20. Калягин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учеб. для вузов. М.: Норма–Инфра-М, 2000. 459 с.
21. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая: учеб.-практич. коммент. / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2016. 818 с.
22. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под. ред. А. Л. Маковского; вступ. ст. В. Ф. Яковлева; Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2008. 714 с.
23. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е. А. Павлова. М.: ИЦЧП имени С. С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. 485 с.
24. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избр. тр.: В 2 т.; 2-е изд., стер. М.: Статут, 2017. Т. 2. 492 с.
25. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права: Избр. тр.: В 2 т.; 2-е изд., стер. М.: Статут, 2017. Т. 1. 494 с.
26. Красавчиков О. А. Охрана интересов личности и свод законов Советского государства // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1977, Вып. 53. С. 5–33.
27. Красавчиков О. А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) // Известия высших учебных заведений. правоведение 1984. № 4. С. 14–23.
28. Крашенинников П. В. Времена и право. М.: Статут, 2016. 254 с.

29. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с франц. М.: Ладомир; ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
30. Право интеллектуальной собственности. / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1. Общие положения: Учеб. 512 с.
31. Право интеллектуальной собственности. / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право: Учеб. 367 с.
32. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Тейс, 1996. 694 с.
33. Судариков С. А. Основы авторского права. Минск: Амалфея, 2000. 512 с.
34. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: Учеб. М.: Проспект, 2011. 367 с.
35. Фолсом Р. Х., Гордон М. У., Спаногл Дж. А. Международные сделки: Краткий курс / Пер. с англ. В. Ф. Назарова. М.: Логос, 1996. 527 с.
36. Хайэм Т. Мир до нас: Новый взгляд на происхождение человека / Пер. с англ. А. Гришина. М.: Альпина нон-фикшн, 2024. 429 с.
37. Хейфец И. Я. Авторское право. М.: Советское законодательство, 1931. 216 с.
38. Это было в каменном веке: повести / Пер. с англ. и фр. / Сост. Г. Г. Чернушенко; Худож. Ю. Терещенко]. Минск: Юнацтва, 1989. 445 с.
39. Явич Л. С. Общая теория права / Под ред. А. И. Королева. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1976. 287 с.
40. Balancing Wealth and Health: The Battle over Intellectual Property and Access to Medicines in Latin America / Ed. by R. Dreyfuss and C. Rodriguez-Garavito. Oxford University Press, 2014. 357 p.
41. Birnhack M.D. Colonial Copyright: Intellectual Property in Mandate Palestine. Oxford University Press, 2012. 25 p.

УДК 347.78

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, ПРИНАДЛЕЖАЩЕЕ НЕСКОЛЬКИМ ЛИЦАМ СОВМЕСТНО: ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

А. Г. Демиева

*Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского и корпоративного права,
Санкт-Петербургский государственный экономический
университет
191023, Россия, г. Санкт-Петербург, наб. канала Грибоедова,
30-32, литер А
E-mail: ainuraa@bk.ru*

А. К. Рябов

*аспирант кафедры гражданского и корпоративного права
Санкт-Петербургский государственный экономический
университет,
191023, Россия, г. Санкт-Петербург, наб. канала Грибоедова,
30-32, литер А
E-mail: greatsash17@mail.ru*

Аннотация. В статье рассматривается практика правоприменения российскими судами норм об исключительном праве, принадлежащем нескольким лицам совместно. Даётся оценка законопроектов, предлагающих закрепление института выделения долей в исключительном праве. Исследуются доктринальные подходы к вопросу о делимости исключительного права. Обращается внимание на то, что в гражданском законодательстве отсутствует прямой запрет на допустимость выделения доли в исключительном праве, а существенный круг вопросов отнесен к дискреции самих соправообладателей. На основе анализа правоприменительной практики, подходов, выработанных в коммерческом обороте, а также множеством законодательных инициатив авторы приходят к выводу о существующем противоречии между ними, которое требует разрешения скорее в пользу признания возможности выделения долей в исключительном праве.

Ключевые слова: исключительное право, доля в исключительном праве, распоряжение исключительным правом, сообладание исключительным правом.

AN EXCLUSIVE RIGHT OWNED BY SEVERAL PERSONS JOINTLY: LAW ENFORCEMENT PRACTICE

A.G. Demieva

Saint-Petersburg State University of Economics

*30-32, Litera A, Griboedova Canal Embankment, Saint Petersburg,
191023, Russia*

E-mail: ainuraa@bk.ru

A.K. Ryabov

*191023, Russia, Griboyedov Canal Embankment, 30-32, letter A,
St. Petersburg*

*30-32, Litera A, Griboedova Canal Embankment, Saint Petersburg,
191023, Russia*

E-mail: greatsash17@mail.ru

Abstract. The article examines the practice of law enforcement by Russian courts of the rules on the exclusive right owned by several persons jointly. An assessment is given of draft laws suggesting the consolidation of the institution of allocation of shares in the exclusive right. The doctrinal approaches to the issue of the divisibility of exclusive rights are investigated. Attention is drawn to the fact that in civil legislation there is no direct prohibition on the permissibility of allocating a share in an exclusive right, and a significant range of issues is attributed to the discretion of the co-owners themselves. Based on the analysis of law enforcement practice, approaches developed in commercial turnover, as well as a variety of legislative initiatives, the authors conclude that there is a contradiction between them, which requires resolution rather in favor of recognizing the possibility of allocating shares in the exclusive right.

Keywords: exclusive intellectual rights, share in exclusive intellectual rights, disposal of a right, the possession of an exclusive right.

Дискуссия вокруг проблемы определения гражданско-правового режима исключительного права, принадлежащего нескольким лицам совместно, существует в российской юриспруденции весьма продолжительное время. Ещё разделом VII «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации» к категории вопросов, связанных с совершенствованием действующих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, возникших в ходе правоприменения указанных норм, был отнесен, помимо прочего, вопрос «о допустимости распоряжения одним из правоо-

бладателей своим правом в тех случаях, когда исключительное право принадлежит ему совместно с другим лицом (лицами), в частности, о возможности передачи им своей доли в праве такому лицу (лицам)»¹.

В последующее время указанная проблематика относительно постоянно находилась в фокусе внимания законодателя. Только за последние пять лет были подготовлены четыре законопроекта, направленных на изменение нормативно-правового регулирования сообладания исключительным правом: проект Федерального закона № 04/13/05-19/00091576 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»², проект Федерального закона № 573466-7 «О внесении изменения в статью 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации»³, внесенный в 2023 году, проект Федерального закона № 479514-8 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (о сообладании исключительным правом)»⁴ и проект Федерального закона № 684760-8 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵. Каждый из перечисленных законопроектов предлагал внесение поправок, касающихся фундаментального вопроса о порядке распоряжения исключительным правом, принадлежащем некоторым лицам совместно. Вместе с тем, хоть большая часть проектов и предлагала введение института долевого сообладания, различия между ними достаточно велики. Из этого ряда наиболее значительно выделяется законопроект № 573466-7, не предлагавший признания допустимости определения долей в отличие от остальных, но касавшийся вопроса распоряжения исключительным правом, принадлежащим некоторым лицам совместно, в условиях отсутствия консенсуса между ними. Данная проблема также крайне важна, как указывает Е. Ю. Мартынова, экономическая эффективность сообладания исключительным правом напрямую зависит от способности правообладателей успешно разрешать возникающие конфликты по поводу прав, принадлежащих им совместно⁶. Тем не менее,

1 Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Проект Федерального закона № 04/13/05-19/00091576 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?nraID=91576>.

3 Проект Федерального закона № 573466-7 «О внесении изменения в статью 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/573466-7>.

4 Проект Федерального закона № 479514-8 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (о сообладании исключительным правом)». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/479514-8>.

5 Проект Федерального закона № 684760-8 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/684760-8>.

6 Мартынова Е. Ю. Экономические основания установления сообладания исключительным авторским правом // Пермский юридический альманах. 2020. № 3.

даже несмотря на такое внимание к исследуемому вопросу, ни один из вышеуказанных законопроектов не был принят до настоящего момента¹.

Безусловно, такая ситуация вызвала интерес у научного сообщества. Так, Э. П. Гаврилов предполагал, что вопрос о делимости исключительного права должен быть, вероятно, разрешен в положительном ключе в рамках Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)². Ранее исследователь вовсе придерживался позиции, согласно которой к правоотношениям соправообладателей возможно применять положения главы ГК РФ об общей собственности по аналогии³. Примечательно, что концептуально схожий подход существовал в рамках дореволюционной цивилистики⁴, а в настоящее время его можно встретить, к примеру, в законе «Об авторском праве и смежных правах» Республики Польши⁵. В. О. Калятин также приходил к выводу о допустимости выделения долей в исключительном праве, указывая, однако, что определение долей осуществляется строго на основании договора между сообладателями исключительного права или посредством внесения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в уставной капитал юридического лица в условиях отсутствия прямого закрепления такой возможности в ГК РФ⁶.

Даже среди исследователей, придерживающихся позиции, что выделение доли в исключительном праве не предусмотрено действующим законодательством, идея допустимости определения доли зачастую находит поддержку⁷, хоть и нельзя не отметить, что взгляды различных авторов на правовой механизм выделения доли и распоряжения ей значительно варьируются.

Заметим, что существует и иной подход к исследуемому вопросу. Как указывается Н. М. Фроловой, основанием, обуславливающим неделимость исключительного права, является целостность материального объекта, которому придается правовая охрана посредством признания исключитель-

1 Проект № 479514-8 был рассмотрен в первом чтении осенью 2023 г.

2 Гаврилов Э. П. 10 недостатков четвертой части ГК РФ, которые необходимо исправить // «Патенты и лицензии», 2015. № 10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Гаврилов Э. П. Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам // Хозяйство и право. 2009. № 3. С. 58–74.

4 Мартынова Е. Ю. Гражданско-правовой режим исключительного авторского права, принадлежащего нескольким лицам: дисс. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2020. С. 61.

5 Закон «Об авторском праве и смежных правах» от 04.02.1994 (ред. от 11.03.2022). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/22307>.

6 Калягин В. О. Развитие системы регулирования распоряжения правами на интеллектуальную собственность в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 2. С. 54–63.

7 См., например: Иванов Н. В. Доля в исключительном праве // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 1. С. 26–34., Сергеев А. П. Применение правил раздела II «Право собственности и другие вещные права» Гражданского кодекса РФ к отношениям интеллектуальной собственности // Закон. 2018. № 12. С. 87–95. и др.

ных прав на него¹. Другие авторы, к примеру Е. А. Павлова, указывают на то, что перспектива дробления исключительных прав на доли нанесет вред правам и интересам авторов и иных первоначальных правообладателей, как заведомо более слабой стороне правоотношений по распоряжению исключительными правами в коммерческих целях².

Исторически признание долевого характера исключительных прав было характерно для стран общего права, таких как США и Великобритания. В то же время для стран континентальной правовой семьи свойственно отрицание возможности определения долей в исключительном праве на объекты авторских и смежных прав³. Впрочем, нельзя не отметить, что такое разделение между правовыми семьями не носит абсолютно строгого характера, ряд романо-германских правопорядков все же допускает определение долей в той или иной форме⁴. Однако, как отмечает Е. А. Павлова, с развитием и гармонизацией норм, регулирующих оборот интеллектуальной собственности в Европейском союзе, не проявляется усиления тенденции к признанию допустимости дробления исключительного права⁵.

В настоящий момент правовое регулирование совместного обладания исключительным правом, по мнению С. В. Баганова, Е. Г. Белькова, сводится в Российской Федерации в самом общем виде к следующему. Во-первых, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности может принадлежать нескольким лицам совместно. Во-вторых, если право принадлежит нескольким лицам совместно, то результат интеллектуальной деятельности может использоваться каждым из соправообладателей по своему усмотрению, а доходы, полученные от совместного использования, распределяются между правообладателями в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное. В-третьих, распоряжение исключительным правом осуществляется соправообладателем совместно,

1 Фролова Н. М. Правовая природа исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Хозяйство и право. 2024. № 3. С. 53–67.

2 Павлова Е. А. Нуждается ли автор произведения в дополнительной защите? // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / А. Г. Архипова, А. В. Асоксов, В. В. Безбах и др.; отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Щербак Н. В. Идеальная доля в исключительном авторском праве: утопия или реальность? // Вестник гражданского права. 2021. № 5. С. 166–192.

4 Туркина А. Е. Сравнительно-правовой анализ подходов к регулированию совместного обладания авторскими правами // Вестник гражданского права. 2021. № 1. С. 75–103.

5 Павлова Е. А. Нуждается ли автор произведения в дополнительной защите? // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / А. Г. Архипова, А. В. Асоксов, В. В. Безбах [и др.]; отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2020. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

если соглашением между ними не установлено иного. В-четвертых, защищена прав на результат интеллектуальной деятельности осуществляется самостоятельно.¹

Такой подход законодателя к правовому регулированию исследуемой проблематики обращает внимание на следующие важные аспекты. Во-первых, цель, поставленная в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, так и не была реализована, в ГК РФ не были введены положения о допустимости выделения доли в исключительном праве. При этом необходимо отметить, что непосредственно в тексте закона прямой запрет на указанные действия по-прежнему отсутствует. Во-вторых, существенный круг вопросов отнесен к дискреции самих правообладателей. С одной стороны, это позволяет сделать структуру рассматриваемых правоотношений несколько более гибкой, но, с другой, как, на наш взгляд, справедливо указывает Н.В. Иванов, на стабильность и предсказуемость гражданского оборота оказывается негативный эффект².

В условиях показанной правовой неопределенности способом разрешения проблемы остается судебное правоприменение, позволяющее в известной мере заполнить лакуны в праве. Как указывает А. Г. Матвеев, в последние десятилетия в Российской Федерации в целом прослеживается тенденция к повышению роли судебной практики в вопросе толкования положений законодательства об интеллектуальной собственности, причем такое толкование подчас несколько «расходится со смыслом положений ч. 4 ГК РФ»³. В рассматриваемом случае заполнение посредством активной деятельности Верховного суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) действительно произошло, хоть и заняло определенное время.

Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» затрагивало вопрос деления интеллектуальных прав на доли, но не давало какого-либо совершенно однозначного ответа. Так, в пункте 31 вышеуказанного Постановления Пленума закреплялось следующее: «Права, перешедшие к наследникам, составляют неразрывное целое»⁴, что оставляло простран-

1 Баганова С. В., Белькова Е. Г. Исключительное право сообщадателей // Сибирский юридический вестник. 2021. № 1 (92). С. 24–30.

2 Иванов Н. В. Доля в исключительном праве // Отчуждение с согласия vs. отчуждение с соблюдением преимущественного права покупки. URL:https://zakon.ru/blog/2023/11/17/dolya_v_isklyuchitelnom_prave_ochuzhdenie_s_soglasiya_vs_ochuzhdenie_s_soblyudeniem_preimuschestvya.

3 Матвеев А. Г. Развитие современного российского авторского права и тридцатилетие Конституции РФ // Пермский юридический альманах. 2024. № 7.

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ство для толкования, особенно в правоотношениях, вовсе не связанных с наследованием исключительного права.

В пункте 30 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2018), утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018, было подтверждено, что положения о долевой собственности в понимании главы 16 ГК РФ к правоотношениям, регулируемым 4 частью ГК РФ, не применяются¹. Тем не менее, как представляется, возможность для толкования в пользу допустимости выделения долей все еще сохранялась.

Точка в данном вопросе была поставлена пунктом 35 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»: «Исходя из положений пункта 2 статьи 1229 ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (за исключением права на фирменное наименование) может принадлежать нескольким лицам совместно, в том числе при переходе по наследству. Указанное не означает наличия у данных лиц права на раздел принадлежащего им исключительного права и выдел из него долей»². Таким образом, представляется, что никакой двусмысленности в вопросе возможности определения долей в исключительном праве, исходя из позиции ВС РФ, быть не может.

Крайне примечательно, однако, что положения пункта 35 в первой редакции постановления пленума предполагали совершенно обратное. Как указывают в своей статье О. В. Гутников и С. А. Синицын, прямо допускалась возможность выделения доли в исключительном праве на основании соглашения сторон³. Впрочем, отсутствие такого правомочия в опубликованной версии документа лишний раз подтверждает позицию ВС РФ по рассматриваемому вопросу. Тем не менее, такое существенное изменение позиций в ходе составления проекта пленума неудивительно: судебная практика до 2019 года носила весьма неоднородный характер, в ней прослеживаются случаи признания судами, в том числе Судом по интеллектуальным правам (далее – СИП), возможности распоряжения долей в праве⁴. Причем В. О. Калятин приводит примеры того, что указанная практика СИП носила повторяющийся характер⁵.

1 Обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2018), утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Гутников О. В., Синицын С. А. Множественность обладателей исключительного права: проблемы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 12. С. 67–73.

4 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 декабря 2017 г. по делу № А40-210165/2016. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

5 Калятин В. О. Проблема закрепления прав на результаты коллективной творческой деятельности в рамках служебных отношений // Закон. 2020. № 9. С. 173–184.

Однако даже в настоящее время деление исключительного права на доли носит в гражданском обороте если не повсеместный, то, как минимум, крайне частый характер, что особенно заметно в музыкальной сфере¹, хоть также и встречается за ее пределами. Так, в Постановлении ФАС Московского округа от 28.11.2013 по делу № А40-141793/12-22-1425 упоминается договор о создании фильма, в котором стороны определили принадлежащие им доли в исключительном праве на будущий результат интеллектуальной деятельности². В результате судам приходится сталкиваться с ситуацией, когда предметом сделки является непосредственно доля в исключительном праве.

Например, в деле № А14-6962/2021 рассматривался вопрос о расторжении лицензионного договора, заключенного между ИП Горшневой Т. И. и ООО «Региональный продюсерский центр». Общество, являвшееся ответчиком в данном споре, ссылалось на невозможность признания волеизъявления истца достаточным для расторжения договора, поскольку он владеет лишь долей в исключительном праве на объекты договора, следовательно, распоряжение могло быть осуществлено лишь всеми правообладателями совместно. Однако суд первой инстанции пришел к выводу о возможности расторжения договора лишь на основании воли истца³. Впрочем, СИП не поддержал позицию нижестоящих инстанций, указав, что так как истцу принадлежит лишь доля в исключительном праве (25 процентов), то он не правомочен требовать расторжения в отсутствие установления воли соправообладателей. Дело было направлено на новое рассмотрение⁴, в ходе которого к участию были привлечены остальные соправообладатели (наследники Горшнева М. Ю.), выразившие совместное согласие на расторжение договора⁵.

В другом деле Арбитражный суд города Москвы удовлетворил требование о признании исключительного права на музыкальные произведения, в том числе в доле пятьдесят процентов⁶. Однако судом апелляционной инстанции указанное решение было отменено в этой части со ссылкой на противоречие выделения доли действующему законодательству⁷.

1 Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке / под. ред. Сергеева А. П. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2024. С. 257.

2 Постановление ФАС Московского округа от 28 ноября 2013 г. по делу № А40-141793/12-22-1425. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Решение Арбитражного суда Воронежской области от 31 августа 2021 г. по делу № А14-6962/2021. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07 апреля 2022 г. по делу № А14-6962/2021. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

5 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08 июня 2023 г. по делу № А14-6962/2021. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

6 Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24 апреля 2019 г. по делу № А40-104631/18-110-741. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

7 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 августа 2019 г. № 09АП-32393/2019. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, суды первых инстанций достаточно последовательно поддержали позицию о возможности распоряжения исключительным правом миноритарным обладателем его доли в первом случае и определения доли в праве как таковой во втором. Представляется, что такая ситуация выразительно подчеркивает расхождение между подходом, поддержаным ВС РФ, и сложившейся практикой оборота. Вместе с тем, как видно из рассмотрения приведенных споров, вероятность того, что решение, признающее возможность выделения доли, останется в силе, как минимум, достаточно невелика.

В деле № А40-161398/2022 суд путем толкования условий лицензионного договора пришел к выводу о том, что указание доли автора текста музыкального произведения как 50 процентов исключительных прав на все произведение в целом означает вовсе не определение доли, а лишь то, что ему в силу авторства принадлежат права на текст, составляющий половину музыкального произведения с текстом¹. Представляется, что таким образом суд в определенной степени «обошел» вопрос о допустимости выделения доли и её оборота, что подчеркивает как присутствие долевого сообладания исключительным правом в гражданско-правовом обороте, так и противоречие его существующим правовым механизмам.

В определении ВС РФ № 5-КГ23-47-К2 от 13.06.2023 также упоминалось соглашение, касающееся долей в исключительном праве. Но в силу того что предмет спора не предполагал разрешение вопроса о допустимости оборота долей, судом была дана оценка допустимости их выделения². Аналогичных ситуаций, при которых частью правоотношений сторон являлось выделение и оборот долей в исключительном праве, не получившее оценку в судебном решении, привести можно достаточно много. К примеру, в Решении Арбитражного суда г. Москвы от 03.12.2021 по делу № А40-124088/21-5-812 суд отказал в расторжении договора, предполагавшего, помимо прочего, разделение долей в исключительном праве между сторонами в соотношении 42,98 и 57,02 процента³. Впрочем, соглашение сторон предусматривало совместное распоряжение исключительным правом, что, вероятно, и обусловило отсутствие оценки данного положения судом (или как минимум отсутствие отражения такой оценки в тексте решения).

Подводя итог, можно констатировать, что, с одной стороны, судебная практика в настоящий момент в целом приведена к более или менее единообразному характеру, согласующемуся с положениями Постановле-

1 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21 апреля 2023 г. по делу № А40-161398/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 13 июня 2023 г. № 5-КГ23-47-К2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Решение Арбитражного суда г. Москвы от 03 декабря 2021 г. по делу № А40-124088/21-5-812. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Суды, особенно апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, не склонны признавать делимость исключительного права. С другой же стороны, в ряде решений судов первой инстанции периодически встречаются случаи признания допустимости оборота доли, что, ввиду повторяющегося характера, указывает на потенциальную приемлемость такого подхода в будущем. Явно заметен конфликт между сложившейся правоприменительной практикой и подходом, выработанным в коммерческом обороте, а также множеством законодательных инициатив, направленных на закрепления в тексте ГК РФ возможности определения долей в исключительном праве. Разумно будет предположить, в том числе с учетом подходов, применявшихся СИП до 2019 года, что указанное противоречие требует разрешения скорее в пользу признания возможности выделения долей в исключительном праве. При этом оценка конкретных предложений, содержащихся во вносимых законопроектах, безусловно требует самостоятельного глубокого исследования ввиду системообразующего характера таких изменений.

Библиографический список

1. Баганова С. В., Белькова Е. Г. Исключительное право сообладателей // Сибирский юридический вестник. 2021. № 1 (92). С. 24–30.
2. Гаврилов Э. П. 10 недостатков четвертой части ГК РФ, которые необходимо исправить // «Патенты и лицензии». 2015. № 10. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Гаврилов Э. П. Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам // Хозяйство и право. 2009. № 3. С. 58–74.
4. Гутников О. В., Синицын С. А. Множественность обладателей исключительного права: проблемы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 12. С. 67–73.
5. Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке / под. ред. Сергеева А. П. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2024. 328 с.
6. Иванов Н. В. Доля в исключительном праве // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 1. С. 26–34.
7. Иванов Н. В. Доля в исключительном праве // Отчуждение с согласия vs. отчуждение с соблюдением преимущественного права покупки. URL: https://zakon.ru/blog/2023/11/17/dolya_v_isklyuchitelnom_prave_ochuzhdenie_s_soglasiya_vs_ochuzhdenie_s_soblyudeniem_preimushestv.
8. Калятин В. О. Проблема закрепления прав на результаты коллективной творческой деятельности в рамках служебных отношений // Закон. 2020. № 9. С. 173–184.

9. Калятин В. О. Развитие системы регулирования распоряжения правами на интеллектуальную собственность в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 2. С. 54–63.
10. Мартынова Е. Ю. Гражданско-правовой режим исключительного авторского права, принадлежащего нескольким лицам: дисс. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2020. 224 с.
11. Мартынова Е. Ю. Экономические основания установления сообладания исключительным авторским правом // Пермский юридический альманах. 2020. № 3. С. 339–347.
12. Матвеев А. Г. Развитие современного российского авторского права и тридцатилетие конституции РФ // Пермский юридический альманах. 2024. № 7. С. 20–31.
13. Павлова Е. А. Нуждается ли автор произведения в дополнительной защите? // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / А. Г. Архипова, А. В. Асосков, В. В. Безбах [и др.]; отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2020. 480 с.
14. Сергеев А. П. Применение правил раздела II «Право собственности и другие вещные права» Гражданского кодекса РФ к отношениям интеллектуальной собственности // Закон. 2018. № 12. С. 87–95.
15. Туркина А. Е. Сравнительно-правовой анализ подходов к регулированию совместного обладания авторскими правами // Вестник гражданского права. 2021. № 1. С. 75–103.
16. Фролова Н. М. Правовая природа исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Хозяйство и право. 2024. № 3. С. 53–67.
17. Щербак Н. В. Идеальная доля в исключительном авторском праве: утопия или реальность? // Вестник гражданского права. 2021. № 5. С. 166–192.

УДК 347.518

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ВЫСОКОАВТОМАТИЗИРОВАННЫМ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ

Т. Н. Иванова

Кандидат юридических наук, доцент
РАНХиГС при Президенте Российской Федерации
119571, Россия, г. Москва, проспект Вернадского, 82, стр. 1
руководитель Управления образования
Иновационный научно-технологический центр
МГУ «Воробьевы горы»
119234, Россия, г. Москва, ул. Ленинские горы, 1
E-mail: ivanova-tn@ranepa.ru

Аннотация. В данной научной работе проводится анализ ответственности за ущерб, нанесенный высокоматематизированными транспортными средствами, в том числе рассматриваются основания освобождения от ответственности. В статье рассматриваются как общие, так и специальные основания освобождения от ответственности, применимые исключительно к высокоматематизированным транспортным средствам в силу наличия у них конструктивных особенностей. Автор также идентифицирует субъектов ответственности. В результате проведенного исследования определяются основания для освобождения от ответственности для различных субъектов причинения вреда в зависимости от категории указанных транспортных средств.

Ключевые слова. Гражданско-правовая ответственность, высокоматематизированные транспортные средства, вред, имущество, личность.

LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY A HIGHLY AUTOMATED VEHICLE

T. N. Ivanova

*Russian Academy of national economy and public administration
under the President of the Russian Federation
1 Building, 82, Vernadskogo Prospect, Moscow, 119571, Russia
Department of Education Innovative Scientific and Technological
Center of Moscow State University «Vorobyovy Gory»
1 Leninskie Gory St., Moscow, 119234, Russia
E-mail: ivanova-tn@ranepa.ru*

Abstract. This research paper analyzes liability for damage caused by highly automated vehicles, including consideration of grounds for exemption from liability. The article examines both general and special grounds for exemption from liability applicable exclusively to highly automated vehicles due to their design features. The author also identifies the subjects of liability. As a result of the study, grounds for exemption from liability are determined for various subjects of damage, depending on the category of the specified vehicles.

Keywords. Civil liability, highly automated vehicles, damage, property, personality.

Развитие технологий искусственного интеллекта в XXI веке происходит стремительно. Системы искусственного интеллекта применяются в различных сферах жизнедеятельности. Одним из проявлений этого процесса является совместная разработка и внедрение высокоматематизированных транспортных средств. Как отмечают Г. А. Серобян и А. А. Яковенко, одним из ключевых глобальных трендов сейчас является повышение автономности транспортных средств¹. Не относится к исключениям в том числе и Россия. Однако несмотря на высокую скорость развития и внедрения систем искусственного интеллекта, законодательная регламентация отношений, связанных с эксплуатацией высокоматематизированных транспортных средств, все еще недостаточно определена, что вызывает дискуссии и проблемы на практике.

В российской научной литературе появляется все больше исследований, которые анализируют отдельные теоретические и практические вопросы регулирования высокоматематизированных транспортных средств². Они посвящены различным аспектам правовой регламентации. Вместе с тем, проблематику нельзя назвать до конца разработанной. В условиях активного внедрения новых технологий безопасность становится приоритетным аспектом, что делает вопрос ответственности за причиненный вред и основания освобождения от него чрезвычайно актуальными. Встают вопросы о том, кто и в каком размере должен нести ответственность за вред, причиненный данными системами, а также в каких случаях субъекты могут быть освобождены от ответственности за причиненный вред.

1 Серобян Г. А., Яковенко А. А. Некоторые вопросы ответственности высокоматематизированных транспортных средств // Балтийский гуманитарный журнал. 2021. Т. 10. № 2(35). С. 379.

2 См., например, Вавилин Е. В. Безопасное использование высокоматематизированных (беспилотных) транспортных средств: правовые гарантии // Хозяйство и право. 2024. № 1. С. 3–15; Соколов Д. В. Правовой эксперимент как средство обеспечения безопасности дорожного движения // Транспортное право. 2022. № 2. С. 3–6; Чучаев А. И., Маликов С. В. Ответственность за причинение ущерба высокоматематизированным транспортным средством: состояние и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 117–124.

Как справедливо отмечают Т. А. Тухватуллин и Е. А. Кондратова, правовое регулирование отношений по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств в России находится на стадии становления¹. В настоящее время эксплуатация высокоавтоматизированных транспортных средств допустима лишь в рамках установленных экспериментальных правовых режимов. Экспериментальный правовой режим в сфере цифровых технологий установлен Постановлением Правительства РФ от 09.03.2022 № 309 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств» (далее – Постановление Правительства № 309)² и Постановлением Правительства РФ от 29.12.2022 № 2495 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по предоставлению транспортных услуг с использованием высокоавтоматизированных транспортных средств на территориях отдельных субъектов Российской Федерации» (далее – Постановление Правительства № 2495)³. Стоит отметить, что под высокоавтоматизированным транспортным средством законодатель понимает «колесное транспортное средство, оснащенное автоматизированной системой управления при его изготовлении или путем внесения изменений в его конструкцию, осуществляющее движение в автоматизированном режиме управления»⁴.

Как верно указывает Ю. В. Бекузарова, главной проблемой правового регулирования данной сферы общественных отношений является отсутствие специального федерального закона⁵. А. И. Чучаев и С. В. Мали-

1 Тухватуллин Т. А., Кондратова Е. С. Правовое регулирование эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Транспортное право и безопасность. 2023. № 2(46). С. 28.

2 Постановление Правительства РФ от 9 марта 2022 г. № 309 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств» // Собрание законодательства РФ. № 12. Ст. 1817.

3 Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2022 г. № 2495 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по предоставлению транспортных услуг с использованием высокоавтоматизированных транспортных средств на территориях отдельных субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2023. № 1 (ч. 2). Ст. 300.

4 Там же.

5 Бекузарова Ю. В. Высокоавтоматизированные транспортные средства: основы правового регулирования // Технологии XXI века в юриспруденции: Материалы Шестой всерос. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 24 мая 2024 г.). Екатеринбург, 2024. С. 20.

ков считают, что принятие специального федерального закона позволит устраниТЬ существующие правовые пробелы и обеспечить дополнительные гарантии безопасности личности¹. Такой же позиции придерживаются В. В. Комаров и Ю. В. Андрианов². А. В. Зубач и М. И. Коноплева приходят к выводу о том, что сейчас в нормативно-правовом регулировании данной сферы отношений отсутствует единообразие понятийного аппарата, что требует соответствующих изменений и корректировок³. Как указывает А. М. Сергеев, в настоящий момент не выработано единого международного нормативно-правового акта, кроме того, на региональном международном уровне не наблюдается инициатив по оформлению правового режима для данного типа правоотношений⁴. На данную проблему обращают внимание также В. Ф. Васюков и Д. В. Митрошин, которые считают, что отсутствие соответствующего международного регулирования выступает препятствием для формирования национального уровня правового регулирования⁵. Следовательно, в настоящее время первостепенной задачей следует считать разработку правового режима эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств как на международном, так и на национальном уровнях.

Вопрос об ответственности за причинение вреда должен рассматриваться с учетом характеристики источника вреда. Как отмечают А. И. Землин, М. А. Матвеева, Е. В. Гоц, с появлением систем автоматического вождения изменяются причины причинения вреда источником повышенной опасности⁶. В. В. Комаров и С. А. Гараган указывают, что на возникновение дорожно-транспортного происшествия с высокоавтоматизированными транспортными средствами влияют как сами эти

1 Чучев А. И., Маликов С. В. Ответственность за причинение ущерба высокоавтоматизированным транспортным средством: состояние и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6 (103). С. 123.

2 Комаров В. В., Андрианов Ю. В. Правовое обеспечение процессов эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств // Транспорт Российской Федерации. 2021. № 4(95). С. 5.

3 Зубач А. В., Коноплева М. И. Анализ инструментария теоретического характера высокоавтоматизированного транспортного средства: определение сущности понятий, используемых в нормативно-правовом регулировании использования беспилотных транспортных средств // Электронное сетевое издание «Международный правовой курьер». 2023. № 7. С. 47.

4 Сергеев А. М. Обзор источников правового регулирования использования автономных транспортных средств // Технологии XXI века в юриспруденции: Материалы Шестой всероссийской научно-практической конференции (г. Екатеринбург, 24 мая 2024 г.). Екатеринбург, 2024. С. 125.

5 Васюков В. Ф., Митрошин Д. В. Отдельные аспекты нормативного регулирования эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств // Безопасность дорожного движения. 2023. № 4. С. 13.

6 Землин А. И., Матвеева М. А., Гоц Е. В. Актуальные проблемы правового обеспечения эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств // Право и государство: теория и практика. 2023. № 9 (225). С. 189.

транспортные средства, так и иные, а также другие участники дорожного движения, дорожные и природные условия¹.

В этой связи актуально рассмотреть вопрос о том, является ли высокоавтоматизированное транспортное средство источником повышенной опасности. А. В. Жилина в своей работе детально исследует данный вопрос и отмечает, что, несмотря на классификацию высокоавтоматизированного транспортного средства как транспортного средства, определение его статуса в качестве источника повышенной опасности требует дополнительного рассмотрения. Основным аргументом здесь выступает тот факт, что управление традиционным транспортным средством осуществляется водителем-человеком, тогда как высокоавтоматизированное транспортное средство контролируется системой искусственного интеллекта².

Как указывает Ю. В. Бекузарова, так как высокоавтоматизированное транспортное средство относится в рамках гражданского законодательства к транспортным средствам, то его следует признавать источником повышенной опасности³. С данным выводом следует согласиться. Вред, причиненный личности или имуществу граждан при эксплуатации высокоавтоматизированного транспортного средства, подлежит возмещению в полном объеме лицом, которое такой вред причинило (ст. 1064 ГК РФ⁴). В связи с этим необходимо определить, кто из субъектов правоотношения будет нести ответственность за причиненный вред.

Владелец источника повышенной опасности несет ответственность во всех случаях, кроме ситуаций, при которых вред возник вследствие непреодолимой силы или выбытия источника повышенной опасности в результате противоправных действий третьих лиц (ст. 1079 ГК РФ). И если в ситуации, когда транспортное средство находится под контролем человека, приводится в движение и управляется человеком, эти критерии справедливы и понятны с точки зрения их применения, то специфика высокоавтоматизированных транспортных средств приводит к необходимости дополнительного анализа приведенных исключений.

1 Комаров В. В., Гараган С. А. Об установлении юридической ответственности в случаях ДТП с участием высокоавтоматизированных транспортных средств // Научный вестник автомобильного транспорта. 2021. № 2. С. 16.

2 Жилина А. В. Высокоавтоматизированное транспортное средство как источник повышенной опасности в регулятивных песочницах // Цифровые технологии и право: сборник научных трудов II Международной научно-практической конференции (г. Казань, 22 сентября 2023 г.) / под ред. И. Р. Бегишева, Е. А. Громовой [и др.]; в 6 т. Казань: Изд-во «Познание» Казанского инновационного университета, 2023. Т. 3. С. 109–118.

3 Бекузарова Ю. В. Высокоавтоматизированные транспортные средства: основы правового регулирования // Технологии XXI века в юриспруденции: Материалы Шестой всерос. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 24 мая 2024 г.). Екатеринбург, 2024. С. 19.

4 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996, № 5. Ст. 410

Так, прежде всего необходимо установить, кого следует признавать владельцем транспортного средства, т. к. при отсутствии иных указаний в нормативных актах, учитывая специфику управления транспортным средством, установить владельца может быть затруднительно.

В рамках Постановления Правительства № 2495 и № 309 представляется возможным выделить две группы высокоматематизированных транспортных средств, классифицируемых по критерию наличия водителя-испытателя. Первая группа включает в себя транспортные средства, конструктивные особенности которых предполагают обязательное присутствие водителя-испытателя во время их эксплуатации. Вторая группа, напротив, характеризуется отсутствием необходимости нахождения водителя-испытателя в транспортном средстве в процессе его движения. Очевидно, что такая классификация влияет на установление ответственности: прежде всего, высокоматематизированные транспортные средства разных категорий предполагают разный состав эксплуатирующих их субъектов.

В Постановлениях Правительства № 2495 и № 309 предусмотрены три особые категории субъектов, осуществляющих деятельность по эксплуатации высокоматематизированных транспортных средств: водитель-испытатель, оператор¹ и единоличный исполнительный орган субъекта экспериментального правового режима и (или) лица, ответственные за техническое состояние высокоматематизированного транспортного средства (далее – Исполнительный орган). Необходимость подобной дифференциации обусловлена особенностями второй категории высокоматематизированных транспортных средств, которая не предусматривает наличие водителя-испытателя непосредственно в транспортном средстве в процессе его функционирования, поскольку управление данным типом транспортных средств осуществляется посредством дистанционных технологий.

В отношении второй категории высокоматематизированных транспортных средств, регламентированной Постановлениями Правительства № 2495 и № 309, ответственность за причиненный ущерб распределяется между оператором и Исполнительным органом (п. 31 и 28 соответствующих нормативно-правовых актов). Для идентификации ответственного лица необходимо установить причинно-следственную связь между действиями (бездействием) субъекта и возникшим ущербом. Таким образом, в случае если будет доказано, что ущерб явился следствием недостатков в процессе маршрутизации и диспетчеризации, ответственность возла-

1 Под оператором понимается не являющееся водителем-испытателем физическое лицо, находящееся вне высокоматематизированного транспортного средства 2 категории, осуществляющее маршрутизацию и диспетчеризацию высокоматематизированного транспортного средства 2 категории (определение и изменение маршрута движения, активацию и деактивацию), а также контроль за его движением в соответствии с пунктом 26 настоящей Программы, не осуществляющее управление высокоматематизированным транспортным средством 2 категории.

гается на оператора. В ситуации, когда ущерб обусловлен технической неисправностью транспортного средства, обязанность по возмещению причиненного вреда должна быть вменена Исполнительному органу. С точки зрения оснований для освобождения от ответственности, для оператора таким специальным основанием станет причинение вреда высокоавтоматизированным транспортным средством по причине технической неисправности транспортного средства, а для Исполнительного органа – причинение вреда в связи с недостатками при осуществлении маршрутизации и диспетчеризации.

В научных кругах высказываются идеи о необходимости решения проблемы баланса ответственности владельца автомобиля и изготовителя¹. Ряд авторов предлагает для данной категории закрепить презумпцию отсутствия вины оператора в тех случаях, когда транспортным средством управляла система автоматизированного управления в пределах своей штатной эксплуатации². В рассматриваемом случае представляется целесообразным применение общих оснований для освобождения от ответственности владельцев источника повышенной опасности, анализ которых был проведен ранее.

Проблема выбытия контроля над высокоавтоматизированным транспортным средством стоит особенно остро в связи с технологическими особенностями, ему присущими. Возможность дистанционного контроля делает такое транспортное средство еще более уязвимым и возлагает дополнительную ответственность на оператора и Исполнительный орган по обеспечению надлежащей защиты с точки зрения информационной безопасности и предотвращения кибератак³.

Несмотря на то что Постановления Правительства № 2495 и № 309 детально устанавливают пределы ответственности для оператора и Исполнительного органа применительно к ситуациям эксплуатации второй категории высокоавтоматизированных транспортных средств, в рассматриваемых документах отдельно не рассмотрены вопросы ответственности при причинении вреда высокоавтоматизированным транспортным средством первой категории.

Ответственность в данной ситуации целесообразно возложить на водителя-испытателя, находящегося в транспортном средстве, обязанного

¹ Землин А. И., Матвеева М. А., Гоц Е. В., Торшин А. А. Проблемные вопросы правового регулирования использования автомобилей с автоматизированной системой вождения // Мир транспорта. 2022. Т. 20. № 4(101). С. 121.

² Землин А. И., Матвеева М. А., Гоц Е. В., Торшин А. А. Правовой статус водителя высокоавтоматизированного автомобиля в контексте административно-правового и гражданско-правового регулирования // Право и государство: теория и практика. 2022. № 10 (214). С. 149.

³ Грачева Ю. В., Коробеев А. И., Маликов С. В., Чучаев А. И. Высокоавтоматизированные транспортные средства: угрозы информационной системе безопасности и правовая ответственность // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 12. С. 3–9.

в случае потенциально аварийной ситуации перенять управление и предпринять меры по ее предотвращению. Вместе с тем, в данной ситуации остается нерешенным вопрос относительно того, каким образом должны решаться пограничные ситуации (например, должен ли водитель-испытатель нести ответственность в случае, если он перенял управление, в результате чего произошло дорожно-транспортное происшествие (т. е. от водителя-испытателя требовалось бездействие).

Остается нерешенным вопрос ответственности водителя-испытателя при неисправности дорожной инфраструктуры, повлекшей ДТП. Если водитель-испытатель имеет возможность перенять управление и остановить транспортное средство, но не делает этого, ответственность должна быть возложена на него. Однако при неисправности транспортного средства, не допустившей водителя-испытателя к управлению, ответственность несет Исполнительный орган.

Ответственность водителя-испытателя ограничена его возможностью вмешательства в управление высокоматематизированным транспортным средством, определяемой технической исправностью последнего. Также применимы общие основания освобождения от ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности.

Таким образом, действующее регулирование высокоматематизированных транспортных средств соотносится с общими основаниями ответственности владельцев источников повышенной опасности, предусматриваая исключения там, где это обусловлено особенностями непосредственно высокоматематизированных транспортных средств. В то же время действующее правовое регулирование данных вопросов находится на начальном уровне, в связи с чем требуется выработка единого подхода к определению ответственности за вред, причиненный высокоматематизированным транспортным средством, а также однозначное закрепление правового статуса соответствующих транспортных средств как на национальном, так и на международном уровнях.

Библиографический список

1. Бекузарова Ю. В. Высокоматематизированные транспортные средства: основы правового регулирования // Технологии XXI века в юриспруденции: Материалы Шестой всерос. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 24 мая 2024 г.). Екатеринбург, 2024. С. 20.
2. Вавилин Е. В. Безопасное использование высокоматематизированных (беспилотных) транспортных средств: правовые гарантии // Хозяйство и право. 2024. № 1. С. 3–15.
3. Соколов Д. В. Правовой эксперимент как средство обеспечения безопасности дорожного движения // Транспортное право. 2022. № 2. С. 3–6.

4. Васюков В. Ф., Митрошин Д. В. Отдельные аспекты нормативного регулирования эксплуатации высокоматематизированных транспортных средств // Безопасность дорожного движения. 2023. № 4. С. 11–18.
5. Грачева Ю. В., Коробеев А. И., Маликов С. В., Чучаев А. И. Высокоматематизированные транспортные средства: угрозы информационной системе безопасности и правовая ответственность // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 12. С. 3–9.
6. Жилина А. В. Высокоматематизированное транспортное средство как источник повышенной опасности в регулятивных песочницах // Цифровые технологии и право: сборник научных трудов II Международной научно-практической конференции (г. Казань, 22 сентября 2023 г.) / под ред. И. Р. Бегишева, Е. А. Громовой [и др.]; в 6 т. Казань: Изд-во «Познание» Казанского инновационного университета, 2023. Т. 3. С. 109–118.
7. Землин А. И., Матвеева М. А., Гоц Е. В. Актуальные проблемы правового обеспечения эксплуатации высокоматематизированных транспортных средств // Право и государство: теория и практика. 2023. № 9 (225). С. 187–189.
8. Землин А. И., Матвеева М. А., Гоц Е. В., Торшин А. А. Правовой статус водителя высокоматематизированного автомобиля в контексте административно-правового и гражданско-правового регулирования // Право и государство: теория и практика. 2022. № 10 (214). С. 146–150.
9. Землин А. И., Матвеева М. А., Гоц Е. В., Торшин А. А. Проблемные вопросы правового регулирования использования автомобилей с автоматизированной системой вождения // Мир транспорта. 2022. Т. 20. № 4(101). С. 117–122.
10. Зубач А. В., Коноплева М. И. Анализ инструментария теоретического характера высокоматематизированного транспортного средства: определение сущности понятий, используемых в нормативно-правовом регулировании использования беспилотных транспортных средств // Электронное сетевое издание «Международный правовой курьер». 2023. № 7. С. 47.
11. Комаров В. В., Андрианов Ю. В. Правовое обеспечение процессов эксплуатации высокоматематизированных транспортных средств // Транспорт Российской Федерации. 2021. № 4 (95). С. 3–6.
12. Комаров В. В., Гараган С. А. Об установлении юридической ответственности в случаях ДТП с участием высокоматематизированных транспортных средств // Научный вестник автомобильного транспорта. 2021. № 2. С. 16–27.
13. Сергеев А. М. Обзор источников правового регулирования использования автономных транспортных средств // Технологии XXI века в юриспруденции: Материалы Шестой всероссийской научно-практической конференции (г. Екатеринбург, 24 мая 2024 г.). Екатеринбург, 2024. С. 125.

14. Серобян Г. А., Яковенко А. А. Некоторые вопросы ответственности высокоавтоматизированных транспортных средств // Балтийский гуманистический журнал. 2021. Т. 10. № 2(35). С. 378–380.
15. Тухватуллин Т. А., Кондратова Е. С. Правовое регулирование эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Транспортное право и безопасность. 2023. № 2(46). С. 22–32.
16. Чучаев А. И., Маликов С. В. Ответственность за причинение ущерба высокоавтоматизированным транспортным средством: состояние и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 117–124.

УДК 347.61

КУЛЬТУРНО-ЦЕННОСТНЫЕ ДОМИНАНТЫ В НОРМАХ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ РЕБЕНКА

Е. Г. Комиссарова

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный работник высшей школы Российской Федерации,
профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный исследовательский
университет

614068 г. Пермь, ул. Букирева, 15

Профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин

Тюменского государственного университета

625000 г. Тюмень, ул. Володарского, 6

E-mail: eg-komissarova@yandex.ru

Аннотация: автор анализирует точки культурной идентификации действующего семейно-правового порядка установления материнского и отцовского происхождения. С привлечением антропологической, историко-правовой и позитивной логики вычленяются культурные ценностные, воплощенные в таких категориях данного института, как предполагаемое и действительное кровное родство, брак и презумпции из него следующие, добровольное признание внебрачного отца. Итоговые выводы согласованы с действующими догматическими решениями, согласно которым биологогенетическая реальность, связывающая родивших и рожденных, сама по себе не является самозначимой. Предположения о ее наличии или факты, достоверно подтверждающие ее существование, находятся в тесной связи с культурным набором ценностей, благ, политических убеждений и публичных интересов.

Ключевые слова: материнское и отцовское происхождение ребенка, брак и брачные презумпции, добровольное отцовство, семейные ценности, политические ориентиры, культурная идентификация

CULTURAL AND VALUE DOMINANTS IN THE NORMS OF FAMILY LEGISLATION ON THE ESTABLISHMENT OF THE CHILD'S ORIGIN

E. G. Komissarova

Perm State University

15 Bukireva St., Perm, 614068, Russia

Tyumen State University

6 Volodarsky St., Tyumen, 625003, Russia

E-mail: eg-komissarova@yandex.ru

Abstract: The author analyzes the points of cultural identification of the current family-legal order for establishing maternal and paternal origin. Using anthropological, historical, legal and positive logic, cultural values are identified, embodied in such categories of this institution as alleged and actual consanguinity, marriage and the presuppositions of it, the voluntary recognition of an illegitimate father. The final conclusions are consistent with current dogmatic decisions, according to which the biological and genetic reality connecting those who gave birth and those who were born is not in itself significant. Assumptions about its existence or facts that reliably confirm its existence are closely related to cultural.

Keywords: maternal and paternal parentage of a child, marriage and marital presumptions, voluntary paternity, family values, political orientations, cultural identification.

История семейного права и его отдельных институтов – это на самом деле история тех ценностей, которые на протяжении длительного времени продвигались в обществе, демонстрируя формы должного в семейных отношениях. Имея тесную связь с исторически преемственными обычаями и текущими конституционными положениями¹, сливаясь с политическими и культурными намерениями, сегодня эти ценности вызывают одобрение, уважение, восхищение, почитание. Их артикуляция занимает значительное место в науке семейного права, имея сопряжение с научными попытками «создать целостную концепцию ценностно-правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы². В текущих дискурсах представлены просторные перечни ценностей³, именуемых семейными,

1 Рабец А. М. Традиционные семейные ценности, семейные обычаи и традиции в системе источников семейного права Российской Федерации // Цивилист. 2024. № 4 (50). С. 6–13.

2 Якушев П. А. Традиционные ценности в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы: дисс... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 14.

3 Касаткина А. Ю. Семейные ценности в доктрине семейного права и семейного законодательства Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2020. № 1. С. 18–20.

им пытаются дать определение, которое априори предполагается «комплексным и многогранным¹», а также разделить их на ядерные и периферийные².

При всем при этом тезис о том, что в современных обществах «человеческая репродукция является не только биологическим, но и социокультурным процессом»³, представители науки семейного права пока не распознали. Частота дискурсов о семейных ценностях мало отпечаталась на проблеме происхождения ребенка. Есть лишь редкие исключения, авторы которых обращают внимание на «необходимость искать и находить компромиссы между благами биомедицинского прогресса и устоявшимися культурными традициями <...> помня о том, что право должно оставаться не только регуляторным механизмом, но и системой ценностных ориентиров»⁴.

Не исключено, что одной из причин такого положения стала концептуальная бедность проблемы происхождения ребенка, отделившая ее от рассуждений о преемственности, а заодно и от тех ценностей, по мере открытия и следования которым правила о порядке установления материнского и отцовского происхождения продвигались в сторону их современного законодательного видения. Это видение имеет прямое отношение к человеческой природе, которая «безусловно учтена в нормах о происхождении ребенка, но не в том смысле, в каком она представлена в антропологическом и биологическом знании, а как культурная концепция природы, то есть политически и идеологически осмысленная»⁵.

Суждения, связанные с осмыслением культурных контекстов, привычно вычитываются из методологии научного описания действующего порядка установления родительского происхождения, легко находя замену в социальной и сенсационной технологической риторике. Лишенная собственной культурной идентификации, эта проблема оказалась открытой к многочисленным и по сути неконтролируемым вторжениям извне, мешающим ей подняться на должный научковедческий уровень и ломающим заданную ей антропологическую, морально-нравственную и нормативную логику.

Свобода от этих логик привела к появлению весьма неточных и неполных взглядов о месте биологической реальности в нормах об установ-

1 Елисеева А. А. Семья и семейные ценности: подходы к пониманию в условиях современного права // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 3. С. 67–74.

2 Галышина Е. И., Богатырев К. М. Понятие «традиционные российские духовно-нравственные ценности» в контексте обеспечения медиабезопасности в интернет-среде // Lex russica (Русский закон). 2022. Т. 75. № 10 (191). С. 145.

3 Михель Д. В. Социальная антропология здоровья и репродукции: медицинская антропология: учеб. пособ. Саратов: Новый проект, 2010. С. 46.

4 Серова О. А. Новая парадигма юридической и этической ответственности в условиях доминирования биотехнологий. В сб.: Методологические проблемы цивилистических исследований. 2022. № 4. С. 54–55.

5 Yanagisako C., Delaney K. Naturalizing Power: Essays on Feminist Cultural Analysis. Routledge, 1995. URL: <https://archive.org/details/naturalizingpowe0000unse>.

лении происхождения ребенка – она стала объявляться «лишней». Представление о том, что направляющие действующий порядок установления материнского и отцовского происхождения биологогенетические решения не являются самозначимыми, а имеют тесное сопряжение с культурным набором ценностей, благ, убеждений и интересов, оказалось вторичным и потому неявным.

Мысль о том, что право, «где бы оно ни было, является неотъемлемой частью особого специфическикультурного способа представления того, что стоит за реальным процессом рождения»¹, укреплялась в западной юриспруденции в течение всего XX в. В отечественной науке семейного права предвестником такого видения был Г. Ф. Шершеневич, утверждавший, что кровной связи дано быть юридической настолько, насколько закон связывает с этой связью юридические последствия². Современные нормы, регулирующие порядок установления происхождения ребенка, являются собой итог продуманного выбора **между природными (спонтанными и неоспоримо заданными) аспектами кровного родства и культурными долженствованиями, ориентированными на желаемые следствия**. Как заметила А. М. Нечаева, на первый взгляд нормы семейного права ближе к праву естественному, но на деле право и его институты далеко не реалистичные явления, их объективное понимание «в значительной степени зависит от глубины понимания целей семейного права, изучения происходящих в его недрах процессов и их сочетания с вопросами общегосударственного масштаба»³.

Факт объективной зависимости дискурса о происхождении ребенка от юридических императивов, которые не нацелены на простое копирование чистых фактов биологической или генетической реальности, обосновали антропологи. Сославшись на то, что «в конечном итоге все определяет закон, который представляет свой набор сложных правил и процедур, заданных существующим культурным контекстом»⁴, они указали на то, что рядом с законом в этой сфере регулирования стоят коллективные ценности, опираясь на которые закон *призван учредить то, что во многом остается недоступным для трансформации посредством сознательного акта воли*⁵.

Объективность этого подхода не уберегла дискурс о порядке установления родительского происхождения от рефлекторного восприятия много-

1 Geertz C. Fact and Law in comparative perspective. In the book: Local knowledge. 3rd ed. New York: Basic Books, 1983. P. 167, 233.

2 Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 453.

3 Нечаева А. М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики. 1-е изд. М.: ЮРАЙТ-ИЗДАТ, 2007.

4 Thery I. Couple, filiation et parenté aujourd’hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée. Éditions Odile Jacob, 1998. URL: <https://www.cairn.info/couple-filiation-et-parente-aujourd-hui>.

5 Assier-Andrieu L. Complexité et nécessité de l’Anthropologie du droit // Droit et Anthropologie. 2019. № 15.

образных частностей, заимствованных из технологических и медицинских знаний под предлогом их новизны, которая неизменно должна повлиять на действующий нормативный порядок.

Как гласят правила академической этики, если общее в объекте научного познания остается не раскрытым, и, значит, его сущности остались не прочитанными или прочитанными с искажением, то знания частного порядка не могут быть выданы за достоверные. Логика этого правила проста и общепонятна – любая общность в теоретическом знании отражает закономерности **существования единичных явлений** (единство в многообразии). Недостоверность частного, отделенного от общего, обычно преодолевается временем – оно или стирает его информационную силу, или несет соответствующее исправление за счет выхода за пределы простых объяснений и замены их теорией¹. Однако пока примет такого знания нет, и дискурс о порядке установления происхождения ребенка остается направляем разрозненными и совсем мало согласованными между собой взглядами.

Само по себе семейное законодательство не способно выполнить ту миссию, которая отведена ему ст. 2 СК РФ. Оно действует через посредство тех норм, чье содержание заимствовано исторически, и тех ценностей, которые государство признает значимыми и перспективными, видя в них модели будущего поведения. Эти ценности общеизвестны – гетеросексуальный брак и презумпции из него следующие, биологическая семья, семейное воспитание ребенка².

На первый взгляд, в своем собственном значении они далеки от порядка установления материнского и отцовского происхождения. Но на самом деле именно их формально-логическое сочетание позволило создать действующий юридический порядок установления материнского и отцовского происхождения, который закреплен в гл. 10 СК РФ. Назначение этих норм двойственно. С одной стороны, они удерживают от дробления единый порядок установления родительского происхождения и от диверсификации его по вторичным основаниям. С другой, направляют действия законодате-

1 Поппер К. Р. Логика и рост научного знания. Избранные работы. М.: Прогресс, 1983. С. 325.

2 Как отмечено в Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года к традиционным семейным ценностям, провозглашаемым Концепцией, относятся укрепление института семьи, возрождение и сохранение духовно-нравственных традиций семейных отношений; ценности брака, понимаемого как союз мужчины и женщины, основанный на государственной регистрации в органах записи актов гражданского состояния, заключаемый в целях создания семьи, рождения и (или) совместного воспитания детей, основанный на заботе иуважении друг к другу, к детям и родителям, характеризующийся добровольностью, устойчивостью и совместным бытом, связанный с взаимным стремлением супругов и всех членов семьи к его сохранению. Указ Президента РФ от 9 октября 2007 г. № 1351 «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года».

ля по ассимиляции новых нормативных решений в нормы существующие, не предполагая отмен и замен.

Вопрос о том, как юридически учесть то, что дано биологическими императивами, лежащими в основе кровного родства, не навредив при этом общекультурным императивам, продолжает быть предметом беспокойства всех законодателей, движимых знанием о том, что «в сфере человеческого воспроизводства не может быть идеологически нейтральных решений»¹. Опора на этот методологический тезис, усиленный известным этнолого-антропологическим знанием о кровном родстве, помогает последовательно отследить процесс исторического сближения человеческого воспроизводства с направляющей его культурной составляющей.

Исторически первым ориентиром, позволившим провести грань между природной данностью и культурой деторождения, был запрет на инцест (кровосмешение) как продукт постепенного процесса утверждения позитивного брачного обычая. Сначала этнологи открыли феномен экзогамии, указывающий на запрет браков внутри «своих» человеческих групп и необходимость вступать в него с членами других, не своих, групп². Позднее в историю описания этого «великого табу» была включена логика человеческого воспроизводства. Этнолог и социолог К. Леви-Стросс назвал появление этого табу «фундаментальным шагом, с помощью которого осуществлялся переход от одной только власти природы к культуре». Исследуя древние практики обязательств обмениваться женами (между родословными, кланами, деревнями), ученый установил, что устойчивым элементом этого вида социальных практик была «обязанность освободить от обмена и держать при себе то, что может привести к кровосмешению»³.

Как позднее отметили последователи К. Леви-Стrossа, этот запрет принадлежит природе и «в некотором смысле» к культуре – она есть то, с помощью чего природа превосходит себя⁴. Так была открыта одна из первых культурных вешек, бесспорно указывающая на то, что «начиная от самых примитивных до самых цивилизованных обществ не существует такого семейного института, который был бы основан на одном лишь природном основании»⁵.

Последующая эволюция культуры, связанной с воспроизведением человека, добавила к запрету на инцест брак и правила поведения, которые он порождает. «Выдвижение замуж» стало местом основания религиозной

1 *Tiger L. The Manufacture of Evil, Ethics, Evolution and the Industrial System.* N.Y.: Harper and Row, 1987. P. 198.

2 Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. Пер. с нем. СПб.: Азбука, Азбука-Аттикус, 2019. С. 17.

3 *Lévi-Strauss C. Les structures élémentaires de la parenté,* 1967. P. 29.

4 *Dagenais D. La fin de la famille moderne: signification des transformations contemporaines de la famille.* P. 66.

5 *Héritier E. le début Masculin / féminin. La pensée de la différence.* Paris, O. Jacob, 1996. P. 28.

семьи – она должна быть создана с соблюдением запрета на инцест, что впоследствии нашло отражение в нормах светского права¹. Сам же брак стал рассматриваться как источник рождения законных детей, которые как и жена принадлежат мужу «по браку».

Это указывало на появление новых культурных вешек. Письменная запись о церковном браке выступала гарантом христианской честности супругов в брачных отношениях и одновременно предположением того, что супруг рожающей матери и отец рожденного ребенка – это одно лицо. Признавая это, церковь наделяет его родительской властью. Если ребенок был рожден вне брака, то его узаконение допускалось за счет брака последующего, заключение которого означало добровольное признание отцовского происхождения. Всем остальным случаям добровольного признания отцовства без брака церковь противилась. За этим отказом также стоял жест культурного выбора, оберегающий святость и таинство религиозного брака и его последствия, связанные с деторождением.

Этот культурно-биологический симбиоз в виде запрета на инцест; святость и таинство брачного союза; следующие из брака предположения «по отцовству»; поощрение фактов добровольного признания отцовства по будущему браку; связь брака с родительской властью строго охранялся церковным порядком, держатели которого считали его единственным приемлемым.

В завершенном и усовершенствованном виде порядок установления материнского и отцовского происхождения удалось выразить нормативно только при принятии КоВС РСФСР 1969 г. В нормах этого акта впервые удалось «собрать воедино» все те культурные элементы, которые выпестовала каноническая и нормативная семейно-брачная история: условия заключения брака и препятствия к его заключению (ст. 15, 16); добровольное отцовство по браку или по совместному согласию матери и внебрачного отца (ст. 47); возможность судебного установления отцовства в целях защиты интересов матери и рожденного ею ребенка (ст. 48); государственная регистрация акта рождения ребенка (ст. 49); право лица, записанного родителем, оспорить запись в течение года с того времени, когда ему стало или должно было стать известным о произведенной записи (абз. 5 ст. 49).

В сегодняшней его постановке вопрос о порядке установления материнского и отцовского происхождения во всех континентальных странах представлен как культурное предметно-юридическое решение о том, кто по итогам акта деторождения может быть назван родителем, как следует организовать нормы об установлении происхождения ребенка при рождении в браке и без брака, и в тех случаях, когда биологическое родство отсутствует. *Ориентированное на культурное и должное видение, содержание этих*

1 Статья 23 Свода законов Российской империи гласила, что «церковь имеет власть и обязанность не допускать браков «для лиц, состоящих в степенях родства и свойства, церковными законами возвращенных».

норм во многом остается относительно не зависимым от состояния внешней среды, в том числе среды технологической. Их цель – установить тот режим семейно-правового регулирования отношений по происхождению, который выгоден действующему правопорядку. Именно так с помощью норм закона опосредован публичный интерес к ребенку после факта его рождения в виде «обеспечения его родительским попечением, заботой, содержанием, воспитанием и защитой со стороны конкретных лиц»¹.

Основу этого режима составляет брачный порядок, предрешивший факт деления порядка установления отцовского происхождения на добровольный и принудительный. В основании первого лежит презумптивный порядок, отражающий культурный выбор законодателя – не искать биологическую реальность, прибегая к специальным доказательствам, а предполагать ее присутствие со ссылкой на такие источники, как брак и добровольное признание внебрачного отца. Такой порядок служит одновременно частным интересам, оставляя внутреннюю казуистику приватных отношений в сфере их участников без внешнего вмешательства в эти отношения, и публичным, сбережение которых дает основания утверждать, что порядок установления предполагаемого отца схематически подчиняется культурному порядку, признающему силу предположений.

В связи с этим следует отдельно сказать о браке как культурном ориентире в праве происхождения ребенка. Установить материнское и отцовское происхождение ребенка по закону – значит отыскать юридические источники, которые на него указывают. Брак – один из них (п. 2 ст. 48 СК РФ). В этом нет ничего необычного – исторически большинство семейных институций были и остаются связанными с браком. Так повелось со времен римского права, озадачившегося стремлением ограничить разрушительные элементы семьи, основанной на браке, и подчеркнуть, что рождение ребенка в браке служит защите стабильности и интересов семьи и государства. Отсюда интерес государства к брачной семье как более функциональной, имеющей большую свободу и меньшую зависимость от мер, принимаемых государством для ее поддержки и защиты², остается объектом постоянного публичного внимания.

Сила брачного института наиболее ярко и доступно выражена в многообразных сравнениях. В браке видят «институт институтов», «великое постоянство», «полезный и возвышенный продукт цивилизации», «рамки для управления приватной жизнью», «инструмент стабильности в отношении взятых личных обязательств», «консервативную составляющую, уберегающую общество от наиболее радикальных разрывов между прошлым и настоящим», зеркало общества, которое его учреждает», источник

1 Белова Д. А. Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка // Lex russica. 2020. Т. 73. № 8. С. 22.

2 Елисеева А. А. Семья и семейные ценности: подходы к пониманию в условиях современного права. С. 73.

общественной стабильности и прогресса». Присутствие этих одобряющих образов является косвенным свидетельством того, что по вопросу о браке и его ценности «в науке существует и доктринальный, и законодательный, и правоприменительный консенсус¹». При всем при этом нельзя не заметить, что из ряда дискурсов, которым априори «предписано» опираться на ценности брака, брачная идеология нередко ускользает.

Дискурс об установлении материнского и отцовского происхождения один из них. Первостепенная причина такого положения лежит в данных социологической статистики – стабильно и одновременно печально эти данные сообщают о фактах «упадке брачности», нестабильности брачных союзов, описываемых в терминах хрупкости и непрочности брака, избегания брачности, современной непривлекательности брачной модели взаимоотношения полов. Не без этих фактов и утверждений в семейно-правовом дискурсе стали укореняться суждения о том, что ориентир на брак и его презумпции в институте происхождения ребенка – это история дня вчера-нега, и критерий брака уже не должен влиять на порядок установления материнского и отцовского происхождения². Не вспоминают о ценности брака и сторонники отмены брачной презумпции³, полагая, что без этого технико-юридического инструмента институт происхождения ребенка не лишится своей самодостаточности.

Владеть данными статистики, быть в диалоге с социологическими взглядами, описывающими жизнь такой, «какая она есть», и рассуждать о должном – это не одно и то же. Историческая миссия науки семейного права состоит в создании и обустройстве абстрактных решений, близких к идеальному видению, а не в описании того, что происходит в реальности. Отсюда задача ее представителей не «десакрализовать» брак и его ценности, а «постановка брачного института на такую высоту, при которой он должен был бы и мог бы в полной мере выполнять свое предназначение в обществе»⁴. Иное видение роли и места брака в пространстве семейного

1 Кузнецова О. А. Понятие и виды семейных ценностей в диссертационных исследованиях и их значение для правоприменения // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». 2024 № 2 (78). С. 135.

2 Хасимова Л. Н., Ющенко Н. А., Магизов Р. Р. Правовые аспекты установления происхождения детей в Российской Федерации // Бизнес. Образование. Право. 2023. № 1(62). С. 232.

3 Болдырев В. А., Сварчевский К. Г. Эволюция технологий, правовых и моральных норм: последствия распространения молекулярно-генетических тестов на отцовство // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2024. Вып. 1(63). С. 38.

4 Рабец А. М. Новые семейно-правовые категории, основанные на браке // Современное право. 2016. № 5. С. 71–75; Рабец А. М. Особенности семейно-правового статуса лица, состоящего в браке, в Российской Федерации и на постсоветском пространстве // Вестник Томского государственного университета. 2022. № 481. С. 249–261; Косова О. Ю. Юридическая формула брака в российском праве // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2017. № 24 (273). С. 124–128.

права рискует войти в режим рассуждений, чуждый текущей семейно-правовой политике, ориентированной на ценностное восприятие института брака, брачную семью и биологическое воспроизведение¹.

Не стоит смешивать суждения о социальной и юридической пользе брака с утверждением о том, что брак является обязательным и необходимым условием взрослого существования. Так было принято в религиозном мире. В современном мире, ориентированном на семью «какую хочу и когда захочу», тезис о том, что брак в равной степени одинаково полезен каждому, уже не актуален, и отрицать это бессмысленно. Но и отрицать его значение как культурного ориентира, встроенного в нормы об установлении материнского и отцовского происхождения, недальновидно. Тем более, что разумных и теоретически обоснованных вариантов замены пока не предложено.

Библиографический список

1. Белова Д. А. Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка // *Lex russica*. 2020. Т. 73. № 8. С. 21 – 31.
2. Болдырев В. А., Сварчевский К. Г. Эволюция технологий, правовых и моральных норм: последствия распространения молекулярно-генетических тестов на отцовство // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2024. Вып. 1(63). С. 30–54.
3. Елисеева А. А. Семья и семейные ценности: подходы к пониманию в условиях современного права // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 3. С. 67–74.
4. Галяшина Е. И., Богатырев К. М. Понятие «традиционные российские духовно-нравственные ценности» в контексте обеспечения медиабезопасности в интернет-среде // *Lex russica* (Русский закон). 2022. Т. 75. № 10 (191). С. 138–151.
5. Касаткина А. Ю. Семейные ценности в доктрине семейного права и семейного законодательства Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2020. № 1. С. 18–20.
6. Косова О. Ю. Юридическая формула брака в российском праве // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2017. № 24(273). С. 124–128.
7. Кузнецова О. А. Понятие и виды семейных ценностей в диссертационных исследованиях и их значение для правоприменения // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». 2024 № 2 (78). С. 126–141.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 29 февраля 2016 г. № 326-р «Об утверждении Стратегии государственной культурной политики на период до 2030 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 11. Ст. 1552.

8. Михель Д. В. Социальная антропология здоровья и репродукции: медицинская антропология: учеб. пособ. Саратов: Новый проект, 2010. 100 с.
9. Нечаева А. М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики. 1-е изд. М.: ЮРАЙТ-ИЗДАТ, 2007. 279 с.
10. Поппер К. Р. Логика и рост научного знания. Избранные работы. М.: Прогресс, 1983. 605 с.
11. Рабец А. М. Новые семейно-правовые категории, основанные на браке // Современное право. 2016. № 5. С. 71–75.
12. Рабец А. М. Особенности семейно-правового статуса лица, состоящего в браке, в Российской Федерации и на постсоветском пространстве // Вестник Томского государственного университета. 2022. № 481. С. 249–261.
13. Рабец А. М. Традиционные семейные ценности, семейные обычаи и традиции в системе источников семейного права Российской Федерации // Цивилист. 2024. № 4(50). С. 6–13.
14. Серова О. А. Новая парадигма юридической и этической ответственности в условиях доминирования биотехнологий. В сб.: Методологические проблемы цивилистических исследований. 2022. № 4. С. 54–55.
15. Хасимова Л. Н., Ющенко Н. А., Магизов Р. Р. Правовые аспекты установления происхождения детей в Российской Федерации // Бизнес. Образование. Право. 2023. № 1(62). С. 230–235.
16. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарт, 1995. 566 с.
17. Якушев П. А. Традиционные ценности в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы: дисс... д-ра юрид. наук. М., 2021. 527 с.
18. Assier-Andrieu L. Complexité et nécessité de l'Anthropologie du droit // Droit et Anthropologie. 2019. № 15. URL: <https://journals.openedition.org/cliothemis/79?lang=en>.
19. Geertz C. Fact and Law in comparative perspective. In the book: Local knowledge. 3rd ed. New York: Basic Books, 1983. Pp. 167–234.
20. Dagenais D. La fin de la famille moderne: signification des transformations contemporaines de la famille. De L'Université Laval, 2000. <https://archive.org/details/lafindelafamille00dageuoft/page/n3/mode/2up>.
21. Héritier E. le début Masculin / féminin. La pensée de la différence. Paris, O. Jacob, 1996. 336 p.
22. Lévi-Strauss C. Les structures élémentaires de la parenté, 1967. URL: <https://archive.org/details/lesstructuresele0000levi/page/n9/mode/2up>.
23. Thery I. Couple, filiation et parenté aujourd’hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée. Éditions Odile Jacob, 1998. URL: <https://www.cairn.info/couple-filiation-et-parente-aujourd-hui>.

24. Tiger L. The Manufacture of Evil, Ethics, Evolution and the Industrial System. N.Y.: Harper and Row, 1987. URL: <https://archive.org/details/manufactureofevi0000tige/page/n5/mode/2up>.
25. Yanagisako C., Delaney K. Naturalizing Power: Essays on Feminist Cultural Analysis. Routledge, 1995. URL: <https://archive.org/details/naturalizingpowe0000unse>.

УДК 347.12

МОЛЧАНИЕ КАК АКЦЕПТ

О. А. Кузнецова

*Доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса*

*Пермский государственный национальный исследовательский
университет*

614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин

Пермский институт ФСИН России

614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Аннотация. В статье рассматриваются особенности молчания как акцепта в институте заключения гражданско-правового договора. Выявлены легальные случаи заключения договора посредством молчаливого акцепта. Судебная практика допускает возможность установления случаев выражения молчаливого акцепта и в подзаконных нормативных актах, содержащих нормы гражданского права. Показано, что большинство правил Гражданского кодекса РФ об акцепте не приспособлены и не могут быть применимы к акцепту в форме молчания. Предложены варианты решения вопросов о моменте, с которого молчаливый акцепт считается принятым, и о форме, в которой будет считаться совершенным договор, заключенный посредством молчаливого акцепта.

Ключевые слова: заключение договора; акцепт; акцепт в форме молчания; молчаливый акцепт; момент заключения договора; форма сделок.

SILENCE AS ACCEPTANCE

O. A. Kuznetsova

Perm State University

15 Bukireva St., Perm, 614068, Russia

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia

125 Karpinskogo St., Perm, 614012, Russia

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Abstract. The article examines the features of silence as an acceptance in the institution of concluding a civil contract. Legal cases of concluding a contract

through tacit acceptance have been identified. Judicial practice allows for the possibility of establishing cases of tacit acceptance in bylaws containing civil law norms. It is shown that most of the rules of the Russian Federation Civil Code covering acceptance are not adapted and cannot be applied to acceptance in the form of silence. Options are proposed for solving the questions about the moment from which the tacit acceptance is considered to be enacted, and about the form in which the contract concluded through tacit acceptance is considered to be made.

Keywords: conclusion of the contract; acceptance; acceptance in the form of silence; tacit acceptance; moment of conclusion of the contract; form of deals.

Вопросы молчаливого волеизъявления в институте сделок представляют собой особый не только цивилистический, но и более широкий – социально-психологический интерес. Предполагается, что участники гражданских правоотношений участвуют в них *осознанно*, совершая намеренные или небрежные действия или бездействия. Однако при выражении воли молчанием осознанность субъекта не имеет никакого значения (при наличии необходимого объема право- и дееспособности, конечно): не важно, осознавало ли лицо, что его молчание приведет к каким-либо правовым последствиям или нет, такие последствия все равно наступят. Подобные случаи, как бы «ограничивающие» осознанное поведение субъектов права, должны быть четко зафиксированы законодателем и детально им урегулированы. Благодаря презумпции знания закона у его адресатов будет возможность отслеживать такие случаи и осознавать, что при их наступлении молчаливое бездействие приведет к соответствующим правовым последствиям. «Данная идея вытекает из общих принципов невмешательства в частные дела и приобретения участниками оборота прав своей волей»¹.

Согласно п. 2 ст. 438 ГК РФ молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, соглашения сторон, обычая или из прежних деловых отношений сторон. В п. 2 ст. II.-4:204 Модельных правил европейского частного права также предусмотрено, что «молчание или бездействие сами по себе не являются акцептом». Аналогичное правило содержится в п. 1 ст. 2.6. Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) и в п. 1 ст. 18 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров.

При этом в соответствии с п. 3 ст. 158 ГК РФ молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. К. Байрамкулов, О. А. Беляева, А. А. Громов и др.; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 738.

соглашением сторон. Не вполне объяснима разница в формулировках: почему в общей норме о молчании не упоминается, что такое выражение воли может следовать из обычая или из деловых отношений сторон. Молчанием можно совершить и одностороннюю сделку, например, принять выморочное имущество (абз. 2 п. 1 ст. 1152 ГК РФ). Юридически значимое молчание может быть направлено не только непосредственно на установление собственно прав и обязанностей сторон, но и, например, на фиксацию определенных фактов¹, на разрешение использования нематериальных благ². Верно и замечание о том, что нужно различать молчание как форму сделок и как способ волеизъявления³. Однако молчаливый акцент возможен только в договорах.

Формы сделок принято делить на словесные (письменные (литеральные) и устные (вербальные)) и конклюдентные. При этом последние могут быть выражены как через действия, так и через бездействие (молчание)⁴. Заметим, что «применение современных технических средств волеизъявления, когда информация передается определенными символами (при помощи цифрового кода) либо посредством электрических или оптических импульсов, следует отнести к словесным формам сделок»⁵. Это не молчание. Возможно, с учетом новых технологий письменную форму сделки следует называть не литературной, а знаковой, чтобы она охватывала не только слова и буквы, но и иные знаки, в том числе коды.

ГК РФ предусматривает следующие случаи молчания как акцепта.

1) ненаправление должником в любой форме возражений против прощения долга (акцепт-молчание должника на словесное предложение кредитора прекратить обязательство прощением долга) (п. 2 ст. 415 ГК РФ)⁶;

2) несообщение покупателя продавцу об отказе от товаров, не соответствующих условию договора купли-продажи об ассортименте (акцепт-молчание покупателя на конклюдентное предложение продавца об изменении условий договора об ассортименте товара) (п. 4 ст. 468 ГК РФ);

3) не распоряжение продавца в разумный срок частью товара, переданного покупателю в количестве, превышающем указанное в договоре (ак-

1 Федотов Д. В. Проблема квалификации условий договора о юридически значимом молчании одной из его сторон // Хозяйство и право. 2022. № 7. С. 68.

2 Мирюков В. А. О форме согласия гражданина на обнародование и дальнейшее использование его изображения // Законодательство и экономика. 2013. № 2. С. 42–46.

3 Виниченко Ю. В., Никитина Ю. Д. О значении молчания в российском гражданском праве // Налоги. 2010. № 12. С. 21.

4 Мельников В. С. Теоретические проблемы правового регулирования сделок по современному гражданскому законодательству РФ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 7.

5 Татаркина К. П. Форма сделок в гражданском праве России: автореф. дис. канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 7.

6 См. также: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 2020 г. № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» (п. 34) // Российская газета. 2020. 25 июня.

цент-молчание в ответ словесное сообщение покупателя об этом) (п. 2 ст. 466 ГК РФ);

4) незаявление сторон договора энергоснабжения, заключенного на определенный срок, о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора (здесь молчание исходит от обеих сторон в ответ на истечение срока договора) (п. 2 ст. 540 ГК РФ);

5) отсутствие возражений арендодателя против продолжения пользования арендатором имуществом после истечения срока договора (акцепт-молчание арендодателя на конклюдентное предложение арендатора на возобновление договора на неопределенный срок) (п. 2 ст. 621 ГК РФ);

6) отсутствие предложения наймодателя нанимателю заключить договор найма жилого помещения на тех же или иных условиях либо предупреждения нанимателя об отказе от продления договора в связи с решением не сдавать в течение не менее года жилое помещение внаем, сделанное не позднее чем за три месяца до истечения срока договора, и «встречное» отсутствие отказа нанимателя от продления договора (молчание обеих сторон изменяет срок действия договора – он продлевается на тех же условиях и на тот же срок) (ст. 684 ГК РФ);

7) отсутствие требования вкладчика о возврате суммы срочного вклада по истечении срока либо по наступлении предусмотренных договором обстоятельств (акцепт-молчание вкладчика продлевает договор на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором) (п. 6 ст. 837 ГК РФ);

8) незаявление в разумный срок комитентом о нежелании принять покупку, совершенную комиссионером по цене выше согласованной (акцепт-молчание комитента на извещение комиссионера о заключении сделки с третьим лицом по цене, выше согласованной) (п.3 ст. 995 ГК РФ);

9) незаявление обеих сторон договора доверительного управления о прекращении договора по окончании срока его действия (молчание обеих сторон продлевает договор на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором (п. 2 ст. 1016 ГК РФ)).

Рассмотрим особенности молчания как акцепта.

Во-первых, из буквального толкования п. 2 ст. 438 ГК РФ следует, что молчание будет считаться акцептом только в случаях, предусмотренных либо законом, либо соглашением сторон, либо обычаем, либо прежними деловыми отношениями контрагентов.

Возможность установить такие случаи в подзаконных актах не усматривается. В литературе прямо указывается, что «другим нормативно-правовым актам такое «полномочие» не предусмотрено»¹. Однако Верховный Суд РФ подверг п. 2 ст. 438 ГК РФ расширительному толкованию. Гражда-

¹ Танага А. Н. Момент заключения договора в российском гражданском праве: монография. М.: Проспект, 2023.

нин К. обратился в ВС РФ с административным исковым заявлением о признании недействующим пункта 8(17) Правил обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства РФ от 12 ноября 2016 г. № 1156, ссылаясь, в частности, на то, что акцепт путем молчания не может быть предусмотрен подзаконными нормативными актами, это противоречит п. 2 ст. 438 ГК РФ. ВС РФ установил, что согласно пункту 8(17) Правил обращения с твердыми коммунальными отходами региональный оператор в течение одного месяца со дня заключения соглашения извещает потенциальных потребителей о необходимости заключения договора на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами всеми доступными способами, в том числе путем размещения соответствующей информации на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также в средствах массовой информации и в течение 10 рабочих дней со дня утверждения в установленном порядке единого тарифа на услугу регионального оператора на 1-й год действия соглашения размещает одновременно в печатных средствах массовой информации, установленных для официального опубликования правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, и на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» адресованное потребителям предложение о заключении договора на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами и текст типового договора. Потребитель в течение 15 рабочих дней со дня размещения региональным оператором предложения о заключении договора на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами направляет региональному оператору заявку потребителя и необходимые документы. В случае если потребитель не направил региональному оператору заявку потребителя и документы в указанный срок, договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами считается заключенным на условиях типового договора и вступившим в силу на 16-й рабочий день после размещения региональным оператором предложения о заключении указанного договора на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Таким образом, подзаконный акт установил случай акцепта-молчания. Однако ВС РФ, установив, что оспариваемый пункт Правил принят в рамках компетенции Правительства РФ и «направлен на обеспечение принципов стабильности гражданского оборота и свободы договора», не усмотрел в нем противоречия с п. 2 ст. 438 ГК РФ¹. Этую правовую позицию ВС РФ подтвердил и в

1 Решение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 14 октября 2020 г. № АКПИ20-502 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим пункта 8(17) Правил обращения с твердыми коммунальными отходами, утв. Постановлением Правительства РФ от 12 ноября 2016 г. № 1156». Данное решение оставлено без изменений Определением ВС РФ от 19 января 2021 г. № АПЛ20-471.

последующем Обзоре, указав, что договор на обращение с ТКО считается заключенным на условиях типового договора и при «ненаправлении потребителем в установленный срок заявки на заключение конкретного договора и необходимых для этого документов»¹.

В зарубежных правопорядках акцепт в форме молчания допускается также в силу «особых, исключительных обстоятельств» (если оферта была сделана в исключительных интересах ее адресата; если оферта не налагает на его адресата дополнительных обязательств в случае ее принятия; если оферент продолжительное время ожидал ответа адресата и др.)². Российское законодательство таких случаев не предусматривает.

Во-вторых, молчание является правомерным бездействием. Однако это не означает, что при отсутствии прямого запрета молчать договор может быть всегда заключен молчанием: для этого необходима легализация такого случая в законе, соглашении, правовом обычве либо в прежних деловых отношениях контрагентов. Согласно ст. 438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии либо совершении им в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора, а молчание не является акцептом. Если оферент не получил ответа и отсутствуют конклюидентные активные действия, свидетельствующие об акцепте, то такое молчание не считается акцептом³.

В-третьих, согласно общему правилу п. 1 ст. 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Е. Е. Шевченко отмечает, что «юридическое значение российское законодательство придает самому факту доставки извещения об акцепте адресату»⁴. Однако как молчание «доставить» до оферента и в какой момент молчаливый акцепт должен считаться полученным оферентом?

Законодатель устанавливает различные способы определения срока молчания: разумный срок; до окончания срока договора, после окончания срока договора, по окончании срока действия договора, не позднее, чем за три месяца до истечения срока договора. Только в одном случае закон указывает на то, что молчаливый акцепт считается полученным в момент получения оферты – при прощении долга.

А. Э. Савкунова пишет, что нормативное «отсутствие момента, с которого акцепт молчанием вступает в силу, «порождает некоторую не-

1 Обзор судебной практики по делам, связанным с обращением с твердыми коммунальными отходами (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.12.2023). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Малыцев Д. А., Луговской И. К. Молчание как сделочное волеизъявление // Вестник гражданского права. 2023. № 2. С. 81–111.

3 Постановление ФАС Уральского округа от 06 марта 2002 г. № Ф09-342/02-ГК по делу № А50-10603/2001. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 Шевченко Е. Е. Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 312 с. (пар 3 главы 1).

пределенность в моменте заключения договора. Поэтому лучше в оферте определить, с какого момента договор будет считаться заключенным при акцепте молчанием¹.

На наш взгляд, нелишним будет решение этого вопроса и на законодательном уровне. Например, если срок молчания определен «до (по) истечения(и) срока договора», то для продления (возобновления) договора молчаливый акцепт должен считаться полученным, а договор заключенным (продленным, возобновленным) со следующего дня после истечения срока договора. Но в этих случаях с учетом необходимости молчания обеих сторон истечение срока молчания объективно совпадет с днем заключения (возобновления, пролонгации) договора.

Наиболее дискуссионным является вопрос о моменте заключения договора в ситуации, когда акцептант получил письменную оферту и ему дается разумный срок для молчания. Исследователи полагают, что договор в этом случае должен считаться заключенным в момент истечения срока молчания: «...когда акцепт... совершается молчанием, договор должен считаться заключенным с момента истечения срока на акцепт, а никак не с момента доставки оферты»². О. С. Киселева пишет: «... учитывая, что никакие сообщения об акцепте оференту доставлены быть не могут, отсутствие сообщения об отказе в принятии оферты по истечении срока, отведенного на акцепт ..., и должно считаться тем моментом, когда оферент получил акцепт»³.

Однако возможен и другой подход: в случае принятия контрагентом товаров (покупки) должно действовать такое же правило, как при прощении долга: по истечении срока молчания, товар (покупка) должен считаться принятым в момент получения комитентом извещения комиссионера о заключении сделки с третьим лицом по цене, выше согласованной с комитентом, или в момент принятия покупателем товаров в несогласованном ассортименте или количестве. Если желание не принимать товар (покупку) у покупателя (комитента) не возникло в конце разумного срока, то считается, что его не было и в момент оферты. С юридической точки зрения срок для молчания нельзя поделить на части, в том числе для определения формирования волеизъявления на сделку. Заметим, и суды, применяя нормы права, допускающие молчание, указывают, что при передаче спорного товара без замечаний со стороны покупателя по количеству и ас-

1 Савкунова А. Э. Акцепт как стадия заключения договора // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2016. С. 323.

2 Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. С. 796.

3 Киселева О. С. Момент заключения консенсуального договора: российский подход в сравнительно-правовой перспективе // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2016. С. 125.

сортименту он считается принятым в момент его передачи, а не в момент истечения срока молчания¹. Такой подход устранит и неопределенность по поводу юридической судьбы товара в период молчания.

В-четвертых, с учетом природы молчания на молчаливый акцепт не распространяется правило об отзыве акцепта (до получения акцепта оферентом) (ст. 439 ГК РФ). После истечения срока молчания оно тем более не может быть отозвано. Как верно заметил Ю. С. Поваров применительно к истечению срока молчания при прощении долга, «подача возражений по его окончании не может де-юре «обессилить» состоявшееся прощение долга»².

В-пятых, в оферте, которая может быть акцептована молчанием, не может быть установлен срок для акцепта: «оферент своей волей не может нормировать молчание акцептанта, навязав ему необходимость высказывать свое возражение под угрозой признания договора заключенным»³. Поэтому правило ст. 440 ГК РФ о том, что «когда в оферте определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока», не применим для акцепта-молчания. Следует также добавить, что в законодательных примерах возможности молчания-акцепта срок молчания в принципе определяется законом, а «когда молчание адресата приравнивает к акцепту ранее заключенный договор, сторонам стоит указать в таком договоре тот срок, молчание в течение которого будет свидетельствовать об акцепте»⁴. Интересно заметить, что в английском договорном праве оферент может указать в оферте о своем отказе от сообщения акцепта, предусмотрев форму молчаливого согласия⁵.

В-шестых, ст. 441 ГК РФ регулирует заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта: когда в *письменной оферте* не определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если

1 Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02 июля 2021 г. № 17АП-4247/2021-АК по делу № А60-30988/2020. Определением Верховного Суда РФ от 07 февраля 2022 г. № 309-ЭС21-27670 отказано в передаче дела № А60-30988/2020 в Судебную коллегию по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Поваров Ю. С. Вопросы адекватного учета воли должника по поводу прощения долга (в разрезе концепта подразумеваемого согласия) // Вестник арбитражной практики. 2023. № 1. С. 15.

3 Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 738. См. также судебную практику: Постановление ФАС Московского округа от 30 сентября 2013 г. по делу № А40-123945/11-118-1008.

4 Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 738.

5 Белых В. С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: Проспект, 2017. С. 83.

акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, – в течение нормально необходимого для этого времени; когда оферта *сделана устно* без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о ее акцепте. Здесь следует обратить внимание, что речь идет о *письменной или устной* оферте. Письменная оферта для возможности молчаливого акцепта предусмотрена для предложения о прощении долга и для извещения комиссиионера о заключении сделки с третьим лицом по цене, выше согласованной с комитентом. Разумный срок для молчания устанавливается в этих случаях не в оферте, а в законе, но и оборот «акцепт, полученный оферентом до окончания срока для акцепта», не применим для молчаливого акцепта. Мы можем сказать, что молчание имеет юридическое значение, если оно продлилось весь разумный срок, оно не может быть «получено» оферентом до его истечения.

ГК РФ устанавливает и момент заключения договора при совершении акцептантом конклюдентных активных действий: совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, представление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте (п. 3 ст. 438 ГК РФ).

В юридико-технической логике следовало бы установить и общие правила о заключении договора посредством молчания. Например: *когда закон, соглашение сторон, обычай или прежние деловые отношения сторон допускают молчание в качестве акцепта, то договор считается заключенным, если в установленный для молчания срок другая сторона не заявит возражений.*

В-седьмых, ГК РФ нормирует случай получения ответа о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, и квалифицирует его отказом от акцепта и в то же время новой оферты, а не акцептом (ст. 443 ГК РФ). Акцепт-молчание не может быть сделан *на иных условиях*, он объективно всегда полный и безоговорочный: быть частично или условно молчаливым нельзя.

В-восьмых, акцепт-молчание не может быть получен оферентом с опозданием. Согласно абз. 1 ст. 442 ГК РФ в случаях, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, если сторона, направившая оферту, немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием. Если сторона, направившая оферту, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным. При этом ВС РФ пояснил, что акцепт считается направленным своевремен-

но, когда из сообщения, содержащего опоздавший акцепт, видно, что оно было отправлено при таких обстоятельствах, что, если бы его пересылка была нормальной, оно было бы получено в пределах срока для акцепта¹. Очевидно, что речь идет о направлении письменного акцепта посредством пересылки. Срок для молчаливого акцепта является пресекательным, акцептант не вправе озадачить оферента вопросом: «А можно я еще помолчу?». Однако было бы не лишним обозначить этот вопрос и в гражданском законе: *при отсутствии возражений акцептанта в установленный для молчания срок договор считается заключенным, а продолжение молчания юридически ничтожно*.

В девятых, в ГК РФ отсутствует информация о том, в какой форме будет считаться совершенным договор, заключенный посредством молчаливого акцепта. В отношении акцепта в виде конклюдентных действий этот вопрос снят в п. 3 ст. 434 ГК РФ: «письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 438 настоящего Кодекса». В комментаторской литературе по этому поводу отмечается следующее: «наличие в законе или ином правовом акте требования о письменной форме договора или прямого запрета на выражение акцепта в форме молчания исключает возможность использования этой формы выражения акцепта, в том числе и по соглашению сторон»². Прямой законодательный запрет на выражение молчания как согласия установлен в законе «О персональных данных», согласно которому молчание или бездействие субъекта персональных данных ни при каких обстоятельствах не может считаться согласием на обработку персональных данных, разрешенных субъектом персональных данных для распространения³. В ГК также есть запрет молчать в ответ на оферту под риском уплаты убытков (ст. 507 ГК РФ). Однако не во всех случаях необходимости соблюдения простой письменной формы не допустим акцепт в форме молчания. Возможно, следует установить по аналогии с акцептом в форме конклюдентных действий правило и для акцепта в виде молчания: *когда закон, соглашение сторон, обычай или прежние деловые отношения сторон допускают молчание в качестве акцепта, то договор считается заключенным в той форме, в которой было сделано предложение заключить*

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (п. 14) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» / А. В. Барков, А. В. Габов, М. Н. Илюшина и др.; под ред. Л. В. Санниковой. М.: Статут, 2016. С. 551.

3 Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ (ред. от 08.08.2024) «О персональных данных» (ч. 8 ст. 10.1) // Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.

договор, или в форме, в которой был заключен договор, который возобновляется (продлевается) посредством молчаливого акцепта.

Законодатель, установив возможность акцепта в форме молчания, отличной как от словесных форм сделок, так и от конклюдентных действий, до сих пор не сформировал специальное правовое регулирование для молчаливого акцепта. Большинство общих правил об акцепте не применимы к молчаливому акцепту, в том числе посредством аналогии закона (об отзыве акцепта, об оферте, в которой установлен срок для акцепта, о письменных и устных офертах без указания срока для акцепта, об акцепте, полученном оферентом до окончания срока для акцепта, о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, о получении акцепта с опозданием). Остаются законодательно открытыми вопросы о моменте, с которого молчаливый акцепт считается принятым, и о форме, в которой будет считаться совершенным договор, заключенный посредством молчаливого акцепта.

Библиографический список

1. Белых В. С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: Проспект, 2017. 208 с.
2. Виниченко Ю. В., Никитина Ю. Д. О значении молчания в российском гражданском праве // Налоги. 2010. № 12. С. 20–24.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» / А. В. Барков, А. В. Габов, М. Н. Илюшина и др.; под ред. Л. В. Санниковой. М.: Статут, 2016. 622 с.
4. Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.
5. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. К. Байрамкулов, О. А. Беляева, А. А. Громов и др.; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1425 с.
6. Киселева О. С. Момент заключения консенсуального договора: российский подход в сравнительно-правовой перспективе // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2016. С. 106–135.
7. Мальцев Д. А., Луговской И. К. Молчание как сделочное волеизъявление // Вестник гражданского права. 2023. № 2. С. 81–111.
8. Мельников В. С. Теоретические проблемы правового регулирования сделок по современному гражданскому законодательству РФ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 56 с.

9. Микрюков В. А. О форме согласия гражданина на обнародование и дальнейшее использование его изображения // Законодательство и экономика. 2013. № 2. С. 42–46.
10. Поваров Ю. С. Вопросы адекватного учета воли должника по поводу прощения долга (в разрезе концепта подразумеваемого согласия) // Вестник арбитражной практики. 2023. № 1. С. 12–18.
11. Савкунова А. Э. Акцепт как стадия заключения договора // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2016. С. 310–335.
12. Танага А. Н. Момент заключения договора в российском гражданском праве: монография. М.: Проспект, 2023. 120 с.
13. Татаркина К. П. Форма сделок в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. 28 с.
14. Федотов Д. В. Проблема квалификации условий договора о юридически значимом молчании одной из его сторон // Хозяйство и право. 2022. № 7. С. 68–76.
15. Шевченко Е. Е. Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 312 с.

УДК 347.1

ГРАЖДАНСКАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ЛИЦ, ПРИЗНАННЫХ НЕДЕЕСПОСОБНЫМИ ИЛИ ОГРАНИЧЕННО ДЕЕСПОСОБНЫМИ ВСЛЕДСТВИЕ ПСИХИЧЕСКОГО ЗАБОЛЕВАНИЯ

Е. А. Останина

Кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Челябинский государственный университет
454001, Россия, г. Челябинск, ул. Братьев Кашириных, 129
E-mail: elenaostanina@mail.ru

Аннотация. Предметом исследования является участие граждан, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными в гражданских правоотношениях. На основании сравнительно-правового исследования и с учетом особенностей развития регулируемых отношений сделаны выводы о необходимости более дифференциированного подхода, который учитывал бы особенности индивидуальной ситуации, в которой находится гражданин. Отмечается, что медицинская наука вполне готова к такой дифференциации, поэтому законодательное регулирование несколько отстает от развития регулируемых отношений, связанных с лечением и защитой прав граждан, страдающих психическим заболеванием.

Ключевые слова: гражданско-правовой статус, недееспособность, ограничение дееспособности, опека, попечительство.

THE CIVIL STATUS OF PERSONS RECOGNIZED AS INCAPACITATED OR WITH LIMITED LEGAL CAPACITY DUE TO MENTAL ILLNESS

E. A. Ostanina

Chelyabinsk State University
129 Brat'ev Kashirinykh St., Chelyabinsk, 454001, Russia
E-mail: elenaostanina@mail.ru

Abstract. The subject of the study is the participation of persons recognized as legally incompetent or with limited legal capacity in civil legal relations. Based on comparative legal research and taking into account the peculiarities of the development of regulated relations, conclusions are drawn about the need for a more differentiated approach that would take into account the specifics of

the individual situation in which a person finds himself. It is noted that medical science is quite ready for such differentiation, therefore, legislative regulation lags somewhat behind the development of regulated relations related to the treatment and protection of the rights of persons suffering from mental illness.

Keywords: civil status, incapacity, limitation of legal capacity, guardianship, guardianship.

Психиатрические диагнозы несколько стигматизированы. Поэтому может возникнуть впечатление о том, что граждане, признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными, все находятся в медицинских или социальных учреждениях, и совершать самостоятельно сделки им не нужно. Однако это не совсем так. Во-первых, сам по себе факт нахождения гражданина в медицинском или социальном учреждении, выполняющим функцию опекуна, оправдан только в том случае, если гражданину требуется лечение или такие социальные услуги, которые не могут быть им получены на дому. Если прямых показаний для нахождения граждан, страдающих психическими заболеваниями, в медицинских или социальных учреждениях нет, оптимально было бы обеспечить защиту гражданина так, чтобы он мог вести обычный для себя образ жизни, причем, разумеется, этот образ жизни не должен быть асоциальным. Попытка запереть такого пациента в учреждении «на всякий случай» не только нарушает права пациента, но и усугубляет ситуацию, влечет десоциализацию гражданина, так, что даже при условии частичного излечения от заболевания он не сможет жить самостоятельно.

Задача гражданского права здесь, конечно, очень сложна – с одной стороны, защитить гражданина от риска совершения сделок под влиянием болезненных импульсов, с другой стороны – не допустить чрезмерного ограничения возможностей гражданина.

Опека над гражданами, признанными недееспособными, традиционно сопоставляется с опекой над несовершеннолетними, не достигшими 14 лет, а попечительство над гражданами, признанными в силу психической болезни ограниченно дееспособными, сопоставляется с попечительством над несовершеннолетними, достигшими 14 лет. Но это сопоставление не всегда полностью корректно.

Примерно до 90-х гг. XX в. (в некоторых странах процесс реформы начался чуть раньше¹) эти две сферы отношений регулировались прибли-

1 По мнению исследователей, в США и Канаде обсуждение вопроса о том, действительно ли опека достаточно защищает права и законные интересы совершенолетних, нуждающихся в защите, начал обсуждаться в 60-х гг. XX века.

См.: Doron I. Elder Guardianship Kaleidoscope-A Comparative Legal Perspective // International Journal of Law, Policy and the Family. 2003. P. 40.

зительно единообразно. Граждане, в силу психического заболевания лишенные способности понимать свои действия и руководить ими, признавались судом недееспособными, и по объему своей сделкоспособности в целом приравнивались к малолетним¹. Правила об опеке над малолетними и правила об опеке над гражданами, признанными судом недееспособными, были похожими². И в том, и в другом случае опекун действовал как законный представитель от имени подопечного или от собственного имени в интересах подопечного. Граждане, признанные судом ограниченно дееспособными, приравнивались к несовершеннолетним, близким к возрасту совершеннолетия: им разрешалось совершать сделки с согласия попечителя.

В 90-х гг. ХХ в.³ в Германии, Франции, Швеции, Швейцарии, отдельных штатах США и в Канаде проводятся реформы, в результате которых защита несовершеннолетних и защита взрослых, страдающих психическим заболеванием, дифференцируются между собой. В отношении взрослых, страдающих психическим заболеванием, законодатели отказываются от «замещающей» волю подопечного опеки и переходят к институтам, цель которых состояла в помощи подопечному в принятии решения.

Масштабная реформа в сфере дееспособности была подготовлена не только в юридической доктрине, но и в медицинских исследованиях; в медицинской литературе. Цивилистика реагировала на достижения медицины, в том числе и психиатрии, теми или иными изменениями в доктрине или в законодательстве.

Хотелось бы обратить внимание и на иностранную, и на отечественную литературу вопроса.

Рассматривая процесс подготовки реформы исторически, нужно отметить, что еще в начале ХХ в. было отмечено, что передача всех функций по управлению имуществом гражданина, страдающего психическим заболеванием, опекуну не всегда соответствует симптомам болезни. Так, в 1895 г. Р. Крафт-Эбинг писал, что «... наложение опеки, в современном его виде, соответствует только случаям полной недееспособности человека и становится в противоречие, с одной стороны, с общим духом гражданского законодательства..., а с другой – с опытом науки, доказывающим, что человек может быть душевнобольным, но в то же время не утратившим вполне понимания своих гражданских обязанностей, прав и

1 См.: Rothel A. Guardianship of Adults // The Max Planck Encyclopedia of European privat law. Volume I. Oxford: Oxford University Press, 2012. Pp. 808–810.

2 См.: Siehr K. Protection of Adults // The Max Planck Encyclopedia of European privat law. Volume II. Oxford: Oxford University Press, 2012. Pp. 309–310.

3 См.: Doron I. Elder Guardianship Kaleidoscope-A Comparative Legal Perspective // International Journal of Law, Policy and the Family. 2003. P. 42.

преимуществ»¹. Вместе с тем, отмечалось, что наиболее сложные и выходящие за рамки повседневного опыта сделки гражданин, страдающий психическим заболеванием, действительно, не всегда способен совершать самостоятельно².

В 70-х – 80-х гг. ХХ в. были проведены исследования, которые касались способности гражданина, признанного судом недееспособным вследствие психического заболевания, давать добровольное информированное согласие на медицинскую помощь³.

В 80-х – 90-х гг. ХХ в. были проведены исследования способности граждан, страдающих психическими заболеваниями, вести самостоятельную финансовую деятельность и проживать отдельно⁴.

В течение первого десятилетия XXI в. подходы к экспертной оценке волевых и интеллектуальных качеств граждан, страдающих психическим заболеванием, существенно обогатились. Как отмечают исследователи, «если в начале ХХ в. недееспособность определялась на основании одного лишь диагноза и тяжести психических расстройств при оценке психического статуса, то вскоре определяющими для экспертного решения стали не диагноз, а ключевые функциональные способности, относящиеся к определенным сферам жизнедеятельности⁵.

Максимально известна и поддержана в литературе модель определения интеллектуальных и волевых способностей гражданина, предложенная американским ученым и врачом-психиатром Т. Гриссо (модель именуется по его имени, известна как the Grisso model). По мнению Т. Гриссо, эксперт решает четыре вопроса: (1) устанавливает диагноз заболевания, которое вызывает проблему, (2) выявляет сильные и слабые стороны когнитивной сферы, (3) выявляет сильные и слабые стороны поведения, (4) отвечает на вопрос: «Кто этот человек и каковы его жизненные обстоятельства»⁶.

В 1963 г. в медицинской литературе появилось понятие видов повседневной активности (Activity of Daily Living, сокращенно ADL), которое широко используется до настоящего времени при оценке функционального

1 Крафт-Эбинг Р. Ф. Отношения судебной психопатологии к гражданскому праву. Книга II. // Судебная психопатология. 1895. С. 547–660. Цит. по: Харитонова Н. К., Руслаковская О. А., Королева Е. В., Васянинова В. И. Проблема ограниченной дееспособности в России и за рубежом: Аналитический обзор. М.: ФГБУ «ФМИЦПН им. В.П. Сербского» Минздрава России, 2016. С. 11–13.

2 Там же.

3 Appelbaum P.S., Grisso T. Assessing patients' capacities to consent to treatment // New England Journal of Medicine. 1998. Vol. 339. Pp. 1635–1638. См. также: Харитонова Н. К., Руслаковская О. А. Методологические подходы к определению недееспособности в зарубежной судебно-психиатрической практике. Научный обзор // Российский психиатрический журнал. 2016. № 5. С. 34.

4 Там же.

5 Там же. С. 35.

6 Там же. С. 36.

статуса пациента и способности к автономии¹. Большинство авторов различают «базовую повседневную активность» («Basic ADL») и «инструментальную повседневную активность» («Instrumental ADL», сокращенно IADL)². Под базовой повседневной активностью понимается элементарная повседневная деятельность, направленная на самообслуживание: способность самостоятельно передвигаться, принимать пищу, одеваться, принимать душ, выходить на прогулку и т.д.³ Под инструментальной повседневной активностью большинством авторов понимается возможность осуществления таких видов деятельности, которые необходимы для независимого функционирования в обществе: работа по дому, приготовление пищи, прием лекарственных препаратов в соответствии со сделанными врачом назначениями, пользование денежными средствами, использование телефона и других средств коммуникации, пользование транспортом⁴. В зависимости от способности ко всем этим необходимым видам деятельности определяется нуждаемость пациента в опекуне, попечителе или помощнике.

Таким образом, медицинская наука предложила индивидуальный подход к определению дееспособности гражданина, страдающего психическим заболеванием.

Право этот вызов в целом не игнорировало; доказательством чего являются, в частности, известные Рекомендации № R (99) 4 Комитета министров Совета Европы «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых»⁵.

При разработке принципов решено было отказаться от привязки мер защиты именно к психиатрическим диагнозам. Возможно, это было сделано не только для того, чтобы избежать стигматизации психиатрических заболеваний, но и для того, чтобы не упускать из виду проблему защиты прав граждан, ограниченных в возможности самостоятельно совершать сделки по причине не психиатрического, а иного заболевания⁶.

1 Там же. С. 37.

2 Это разграничение авторы рекомендуют учитывать судьям при работе с экспертными заключениями. См.: Харитонова Н.К., Королева Е.В., Русаковская О.А., Васянина В.И., Христофорова М.А. Судебно-психиатрическая экспертиза в гражданских делах о признании гражданина недееспособным и ограничении дееспособности в связи с психическим расстройством: Методические рекомендации (практическое пособие для судей). М.: ФГБУ НМИЦ ПН им. В.П. Сербского Минздрава России, 2018. С. 26.

3 Там же.

4 Харитонова Н.К., Русаковская О.А. Указ. соч. С. 38.

5 О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых:

Рекомендация № R (99) 4 Комитета министров Совета Европы. Принята 23 февраля 1999 г. на 660-м заседании представителей министров / перевод Романенко Н. В.

6 Например, симптомы, сопровождавшие онкологическое заболевание мозга, вызвали неспособность гражданина понимать значение своих действий, хотя психиатрическим заболеванием в строгом смысле этого слова онкологическое заболевание мозга не является. См.: Русаковская О.А., Харитонова Н.К., Рахманов А.Б., Переправина Ю.О. Оценка сделкоспособности больной, перенесшей операцию в связи с опухолью головного мозга // Практика судебно-психиатрической экспертизы: Сборник № 56 / под ред. Г.А. Фастовцова. М.: Изд-во Нац. медицинского исследовательского центра психиатрии и наркологии имени В. П. Сербского, 2018. С. 33–47.

Для российского гражданского права рекомендации имеют силу убедительной доктринальной разработки; тем более, что они разработаны с учетом достижений медицинской науки.

В качестве доктринального источника рекомендации востребованы в практике Конституционного суда РФ¹, судов общей юрисдикции².

В отечественной литературе осуществляется анализ эффективности норм о недееспособности. В. А. Ойгензихт в 1983 г. предлагал в юридическом критерии выделить «неволесспособность», для определения неспособности лица сознательно выбирать решение и неспособности регулировать свое поведение³. Л. Я. Данилова в 2000 г. определила неволесспособность как «неспособность субъекта осуществлять сознательно-волевую регуляцию своего поведения, направленного на возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений»⁴. Л. Я. Данилова предложила разграничивать степени неволесспособности⁵.

В России под влиянием развития доктрины⁶ и практики Конституционного суда (необходимо вспомнить, в частности, Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2012 № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой», в том числе – мнение судьи Г. А. Жилина в этом деле) было проведено разграничение между ограниченной дееспособностью и недееспособностью в Федеральном законе «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30.12.2012 № 302-ФЗ (далее – Закон №302)⁷. В результате последствия психического заболевания можно подразделить на следующие три варианта:

1 По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 г. №15-П // Собрание законодательства РФ. 2012. № 2, ст. 4167.

2 Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 июля 2015 г. № 33–10220/2015 по делу №2-3/2015; Апелляционное определение Томского областного суда от 23 июня 2015 г. по делу № 33-1767/2015.

3 Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление. Очерки теории, философии и психологии права / В. А. Ойгензихт. Душанбе: Дониш, 1983. 256 с.

4 Данилова Л. Я. Гражданская правосубъектность лиц, страдающих психическими расстройствами // Юридический мир. 2000. № 9. С. 28–32.

5 Там же.

6 Так, в диссертации Т. В. Шепель в 2006 г. отмечалось, что «ограниченная дееспособность – это длящееся гражданско-правовое состояние неспособности вследствие психического расстройства совершать юридические действия без согласия попечителя. Норма о ней должна существовать в виде дополнительного пункта ст. 30 ГК РФ». См.: Шепель Т. В. Деликт и психическое расстройство: цивилистический аспект. автореф. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. С. 10.

7 О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (с изм. от 04.03.2013) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1), ст. 7627.

- (а) недееспособность – в максимально тяжелых случаях, когда гражданин полностью лишен возможности понимать значение своих действий и руководить ими;
- (б) ограниченная дееспособность – в менее тяжелых случаях, когда гражданин нуждается в попечителе, но некоторые сделки в состоянии совершать самостоятельно;
- (в) отсутствие ограничений дееспособности (в ситуации, когда психиатрическое заболевание не лишает гражданина способности понимать значение своих действий и руководить ими).

Изменение законодательства в целом следует оценить позитивно. Изменение законодательства позволило провести дифференциацию между недееспособностью для крайне тяжелых случаев психического заболевания и ограниченной дееспособностью для ситуаций, когда психическое заболевание не лишает гражданина способности решать ежедневные бытовые задачи. До изменения ст. 29 и 30 ГК суду, рассматривающему заявление о признании гражданина недееспособным, приходилось оценивать очень разные способности как единое целое, но нужно признать, что неспособность самостоятельно купить еду на ужин и неспособность самостоятельно продать или купить объекты недвижимости – это очень разные варианты неспособности. Изменение законодательства позволяет эти два варианта неспособности дифференцировать.

Тем не менее, некоторые детали изменений, произошедших в правилах о последствиях психического заболевания в 2012 г., можно признать небеспорными. Прежде всего, вызывает сомнение правило о том, что большую часть сделок гражданин, признанный ограниченно дееспособным, может совершать с письменного согласия попечителя. Это правило основано на уподоблении граждан с ограниченной дееспособностью несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, но оно видится ошибочным. Во-первых, интеллектуальные возможности несовершеннолетних возрастают по мере взросления, напротив, применительно к гражданам, страдающим психическим заболеванием, нельзя сказать, что их интеллектуальные и волевые способности со временем сами по себе возрастают. Во-вторых, в п. 2 ст. 30 ГК законодатель предполагает примерно следующую последовательность действий: гражданин понимает, что ему нужно совершить определенную сделку, берет письменное согласие у попечителя, приносит это письменное согласие контрагенту, предъявляет и совершает сделку. Представляется, что гражданин, который способен эту последовательность осуществить, не нуждается в ограничении дееспособности или попечительстве. В действительности же нарушение произойдет либо на стадии принятия решения (решение может быть принято под влиянием посторонних болезненных импульсов, болезненное состояние может привести к тому, что

гражданин окажется неспособен принять простейшее решение, бесконечно выбирая между вариантами), либо на стадии осуществления решения (для некоторых заболеваний характерна способность гражданина очень легко отвлекаться, забывать первоначальную цель своих действий). В итоге – либо гражданин не совершил сделку, вполне возможно, необходимую для обеспечения его базовых потребностей, либо совершил сделку без письменного согласия попечителя.

Далее, легальное определение «может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц» в ст. 29 ГК кажется не вполне удачным, поскольку понимание значения действий и руководство ими относится к внутренней психической деятельности, а помочь других лиц, очевидно, к внешним действиям попечителя. Попечитель может контролировать, напоминать, подсказывать, совершать отдельные сделки за психически больного гражданина (это тоже может быть необходимо с учетом того, что при некоторых психических болезнях сделки, выходящие за рамки прежнего опыта, для гражданина практически невозможны), инициировать обращение за лечением в случае ухудшения состояния здоровья гражданина. В формулировке ст. 29, 30 ГК все это богатство возможностей пока не отражено. Сама по себе лаконичность формулировки, возможно, не должна оцениваться негативно, поскольку формулировать определение и проведение классификаций – это, конечно, задача доктринальная, но и возможность индивидуальной настройки обязанностей попечителя также не предусмотрена ст. 29, 30 ГК.

Далее, учитывая закрепленное в законе правило о том, что ограниченно дееспособный гражданин совершает сделку с письменного согласия попечителя, следует выяснить, как контрагент узнает о том, что гражданин признан ограниченно дееспособным. Как известно, отдельного реестра судебных решений о признании граждан недееспособными или ограниченно дееспособными и специальных правил ведения этого реестра наше законодательство не предусматривает¹, но в соответствии со ст. 9 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ (с изм. от 14.02.2024) «О государственной регистрации недвижимости»² сведения о признании правообладателя недееспособным, ограниченно дееспособным в качестве дополнительных

1 В 2020 г. в Государственную Думу РФ был внесен проект Федерального закона № 925889-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в котором предлагалось на Федеральную нотариальную палату возложить ведение реестра сведений о гражданах, признанных судом недееспособными или ограниченными в дееспособности. Реестр предполагался закрытым: законопроект предлагал исчерпывающий перечень лиц, которым предоставлялись сведения. В этот перечень входили нотариусы для совершения нотариальных действий, руководители многофункциональных центров (ст. 34.3–1 проекта). Законопроект, однако, не был принят (возможно, для того чтобы исключить дублирование между функциями нотариата и Росреестра в этой части, а возможно – по причине охраны медицинской тайны).

2 Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (ч. 1), ст. 4344.

сведений вносятся в реестр прав на недвижимость (п. 3 ст. 9). Согласно п. 32 Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования¹, при удостоверении договора нотариус посредством ЕИС запрашивает из Единого государственного реестра недвижимости информацию о наличии (отсутствии) судебного акта о признании заявителя недееспособным или ограниченно дееспособным и (или) из Единой государственной информационной системы социального обеспечения сведения об ограничении дееспособности гражданина или о признании гражданина недееспособным, а также восстановлении дееспособности, приобретении полной дееспособности. Итак, при совершении сделок, требующих нотариального удостоверения или предполагающих государственную регистрацию перехода права, ограничение дееспособности может быть выявлено заранее, в остальных случаях, в том числе при заключении договоров займа, кредитных договоров, необходимость письменного согласия попечителя для совершения сделки будет для контрагента неочевидна. Поэтому гражданин, признанный судом ограниченно дееспособным, получает фактическую возможность совершения сделок, выходящих за пределы разрешенных ему законом; попечитель, узнав о таких сделках, вправе будет требовать признания сделок недействительными. Причем заметим, что норма ст. 176 ГК, наделяющая попечителя правом требовать признания сделок, совершенных ограниченно дееспособным, недействительными, не учитывает добросовестного неведения контрагента (в отличие от, например, ст. 173.1 ГК). Право требовать признания сделок недействительными не защищает стабильность гражданского оборота в целом, хотя интересы самого гражданина, признанного ограничено дееспособным, таким образом оказываются в определенной мере защищенными.

Еще один спорный момент состоит в том, что действующее законодательство не предусматривает обязанности суда, признавшего гражданина ограничено дееспособным, спустя определенный срок вернуться к вопросу о том, способен ли гражданин понимать значение своих действий и руководить ими. Это правило изначально отсутствовало в нашем законодательстве, и Закон №302 этой нормы также не предусмотрел. В упомянутых выше рекомендациях сроки, на которые применяется ограничение, упоминаются в принципе №14: «...меры защиты должны по возможности иметь ограниченную продолжительность, а также должны периодически пересматриваться»². Применительно к ограниченной дееспособности, перио-

1 утв. Приказом Минюста России от 30 августа 2017 г. №156 (с изм. от 19.12.2023).

2 О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых:

Рекомендация № R (99) 4 Комитета министров Совета Европы. Принята 23.02.1999 на 660-м заседании представителей министров.

дический пересмотр особенно важен, поскольку ситуация может меняться как в лучшую, так и в худшую сторону. Изменения в сторону ухудшения могут быть связаны, в частности, с тем, что к первоначальному психическому заболеванию добавятся возрастные изменения. Поскольку изменения происходят постепенно, достаточным сроком, по окончании которого следует возвращаться к вопросу о признании гражданина ограниченно дееспособным, можно признать срок в пять лет.

Эти детали, вероятно, могут быть учтены в дальнейшем совершенствовании гражданского законодательства. Вместе с тем, проблема определения гражданско-правовой правосубъектности лиц, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными, несколько глубже, чем эти детали.

Выше было показано на примере теории Гриссо, что психиатрическая наука уже не подходит с равными мерками к лицам, страдающим даже одинаковыми психическими болезнями; тем более, дифференциация требуется с учетом разных диагнозов и разных ситуаций. Между тем, действующее законодательство закрепляет только три указанные выше опции (дееспособен, недееспособен, ограниченно дееспособен) и не позволяет суду проводить дальнейшую дифференциацию. Дифференциация была бы возможна с учетом заключения психолого-психиатрической экспертизы; можно было бы устанавливать, какие сделки гражданин вправе совершать самостоятельно, какие – только в присутствии попечителя, какие сделки попечитель может и должен совершать в интересах гражданина вместо гражданина. Однако для этого потребуется изменение ст. 30 ГК, а равно и норм о попечительстве. Представляется, что возможность и целесообразность такого изменения может обсуждаться в доктрине, поскольку гражданское право в нормах о помощи гражданам, страдающим психическим заболеванием, несколько не успевает за развитием медицинской науки.

Таким образом, нормы действующего законодательства в целом верно закрепляют особенности гражданско-правового статуса лиц, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными, но нуждаются в определенной доработке с тем, чтобы лучше учитывать индивидуальные особенности ситуации, в которой находится гражданин, и требуемые именно в этой ситуации меры защиты.

Библиографический список

1. Данилова Л. Я. Гражданская правосубъектность лиц, страдающих психическими расстройствами // Юридический мир. 2000. № 9. С. 28–32.
2. Крафт-Эбинг Р. Ф. Отношение судебной психопатологии к гражданскому праву. Книга II. // Судебная психопатология. 1895. С. 547–660.
3. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление. Очерки теории, философии и психологии права / В. А. Ойгензихт. Душанбе: Дониш, 1983. 256 с.

4. Русаковская О. А., Харитонова Н. К., Рахманов А. Б., Переправина Ю. О. Оценка сделкоспособности больной, перенесшей операцию в связи с опухолью головного мозга // Практика судебно-психиатрической экспертизы: сборник № 56. М.: Изд-во Нац. медицинского исследовательского центра психиатрии и наркологии имени В. П. Сербского, 2018. С. 33–47.
5. Харитонова Н. К., Королева Е. В., Русаковская О. А., Васянина В. И., Христофорова М. А. Судебно-психиатрическая экспертиза в гражданских делах о признании гражданина недееспособным и ограничении дееспособности в связи с психическим расстройством: Методические рекомендации (практическое пособие для судей). М.: ФГБУ НМИЦ ПН им. В.П. Сербского Минздрава России, 2018. 36 с.
6. Харитонова Н. К., Русаковская О.А. Методологические подходы к определению недееспособности в зарубежной судебно-психиатрической практике. Научный обзор // Российский психиатрический журнал. 2016. № 5. С. 33–43.
7. Харитонова Н. К., Русаковская О. А., Королева Е. В., Васянина В. И. Проблема ограниченной дееспособности в России и за рубежом: Аналитический обзор. М.: ФГБУ «ФМИЦПН им. В.П. Сербского» Минздрава России, 2016. С. 11–13.
8. Шепель Т. В. Деликт и психическое расстройство: цивилистический аспект. автореф. д-ра юрид. наук. Томск, 2006. 42 с.
9. Appelbaum P.S., Grisso T. Assessing patients' capacities to consent to treatment // New England Journal of Medicine. 1998. Vol. 319. Pp.1635–1638.
10. Doron I. Elder Guardianship Kaleidoscope-A Comparative Legal Perspective // International Journal of Law, Policy and the Family. 2003. Pp. 368–398.
11. Rothel A. Guardianship of Adults // The Max Planck Encyclopedia of European privat law. Oxford: Oxford University Press, 2012. Vol. I. Pp. 808–810.
12. Siehr K. Protection of Adults // The Max Planck Encyclopedia of European privat law. Volume II. Oxford: Oxford University Press, 2012. 1949 p.

УДК 347.463

ОСНОВНЫЕ РИСКИ И ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ПЕРЕВОЗОК С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ БЕСПИЛОТНЫХ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

Н. И. Пискунова

*Старший преподаватель кафедры гражданского права
Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, 69
E-mail: npiskunova1982@yandex.ru*

Аннотация: В статье анализируются правовые риски в сфере перевозок с использованием беспилотных транспортных средств. Несмотря на преимущество внедрения новых технологий в коммерческий оборот, которые призваны минимизировать транспортные риски, необходимо учитывать возможность возникновения новых рисков, которые представляют собой реальные или потенциально ожидаемые угрозы безопасности. Автором также рассмотрены основные проблемы, связанные с юридической ответственностью в данной сфере.

Ключевые слова: перевозка, правовые риски, юридическая ответственность, искусственный интеллект.

THE MAIN RISKS AND PROBLEMS OF RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF TRANSPORTATION USING UNMANNED VEHICLES

N.I . Piskunova

*Russian State University of Justice
69 Novocheremushkinskaya st., Moscow, 117418, Russia
E-mail: npiskunova1982@yandex.ru*

Abstract: The article analyzes the legal risks in the field of transportation using unmanned vehicles, despite the advantage of introducing new technologies into commercial circulation, which is designed to minimize transport risks, it is necessary to take into account the possibility of new risks that pose real or potentially expected security threats. The author also considers the main problems related to legal liability in this area

Keywords: transportation, legal risks, legal liability, artificial intelligence.

Действующее транспортное законодательство не учитывает интеграции «искусственного интеллекта в управление транспортным средством»¹. На данном этапе основной задачей законодателя является совершенствование нормативно-правовой платформы беспилотного транспорта, состоящей в том, чтобы урегулировать некий алгоритм последовательных действий, в совокупности обеспечивающих замкнутый контур функционирования такого транспорта. Так, в Указе Президента РФ от 07 мая 2012 г. № 603, а вслед за ним и в Постановлении Правительства РФ от 11 мая 2020 г. № 654 отмечается необходимость совершенствования беспилотного воздушного транспорта в интересах оборонно-промышленного комплекса. Если говорить об использовании беспилотных воздушных судов в гражданских целях, то предполагается их широкое внедрение в транспортную систему Российской Федерации. В связи с этим в «Стратегии развития таможенной службы Российской Федерации до 2030 года» обращается внимание на необходимость модернизации отечественной таможенной пропускной системы с точки зрения ее готовности к пропуску товаров, доставляемых с использованием беспилотного транспорта.

Очевидно, что невзирая на первоначальную военную направленность производства беспилотных воздушных судов, на сегодняшний день их изготовление нацелено на решение, прежде всего, экономических задач. Как подмечает Д. Н. Зорин, развитие беспилотной авиатранспортной системы идет по новой бизнес-модели: прослеживается коммерческая направленность использования такого вида транспорта².

Внедрение беспилотного транспорта, с одной стороны, призвано снизить транспортные риски в результате минимизации человеческого фактора, а с другой стороны, такое внедрение несет в себе новые риски, изучение которых только предполагается. Так, применительно к автомобильному транспорту в Постановлении Правительства РФ от 03 октября 2013 г. о федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах» отмечается, что внедрение ВАТС позволит избежать многомилиардного ущерба, являющего следствием дорожно-транспортных происшествий. По этому поводу Е. В. Медведев отмечает, что основной целью повсеместного внедрения ВАТС является снижение уровня травматизма и смертности³.

1 Наниев А. Т. Правовое регулирование эксплуатации беспилотного транспорта на автомобильных дорогах: актуальные вопросы // Транспортное право. 2022. № 3. С. 14–15.

2 Зорин Д. Н. О некоторых вопросах применения и развития беспилотных летательных аппаратов // Административное право и процесс. 2022. № 12. С. 69–70.

3 Медведев Е. В. Беспилотные (автономные) транспортные средства в уголовно-правовом измерении // Транспортное право. 2021. № 4. С. 11. С. 11–14.

В то же время использование беспилотного транспорта в любом случае сопряжено с рисками возникновения дорожно-транспортных и иных происшествий, в том числе авиакатастроф, преимущественно связанных с ненадежностью программного обеспечения.

Положительно оценивая технологические достижения и сопряженные с ними тренды цифровизации, проникающие во все сферы жизнедеятельности, ученые-юристы вслед за представителями иных наук задумались о достижении разумного и необходимого баланса интересов участников соответствующих общественных отношений¹. Прежде всего, речь идет о балансе интересов разработчиков соответствующего автоматизированного программного обеспечения, производителей беспилотных воздушных судов и их последующих владельцев и интересов иных членов общества, заинтересованных в безопасности беспилотных полетов и воздушного пространства в целом, а также в надлежащем предоставлении им с помощью этого транспорта разнообразных услуг, в том числе и по перевозке грузов. М. С. Фокин и Н. С. Рязанов по этому поводу отмечают следующее: множественность участников, характерная для отношений по использованию беспилотного транспорта, предопределяет дополнительные трудности в распределении рисков транспортной безопасности, в том числе в ситуациях причинения вреда вследствие их неправомерного использования². Особой дискуссионностью отличается проблематика юридической ответственности разработчика программного обеспечения, а также правовая природа самого программного обеспечения (может ли оно квалифицироваться в качестве вещи или услуги)³. В таких условиях актуализируется проблематика неосторожного сопричинения вреда⁴. Ч. Ли и С. Мэнг справедливо замечают, что четвертая промышленная революция предопределила новый взгляд на юридическую ответственность в случае наступления вреда вследствие ошибок, допущенных искусственным интеллектом⁵. Постановка такого вопроса предопределена тем объективным обстоятельством, что современный уровень развития технологий позволяет автоматизировать все этапы полета или движения транспортного средства. Хотя при этом стоит помнить о том, что уровни

1 Кулаков В. В. Разумный баланс интересов как цель гражданско-правового регулирования // Российское правосудие. 2016. № 1. С. 175. С. 174–185.

2 Фокин М. С., Рязанов Н. С. Актуальные проблемы уголовно-правовой регламентации противоправного использования беспилотных мобильных средств // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1. С. 103. С. 103–110.

3 Бубновская Т. А. Гражданско-правовая ответственность при использовании беспилотных автомобилей // Транспортное право. 2019. № 3. С. 6–9.

4 Русскевич Е. А., Тихомиров Е. Д. Применение технологий искусственного интеллекта при эксплуатации беспилотных транспортных средств: уголовно-правовой анализ // Уголовное право. 2023. № 4. С. 35–47.

5 Ли Ч., Мэнг С. Внедоговорная ответственность за вред, причиненный беспилотными транспортными средствами // Закон. 2020. № 3. С. 49. С. 49–56.

автоматизации транспортных средств характеризуются известной степенью дифференциации.

С позиции Ч. Ли и С. Менг, вред, причиненный в результате ошибок, допущенных искусственным интеллектом, отличается тем, что в отсутствие водителя (пилота) в беспилотном транспортном средстве человеческое вмешательство в процесс управления сведено к минимуму (или отсутствует вообще), что ставит вопрос о вине в рамках возникшего деликтного правоотношения. Так, потребуется выяснение причины, ставшей детерминантой причинения вреда. При этом таких причин может быть достаточно много: виновное поведение водителя (пилота)/оператора (диспетчера), если при том уровне автономности, каким обладает беспилотное транспортное средство, воздействие человека на процесс управления возможно; виновное допущение ошибки при производстве беспилотного транспортного средства или его программного обеспечения, приведшей к сбою в работе системы¹ и др. Стоит подчеркнуть, что практически любое научное исследование, так или иначе касающееся вопроса о возмещении вреда, причиненного беспилотным транспортным средством, не обходит вниманием проблематику источника повышенной опасности, квалифицируя беспилотное транспортное средство в качестве такового. Этот общий вывод, безусловно, заслуживает поддержки, поскольку согласно п. 18 Пленума ВС РФ 26 января 2010 г. № 1, «вред считается причиненным источником повышенной опасности, если он явился результатом его действия или проявления его вредоносных свойств»². Это в полной мере актуально для вреда, который может быть потенциально причинен высокоматематизированным транспортным средством. В научной литературе можно встретить и весьма оригинальный взгляд на потенциально ожидаемых в будущем главных причинителей вреда вследствие дорожно-транспортных происшествий с участием беспилотных транспортных средств. Так, по мнению Ч. Ли и С. Менг, ими станут производители таких транспортных средств³.

Структура юридической ответственности за противоправные действия в сфере беспилотного транспорта ограничивается административными и уголовно-правовыми составами в сфере авиации в целом. Так, нарушение правил использования воздушного пространства, а также правил безопасности эксплуатации воздушных судов влечет административную ответ-

1 Крыжановская А. А. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный в связи с использованием сложных программных продуктов: диссертация ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 22.

2 О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 3 (март). 2010.

3 Ли Ч., Менг С. Внедоговорная ответственность за вред, причиненный беспилотными транспортными средствами // Закон. 2020. № 3. С. 55.

ственность по правилам ст. ст. 11.4 и 11.5 КоАП РФ, что уже имело место в правоприменительной практике¹.

Кроме того, нарушение требований в области транспортной безопасности (ст. 263.1 УК РФ) и нарушение правил использования воздушного пространства Российской Федерации (ст. 271.1 УК РФ) влечет уголовную ответственность. Несмотря на то, что в указанных нормах административного и уголовного законодательства отсутствует специальное указание на беспилотные воздушные суда, очевидно, что это не мешает руководствоваться указанными нормами права при привлечении к соответствующим видам юридической ответственности.

В Транспортной стратегии перечислены принципы развития Единой опорной сети, к числу которых относится, в числе прочего, принцип «обеспечения надежности и безопасности функционирования транспортной инфраструктуры, поддержание ее нормативного состояния». Применительно к указанному принципу в Стратегии отмечается, что в гражданской авиации обеспечение безопасности связано в том числе с внедрением экосистемы беспилотных авиационных систем, включающей и нормативно-правовое регулирование этих систем. Кроме того, к числу приоритетных направлений развития региональных и местных воздушных перевозок Транспортная стратегия относит внедрение перевозок беспилотными авиационными системами, а также совершенствование легкой авиации и беспилотных авиационных систем.

Е. В. Вавилин, изучая проблематику беспилотного транспорта, спрашивливо обращает внимание на возникающие риски, связанные с эксплуатацией беспилотных воздушных судов: по мнению указанного ученого, эти риски «вызваны не только конструктивными возможностями таких объектов, но и ареалом их использования»². Неудивительно, что совершенствование системы управления безопасностью относится к числу технологических трендов в области БПЛА.

А. А. Ананьева, рассуждая о правовых рисках использования беспилотного воздушного судна применительно к воздушной перевозке пассажиров, заключает о неизбежности введения «регуляторных ограничений применения систем искусственного интеллекта на транспорте»³. Первичные риски, сопряженные с использованием беспилотного воздушного судна в воздушной перевозке грузов, имманентно связаны, прежде всего, с сохранностью грузов, а также эффективных механизмов защиты прав и свобод

1 Решение Московского городского суда от 6 сентября 2019 г. по делу № 7-10719/2019.

2 Вавилин Е. В. Беспилотные транспортные средства: от терминологии к новым правовым режимам // Хозяйство и право. 2023. № 8. С. 14.

3 Ананьева А. А. Оказание услуг по диспетчерскому управлению беспилотными транспортными средствами как средство достижения баланса между потребностями цифровой трансформации транспортного комплекса и защитой // Российское правосудие. 2022. Специальный выпуск: 100 лет Верховному Суду Российской Федерации. С. 46. С. 46–56.

участников гражданских правоотношений в случае утраты или причинения вреда принадлежащему им грузу. Однако потенциально возможный полностью автоматизированный характер управления беспилотным воздушным судном ставит на повестку дня и иные правовые риски, в том числе сопряженные с причинением вреда таким судном третьим лицам. Как справедливо подчеркивается в исследовательской литературе, риски, связанные с эксплуатацией беспилотных воздушных судов, сводятся в основном к уничтожению самого беспилотного воздушного судна; причинению вреда жизни и здоровью граждан или имуществу в их числе и риски столкновения с иными объектами, находящимися в воздушном пространстве, в том числе и с пилотируемыми воздушными судами, а также киберриски¹.

При описании технологических рисков, сопряженных с внедрением беспилотных воздушных судов, в Транспортной стратегии указываются следующие: уменьшение потребности в строительстве и содержании сети аэроромов на удаленных территориях, изменение городской среды и улично-дорожной сети, риски создания доступной транспортной техники, функционирующей на иных физических и эксплуатационных принципах. Кроме того, технологические риски в сфере использования беспилотных воздушных судов связаны с технической безопасностью дронов и технологиями, позволяющими обнаруживать и избегать столкновения с препятствиями, а также их интеграцией в существующие авиадиспетчерские системы. Это актуализирует проблематику совершенствования технологий обнаружения и предупреждения столкновения с препятствиями, формирование которой должно осуществляться с учетом действующей или формирующейся нормативно-правовой платформы в сфере беспилотного транспорта.

Интересно подчеркнуть, что анализ зарубежного законодательства в сфере беспилотного транспорта наглядно демонстрирует существенную разницу в правовом регулировании этого вида транспортных средств по степени урегулированности, все зарубежные государства в научной литературе предлагается разделить на три группы:

К первой группе относятся государства, где приобретение, ввоз и эксплуатация беспилотных летательных аппаратов находится под абсолютным запретом (Турция, Азербайджан, Перу, Вьетнам).

К второй группе относятся государства, чья законодательная практика предусматривает свободное и неограниченное применение беспилотных летательных аппаратов. Например, в США и Исландии отсутствуют правила об обязательной государственной регистрации таких аппаратов.

К третьей группе можно отнести государства, где законодательный опыт регулирования предусматривает эксплуатацию беспилотных лете-

¹ Зарапина Л. В., Ульянова М. В.// Беспилотный летательный аппарат как источник повышенной опасности // Российское правосудие. 2022 № 6 С. 36–41.

тельных аппаратов исключительно после прохождения процедуры их государственной регистрации и (или) лицензирования (Канада, Великобритания, страны ЕС)¹.

Однако в современных условиях законотворческого процесса в этой сфере в ближайшем будущем справедливо ожидается коррекция российского транспортного законодательства, несмотря на отсутствие четкой позиции на этот счет в зарубежных юрисдикциях.

В таком стратегическом документе, как «Концепция интеграции беспилотных воздушных судов в единое воздушное пространство Российской Федерации и план реализации Концепции в части развития технологий», утвержденном Распоряжением Правительства РФ от 05 октября 2021 г. № 2806-р, отмечается проблематика кибербезопасности, обеспечение которой является неотъемлемым условием эффективности и безопасности авиатранспортной системы РФ.

К числу основных направлений интеграции беспилотных воздушных судов в единое воздушное пространство РФ Концепция относит прогнозирование и оценку рисков эксплуатации беспилотных воздушных судов. В числе таких рисков, прежде всего, риски столкновения в воздухе беспилотных воздушных судов между собой и с пилотируемыми воздушными судами, что требует разработки системы превенции подобных рисков при помощи сертификации соответствующих систем. В качестве еще одного потенциально ожидаемого негативного последствия интеграции беспилотных воздушных судов в единое воздушное пространство РФ следует признать нарушение правопорядка в результате незаконного использования беспилотных воздушных судов. Для пресечения такой противоправной деятельности, особенно с целью защиты объектов критической инфраструктуры, в Концепции предлагается разработка системы «антидрон», присвоение беспилотным воздушным судам идентификационных номеров, а также ведение базы данных таких номеров.

В «Стратегии развития беспилотной авиации Российской Федерации на период до 2030 года и на перспективу до 2035 года и плана мероприятий по ее реализации» также обращается внимание на информационную безопасность. Так, в этой стратегии, в частности, обращается внимание на такую проблему, как зависимость отечественной беспилотной авиации от иностранного программного обеспечения. Это и некоторые другие ограничения предопределяют уязвимость беспилотных воздушных судов от угроз компьютерной безопасности, которые, в свою очередь, демонстрируют тенденцию к усложнению. Это актуализирует проблематику совершенствования криптографических методов защиты информа-

¹ Зарапина Л.В., Белокопытова Н. Ю. Правовое регулирование полетов беспилотных летательных аппаратов: перспективы, новации, проблемы // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2021. № 4. С. 29–37.

мации. Полный отказ от иностранного программного обеспечения, особенно в части логики работы, не представляется возможным, поскольку требуется усиление юридической ответственности лиц, причастных к контролю за полетом беспилотного воздушного судна. Сказанное, в частности, предопределяет реализацию такой инициативы, как «создание юридически значимых механизмов оценки последствий компьютерных инцидентов, вызванных компьютерными атаками, и условий для развития системы страхования рисков информационной безопасности в отрасли беспилотной авиации». Кроме того, в указанной Стратегии развития БА, при обсуждении проблематики рисков, отмечается, с одной стороны, отсутствие рисков для жизни членов летного экипажа, поскольку они непосредственно не участвуют в полете, и, с другой стороны, увеличение рисков причинения ущерба пилотируемой авиации, наземной инфраструктуре и гражданам.

Таким образом, правовые риски, обусловленные использованием беспилотного транспорта, представляют собой реальные или потенциально ожидаемые угрозы безопасности, имеющие публично-правовую или частноправовую природу и сопряженные с интеграцией в российскую транспортную систему искусственного интеллекта. Риски, детерминированные использованием беспилотного транспорта, могут быть условно дифференцированы по сферам действия на правовые, технологические и этические. В свою очередь, правовые риски с учетом ожидаемой области их проявления могут быть классифицированы на публично-правовые и частноправовые риски. Публично-правовые риски, обусловленные использованием беспилотного транспорта, преимущественно сводятся к угрозам национальной безопасности, которые включают в себя административно-правовые и уголовно-правовые риски. Частноправовые риски, обусловленные использованием беспилотного транспорта, сопряжены с причинением вреда таким транспортным средством имуществу, жизни или здоровью третьих лиц (деликтные правовые риски).

Библиографический список

1. Ананьева А. А. Оказание услуг по диспетчерскому управлению беспилотными транспортными средствами как средство достижения баланса между потребностями цифровой трансформации транспортного комплекса и защитой // Российское правосудие. 2022. Специальный выпуск: 100 лет Верховному Суду Российской Федерации. С. 46–56.
2. Бубновская Т. А. Гражданско-правовая ответственность при использовании беспилотных автомобилей // Транспортное право. 2019. № 3. С. 6–9.
3. Вавилин Е. В. Беспилотные транспортные средства: от терминологии к новым правовым режимам // Хозяйство и право. 2023. № 8. С. 3–21.

4. Зарапина Л. В., Белокопытова Н. Ю. Правовое регулирование полетов беспилотных летательных аппаратов: перспективы, новации, проблемы // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2021. № 4. С. 29–37.
5. Зарапина Л. В., Ульянова М. В. Беспилотный летательный аппарат как источник повышенной опасности // Российское правосудие. 2022 № 6 С. 36–41.
6. Зорин Д. Н. О некоторых вопросах применения и развития беспилотных летательных аппаратов // Административное право и процесс. 2022. № 12. С. 69–70.
7. Крыжановская А. А. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный в связи с использованием сложных программных продуктов: диссертация ... канд. юрид. наук. М., 2010. 174 с.
8. Кулаков В. В. Разумный баланс интересов как цель гражданско-правового регулирования // Российское правосудие. 2016. № 1. С. 174–185.
9. Ли Ч., Менг С. Внедоговорная ответственность за вред, причиненный беспилотными транспортными средствами // Закон. 2020. № 3. С. 49–56.
10. Медведев Е. В. Беспилотные (автономные) транспортные средства в уголовно-правовом измерении // Транспортное право. 2021. № 4. С. 11–14.
11. Наниев А. Т. Правовое регулирование эксплуатации беспилотного транспорта на автомобильных дорогах: актуальные вопросы // Транспортное право. 2022. № 3. С. 14–15.
12. Русскевич Е. А., Тихомиров Е. Д. Применение технологий искусственного интеллекта при эксплуатации беспилотных транспортных средств: уголовно-правовой анализ // Уголовное право. 2023. № 4. С. 35–47.
13. Фокин М. С., Рязанов Н. С. Актуальные проблемы уголовно-правовой регламентации противоправного использования беспилотных мобильных средств // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1. С. 103–110.

УДК 347.44

ПРАКТИКА КВАЛИФИКАЦИИ НОРМ ДОГОВОРНОГО ПРАВА В КАЧЕСТВЕ ИМПЕРАТИВНЫХ И ДИСПОЗИТИВНЫХ

А. Ф. Пьянкова

*Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права*

*Пермский государственный национальный исследовательский
университет*

614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Аннотация: В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» предложен принципиально новый подход к пониманию императивности и диспозитивности гражданско-правовых норм. Согласно этому подходу, норма договорного права по общему правилу должна рассматриваться как диспозитивная при отсутствии в ней критериев императивности (защита публичных интересов, слабой стороны договора, грубое нарушение баланса интересов и т.д.). В статье приводится судебная практика, развивающая данный подход. Приведены примеры, когда одна и та же норма в одном деле квалифицирована судом как императивная, в другом – как диспозитивная. Сделан вывод о позитивном влиянии Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 16 на судебную практику.

Ключевые слова: свобода договора, императивные нормы, диспозитивные нормы, толкование договора, баланс интересов.

THE PRACTICE OF QUALIFYING NORMS OF CONTRACTUAL LAW AS IMPERATIVE AND DISPOSITIVE

F. Pyankova

Perm State University

15 Bukireva str., Perm, 614068, Russia

E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Annotation. The Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 14.03.2014 No. 16 «On Freedom of Contract and Its Limits» proposes a fundamentally new approach to understanding the

mandatory and non-mandatory rules of civil law. According to this approach, a rule of contract law, in general, should be considered as non-mandatory in the absence of mandatory markers (protection of public interests or the weaker party to the contract, gross violation of the balance of interests, etc.). The article provides judicial practice developing this approach. Examples are given when the same civil-law rule in one case was qualified by the court as a mandatory, in another – as a non-mandatory one. A conclusion is made about the positive impact of the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 14.03.2014 No. 16 on judicial practice.

Key words: freedom of contract, mandatory rules, non-mandatory rules, interpretation of contract, balance of interests

Доктрина диспозитивных норм в юридической науке разработана слабо. Так, по-прежнему встречается отождествление диспозитивных и упра-вомочивающих норм¹.

В силу п. 4 ст. 421 ГК РФ диспозитивной является норма, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное. Согласно сложившемуся в цивилистике пониманию, норма считается диспозитивной, если в ней прямо указано, что стороны могут своим соглаше-нием оговорить иное. Иными словами, норма считается диспозитивной, если она снабжена указанием «если договором не предусмотрено иное», «если соглашением не предусмотрено иное» и иным подобным.

Подобный подход фактически устанавливает презумпцию императивности норм гражданского права. Вместе с тем обоснованность такого взгляда в условиях действия принципа свободы договора вызывает се-рьезные сомнения. Так, А. Г. Карапетов указывает, что «зачастую никаких рациональных политico-правовых оснований для придания ... норме императивного характера и ограничения свободы договора нет... В итоге получается, что, в то время как принцип свободы договора формально про-возглашается, на практике он в значительной степени дезавуируется доми-нированием в договорном праве норм, признающихся императивными»².

Впечатляющее диссертационное исследование истории складыва-ния и квалификации диспозитивных норм в России и за рубежом провёл Э. А. Евстигнеев. Он, в полном согласии с мнением своего научного ру-ководителя А. Г. Карапетова, делает вывод о том, что «возможности зако-

1 См., напр.: Власов В. И., Власова Г. Б. Теория государства и права: учеб. пособие. Ростов н/Д: Феникс, 2011. С. 201.

2 Карапетов А. Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11. С. 110. См. также: Кузнецова О. А. Применение судами принципа свободы договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. № 1 (3). С. 73-83.

нодателя по определению императивного или диспозитивного характера норм договорного права в тексте самой нормы существенно ограничены, так как разработчики норм не могут предвидеть всех жизненных ситуаций, в которых эти нормы будут применяться. В итоге норма, которая выглядит как императивная, в определенных случаях может применяться на практике как диспозитивная, и наоборот. Решающую роль при определении императивной или диспозитивной принадлежности нормы договорного права необходимо отводить толкованию правовых предписаний.

Анализ европейских правовых систем показывает, что решающая роль толкования в подобных случаях оптимальна; это – финальный результат масштабной и длительной работы по разделению императивных и диспозитивных норм¹.

Данная диссертация выполнена в полном согласии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ) от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее – Постановление о свободе договора). Это Постановление фактически изменило презумпцию императивности норм договорного права на презумпцию их диспозитивности.

Во-первых, в Постановлении о свободе договора закреплено, что, при отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное, она является, по общему правилу, диспозитивной. Императивность нормы можно установить исходя из целей законодательного регулирования, если:

- норма направлена на защиту особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т. д.);
- норма препятствует грубому нарушению баланса интересов сторон;
- императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора (пункт 3 Постановления о свободе договора).

В то же время, если запрет на согласование сторонами иного в норме прямо выражен, то суд все же может истолковать его ограничительно и предоставить юридическую силу соглашению сторон об ином (пункт 2 Постановления о свободе договора).

Таким образом, по мысли ВАС РФ, квалификация нормы как императивной или диспозитивной зависит от ряда вышеперечисленных факторов и от конкретной ситуации, а не от наличия или отсутствия в норме сакральной оговорки «если договором не предусмотрено иное».

На сегодняшний день, несмотря на то что орган, принявший Постановление о свободе договора, стал достоянием истории, эти положения

1 Евстигнеев Э. А. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 12–13.

достаточно активно восприняты судебной практикой. В данной статье рассмотрим примеры квалификации норм договорного права в качестве императивных или диспозитивных.

Императивные и диспозитивные нормы в интерпретации Конституционного Суда РФ

В 2020 году Конституционный Суд сформулировал подход, ставший уже каноническим и вошедший в закон. Речь идет о запрете на изменение процентной ставки по кредиту. Орган конституционного правосудия указал, что запрет на одностороннее изменение кредитной организацией порядка определения процентов по кредитному договору, заключенному с заемщиком-гражданином, не означает запрета на уменьшение процентной ставки (Определение Конституционного Суда РФ от 23.04.2020 № 906-О). В 2021 году ч. 16 ст. 5 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» была изложена в новой редакции, с учетом конституционно-правового толкования.

В 2022 году предметом анализа стала норма п. 2 ст. 687 ГК РФ о праве наймодателя по договору найма жилого помещения на расторжение договора. Заявительница оспаривала диспозитивный характер этой нормы, придаваемый ей судами. А именно, по ее делу судами был признан законным внесудебный порядок расторжения краткосрочного договора найма жилого помещения при однократном невнесении платы за жилое помещение. Конституционный Суд РФ обратил внимание на двойственный характер права на жилище: для нанимателя это в большей степени социальное благо, для наймодателя – экономическое. Между этими правами должен быть найден конституционно-правовой баланс. «Подобное равновесие можно обеспечить разумным комбинированием нормотворческой деятельности, сочетанием методов императивного регулирования с тем потенциалом, который несет в себе регулирование диспозитивное, базирующееся на принципе свободы договора и на вытекающей из этого принципа презумпции диспозитивности норм договорного права». Обратим внимание: по мнению Конституционного Суда РФ, в России действует презумпция диспозитивности норм договорного права.

Далее Конституционный Суд РФ непосредственно проанализировал оспариваемую норму. Абзац второй пункта 2 статьи 687 ГК Российской Федерации не имеет прямого указания на императивность содержащейся в нем нормы. Что касается ее оценки применительно к договору краткосрочного найма как императивной, исходя из целей защиты одной из сторон договора, то, по мнению органа конституционного правосудия, в договоре найма жилого помещения нет заведомо сильной и слабой стороны. При определенных обстоятельствах в договоре краткосрочного найма и най-

модатель способен оказаться стороной, чьи интересы не могут быть эффективно защищены в случае применения судебного порядка расторжения нарушенного другой стороной договора. Следовательно, даже при существенном (или длящемся) нарушении договора нанимателем наймодатель продолжает быть связанным договором, несет бремя финансовых потерь. Это – с учетом краткосрочности договора – может приводить к непропорциональному ограничению прав наймодателя, нарушая его правомерные ожидания, связанные с договором краткосрочного найма жилого помещения. «В пользу допустимости включения в договор условия о возможности расторгнуть его в одностороннем порядке по инициативе наймодателя говорят прежде всего то, что нанимателю доступен последующий судебный контроль...» (Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июня 2022 г. № 23-П).

В целом нельзя не согласиться с выводом об отсутствии предопределенности в вопросе о слабой стороне договора. В то же время, применительно к договорам найма, есть убедительные доводы в пользу того, что именно наниматель в большинстве случаев будет наименее защищенной стороной. Еще до революции арендатор находился в личной зависимости от арендодателя¹. Кроме того, Д. В. Мурзин указывает: «Исторически наем жилого помещения являлся разновидностью аренды... Однако дальнейшее развитие привело к такому обособлению договора найма жилого помещения, что законодатель вообще не предусматривает субсидиарное применение к нему норм договора аренды. Необходимость в отдельном правовом регулировании отношений, связанных с наймом жилья, вызвана их особой социальной значимостью, чем объясняется, к примеру, льготное положение нанимателя при расторжении договора»².

В связи с этим думается, что при рассмотрении дел, вытекающих из договора найма жилого помещения, следует, пока не доказано иное, исходить из того, что наниматель является слабой стороной договора.

Толкование природы правовых норм Верховным Судом РФ

Рассматривая спор по договору выкупного лизинга со специфическим способом определения размера лизинговых платежей, Верховный Суд РФ пришел к выводу об императивности п. 1 и 6 ст. 809 ГК РФ. Согласно этим нормам при досрочном возврате финансирования платы за пользование им

1 См.: Шлюндт Н. Ю. Изменение и расторжение договора аренды: дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 9; Пьянкова А. Ф. Договор аренды: к вопросу о неравенстве переговорных позиций // Традиции и новации в системе российского права: Материалы международной межвузовской научно-практической конференции молодых ученых. М.: МГЮА имени О. Е. Кутафина, 2010. С. 232–234.

2 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья. М.: ТК Велби; Екатеринбург: Институт частного права, 2006. С. 621.

начисляется включительно до дня возврата суммы предоставленного финансирования полностью или ее части; плата за финансирование не может начисляться за период, когда пользование им прекратилось. Поскольку по своей природе договор выкупного лизинга относится к сделкам, опосредующим предоставление и пользование финансированием, поскольку этот подход применяется и к договорам лизинга. Поэтому возложение на лизингополучателя обязанности по внесению платы за финансирование за периоды после того, как оно фактически было возвращено лизингодателю (в частности, после продажи предмета лизинга при расторжении договора), противоречит существу законодательного регулирования данного вида обязательств. Условия договора, устанавливающие такого рода обязанность, вне зависимости от используемых при этом формулировок, являются ничтожными (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2021 № 305-ЭС21-17954 по делу № А40-156233/2020).

Легче всего арбитражным судам использовать те примеры, которые эксплицитно выражены в Постановлении о свободе договора. Так, очень часто можно встретить ссылки на указанное Постановление применительно к следующим статьям:

- п. 1 ст. 463 ГК РФ с указанием на диспозитивность и на возможность предусмотреть иные последствия соглашением сторон. При этом обращается внимание на то, что договором не может быть полностью устранена возможность его прекращения по инициативе покупателя в ситуации, когда продавец отказывается передать проданный товар, поскольку грубо нарушаются баланс интересов сторон (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20.11.2024 № Ф01-4389/2024 по делу № А29-10946/202).
- ст. 610 ГК РФ о праве на односторонний отказ от договора аренды, заключенного на неопределенный срок. Реализация предоставленного законом арендодателю права на отказ от договора аренды, возобновленного на неопределенный срок, не ставится в зависимость от каких-либо специальных ограничений, а также наличия либо отсутствия на земельном участке, являющемся предметом договора аренды, объекта недвижимого имущества; арендодателя нельзя ограничить в реализации им права на отказ от договора и установить бессрочный режим аренды. Такое право подлежит реализации как в отношении незастроенного земельного участка, так и участка, на котором находятся объекты недвижимости или объекты, строительство которых не завершено.

Реализация арендодателем своего права на отказ от договора аренды и прекращение договора аренды земельного участка не нарушают прав

лица (арендатора), имеющего в собственности объекты недвижимости, расположенные на таком земельном участке, поскольку не лишают его права пользования земельным участком, необходимым для эксплуатации принадлежащей ему недвижимости, и не влечет обязанность освободить земельный участок (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.02.2011 № 14381/10).

– диспозитивность ст. 782 ГК РФ об одностороннем отказе от договора возмездного оказания услуг. Вместе с тем правомерность условий договора об оплате штрафа за односторонний отказ от договора по-прежнему вызывает споры. Одни суды признают такое условие не противоречащим указанной статье (см., напр.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.07.2024 № Ф01-2732/2024 по делу № А82-21661/2022, Постановление Восьмнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2024 № 18АП-11840/2024 по делу № А76-11540/2023), другие же указывают, что односторонний отказ от договора является правом стороны, которое императивно закреплено в статье 782 ГК РФ, и за его реализацию лицо не может быть привлечено к гражданско-правовой ответственности. В связи с этим условие договора о взыскании неустойки в размере 50% стоимости услуг по договору в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения договора, ограничивающее право последнего на отказ от исполнения договора, недопустимо и не подлежит применению (Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.11.2015 № Ф02-5049/2015 по делу № А19-9305/2014).

И все же иногда суды отваживаются сделать самостоятельные выводы относительно природы норм договорного права с опорой на критерии, предложенные в Постановлении о свободе договора.

Так, Девятый арбитражный апелляционный суд взял на себя ответственность трактовать пределы диспозитивности п. 2 ст. 377 ГК РФ об ответственности гаранта по договору банковской гарантии. Суд рассуждает так: «Ограничение диспозитивности может быть продиктовано существом законодательного регулирования данного вида обязательства, необходимости защиты соответствующих особо значимых охраняемых законом интересов или недопущением грубого нарушения баланса интересов участников правоотношений.

По мнению судебной коллегии, не имеется достаточных оснований полагать, что гарант обладает безграничной свободой усмотрения при формулировании им в банковской гарантии условия о собственной ответственности. В частности, в банковской гарантии не может быть условия об освобождении гаранта от ответственности за нарушение им собственных обязательств (в том числе за просрочку оплаты) по его же умышленной

вине... Наделение должника возможностью не отвечать за умышленное нарушение позволяет ему по своему усмотрению решать, исполнять ли ему обязательство или нет, что явно нарушает баланс интересов участников правоотношений. По сути, отсутствие ответственности даже за умышленное нарушение обязательств – это полная безответственность, что никак не отвечает целям правового регулирования обязательственных правоотношений...

Таким образом, условие об исключении ответственности гаранта за просрочку выплаты должно признаваться ничтожным (если оно изложено буквально) либо толковаться ограничительно в системной взаимосвязи с положениями пункта 4 статьи 401 ГК РФ и не подлежит применению к случаям умышленного нарушения гарантом своих обязательств, то есть к ситуациям, когда гарант в результате, например, несвоевременного рассмотрения требования бенефициара, отказа ему в выплате по надуманным основаниям, вынуждающим нести издержки при выполнении необоснованных требований гаранта, не проявил минимальной степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась для своевременного исполнения обязательства... В данном деле суд полагает, что спорный пункт банковской гарантии следует толковать таким образом, что он не освобождает банк от его ответственности за умышленное нарушение собственных обязательств вне зависимости от той суммы, которую он выплатил по банковской гарантии». (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2024 № 09АП-65635/2024 по делу № А40-61569/2024).

В ряде случаев предметом анализа становятся не нормы ГК РФ, а правила из иных законов и даже подзаконных актов. Например, статья 28.3 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» квалифицирована судом как императивная. В соответствии с пунктом 2 части 1 этой статьи именно арендатор по такому договору обязан поддерживать данные объекты в исправном состоянии, проводить их текущий ремонт и капитальный ремонт, нести расходы на их содержание. Поэтому судом сделан вывод о неприменении условий спорного договора, расходившихся с данной нормой (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.12.2019 № Ф01-6545/2019 по делу № А29-3500/2019).

Другой арбитражный суд подверг анализу еще советские постановления Госснаба, указав: «Императивность положений закона, устанавливающих нормы естественной убыли и погрешности взвешивания, вытекает из существа законодательного регулирования специализированными ведомствами – Государственным комитетом по материально-техническому обеспечению и Государственным комитетом по стандартам показателей точности определения массы груза при его перевозке железнодорожным транспортом. Нормы естественной убыли и показатели погрешности

взвешивания, установленные договором от 25.01.2010, не соответствуют ГОСТу 11762-87 и Постановлению Госснаба СССР от 11.08.1987 № 109, стоимость недогруза, рассчитанная исходя из договорных показателей (825 524 рублей 08 копеек), более чем в два превышает размер недогруза, определенный на основании положений закона (согласно расчету истца – 305 977 рублей 07 копеек), что существенно нарушает права продавца» (Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13.04.2015 № Ф02-1272/2015 по делу № А19-19781/2012).

Особенно интересными представляются примеры из практики, когда в рамках одного и того же суда одна и та же норма права – статья 699 ГК РФ – в одном случае истолкована как императивная (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.08.2024 № Ф01-3086/2024 по делу № А38-1811/2023), в другом – как диспозитивная (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.12.2021 № Ф01-6700/2021 по делу № А11-5657/2020). Мотивируя свой вывод в последнем случае, суд указал, что оснований считать ссудополучателя, безвозмездно использующего чужое имущество, слабой стороной договора не имеется. Предусмотренное договором право ссудодателя на отказ от срочного договора безвозмездного пользования не может быть расценено как грубо нарушающее баланс интересов сторон, так как ссудополучателю аналогичное право предоставлено законом. Истец не привел обстоятельств, которые согласно пункту 3 Постановления о свободе договора позволили бы считать статью 699 ГК РФ императивной нормой.

Считать ли это судебной ошибкой? Думается, что нет. Применительно к конкретным обстоятельствам дела одна и та же норма может проявлять себя как императивная или диспозитивная. Именно такой смысл был заложен при подготовке Постановления о свободе договора.

В целом Постановление о свободе договора дало верный толчок развитию свободы договора в договорном праве России. Анализ многочисленной судебной практики (в статью вошли лишь единичные примеры) показывает, что в целом идея судебного толкования природы норм договорного права воспринята судами положительно и развивает цивилистику.

Библиографический список

1. Власов В. И., Власова Г. Б. Теория государства и права: учеб. пособие. Ростов н/Д: Феникс, 2011. 395 с.
2. Евстигнеев Э. А. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 227 с.
3. Карапетов А. Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11. С. 100–133.

4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья / С. С. Алексеев, А. С. Васильев, Б. М. Гонгало; под ред. С. А. Степанова. М.: ТК Велби; Екатеринбург: Институт частного права, 2006.
5. Кузнецова О. А. Применение судами принципа свободы договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. № 1 (3). С. 73–83.
6. Пьянкова А. Ф. Договор аренды: к вопросу о неравенстве переговорных позиций // Традиции и новации в системе российского права: Материалы международной межвузовской научно-практической конференции молодых ученых. М.: МГЮА имени О. Е. Кутафина, 2010. С. 232–234.
7. Шлюндт Н. Ю. Изменение и расторжение договора аренды: дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. 248 с.

УДК 347.462

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ДОВЕРЕННОСТИ В ОТРАЖЕНИИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО АНАЛИЗА

Л. В. Щенникова

*Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского права
Кубанский государственный университет
350040, Россия, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149
E-mail: shchennikova_larisa@mail.ru*

Аннотация: в центре внимания автора публикации гражданско-правовой институт доверенности. Подчеркнув значение проведенной законодателем модернизации его норм, автор выявляет проблемы их правоприменения, вытекающие из судебной практики о признании доверенностей недействительными. С целью определения перспектив дальнейшего усовершенствования норм института доверенности, автор обращается к методу сравнительно-правового анализа законодательства России с зарубежными аналогами, формулируя конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: гражданское право, представительство, доверенность, передоверие, недействительная сделка, нотариальное удостоверение доверенности, прекращение доверенности, судебная практика.

PROBLEMS OF THE CIVIL LAW INSTITUTION OF POWER OF ATTORNEY IN THE REFLECTION OF JUDICIAL PRACTICE AND COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

L. V. Schennikova

*Kuban State University
149 Stavropol str., Krasnodar, 350040, Russia
E-mail: shchennikova_larisa@mail.ru*

Annotation: The author of the publication focuses on the civil law institute of power of attorney. Emphasizing the importance of the modernization of its norms carried out by the legislator, the author identifies the problems of their enforcement, arising from the court practice of invalidation of powers of

attorney. In order to determine the prospects for further improvement of the norms of the institute of power of attorney, the author refers to the method of comparative legal analysis of Russian legislation with foreign analogues, formulating specific proposals to improve the current legislation.

Key words: civil law, representation, power of attorney, transfer of trust, invalid transaction, notarization of power of attorney, termination of power of attorney, judicial practice.

Из исконного смысла слова «доверенность», как говорят филологи, его морфемы, очевидна связь объединяющихся в одноименный гражданско-правовой институт норм с моралью гражданского общества. Действительно, что может заменить людям в их отношениях, так необходимые каждому из нас искренность и открытость. Бесценно также чувство уверенности в порядочности друг друга. Ни с чем невозможно сравнить и отсутствие страха, а также чувства опасности, которую придает честность в отношениях и забота друг о друге. Все названные моральные качества людей неразрывно связаны с понятием доверия, которое и положено в основу гражданско-правовых отношений, связанных с выдачей доверенности.

В России кодифицированный гражданский закон (в дальнейшем – ГК РФ) посвятил доверенности не так много норм (ст. 185–189)¹, что отнюдь не свидетельствует о незначительности их роли в регулировании гражданско-правовых отношений и на что обращали внимание цивилисты в разные периоды развития нашей страны². Более того, российский законодатель посчитал важным значительно модернизировать действующее гражданско-правовое регулирование, последовательно внося изменения и дополнения в действующие нормы.

В период с 2013 по 2023 г. было принято пять Федеральных законов (ФЗ № 100 от 07.05.2013, ФЗ № 332 от 03.07.2016, ФЗ № 39 от 28.03.2017, ФЗ № 402 от 06.12.21 и ФЗ № 101 от 03.04.2023), которые внесли существенные дополнения и изменения в редакции статей. Так, законодатель уточнил собственно понятие доверенности (п. 1 ст. 185 ГК РФ), подробно регламентировал процедуру ее удостоверения, в частности, случаи, когда для доверенности требуется обязательная нотариальная форма (ст. 185.1), по-новому сформулировал правило о сроке доверенности, внес корректи-

1 Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 08.08.2024) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

2 Невгодина Е. Л. Представительство и доверенность по гражданскому праву России. Омск: ОмГУ, 2005; Нерсесов Н. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве (по изд. 1878 г.) // Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 2000; Рясищев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006.

вы в реализацию передоверия (ст. 187), уточнил ряд оснований прекращения доверенности, в частности, связанных с введением процедуры банкротства, ввел понятие безотзывной доверенности (ст. 188.1), подробнее изложил последствия прекращения доверенности, в том числе связанные с введением реестра распоряжений об отмене доверенностей и предоставлении сведений из него Федеральной нотариальной палатой. Даже беглый обзор новелл ГК РФ позволяет увидеть все возрастающую роль нотариата России в реализации норм данного правового института.

Ведь именно на нотариуса как представителя государства возлагается миссия проверки законности выданного документа, предоставляющего возможность совершать разнообразные гражданско-правовые сделки, в том числе и главным образом с недвижимым имуществом. Миссия нотариата состоит в предотвращении споров между участниками гражданского оборота, а любой документ, удостоверенный нотариально, должен создавать уверенность граждан в его достоверности, что обеспечивает, в конечном итоге, создание атмосферы доверия общества к нотариату страны. Насколько справляется нотариат нашей страны с реализацией задач, сформулированных в Основах законодательства РФ о нотариате (ст. 1)? Ответ на этот вопрос возможно дать, опираясь на материалы судебной практики.

Обратимся в своем научном анализе к двум судебным актам, принятым судами страны в последнее время. Так, решением Октябрьского районного суда г. Ижевска по делу № 2-382/2024, вынесенным 17 января 2024 года была признана недействительной доверенность, удостоверенная временно исполняющей обязанности Чайковского нотариального округа Пермского края на распоряжение недвижимым имуществом¹. Фабула дела такова. Гражданка К. имела на праве собственности квартиру в России, хотя проживала главным образом в другой стране. В квартире проживали до 2020 года ее родители, которые добросовестно вносили коммунальные и другие необходимые платежи. В связи с переездом родителей на постоянное проживание в другой город было принято решение о продаже квартиры. Однако по сведениям ЕГРП оказалось, что собственником квартиры значатся совсем другие люди, которые приобрели ее, обременив ипотечным обязательством. Продажа квартиры стала возможной благодаря доверенности, удостоверенной временно исполняющей обязанности нотариуса Чайковского нотариального округа Пермского края. Как было установлено судом, гражданка К. с января 2022 года не находилась в России, соответственно, подписать доверенность не могла. При ней был и ее паспорт. Даже визуальная сверка подписи в паспорте гражданина РФ и на доверенности показала, что подписи даже не идентичны, а полностью отличаются. Факт фальсификации подписи гражданки К. был подтвержден также заключе-

¹ Решение Октябрьского районного суда города Ижевска от 17 января 2024 г. по делу № 2-382/2024.

нием экспертизы, проведенной ООО «Независимая экспертиза», а также показаниями свидетелей в рамках возбужденного уголовного дела.

Октябрьский районный суд г. Ижевска признал недействительной доверенность, выданную временно исполняющим обязанности нотариуса Чайковского нотариального округа Пермского края. Недействительными были признаны также заключенный договор купли-продажи и обременение в виде залога. Приведенный пример иллюстрирует факт недобросовестного отношения нотариуса к своим обязанностям, которое выразилось в придании нотариальной формы недостоверному документу, позволившему мошенникам завладеть недвижимым имуществом, что, в свою очередь, породило необходимость вмешательства в возникший спор судебных органов. Таким образом, главная задача нотариата, состоящая в защите прав и законных интересов граждан, данным нотариусом с очевидностью была не реализована, что подрывает так необходимое доверие общества к нотариату и к удостоверенным нотариусами документам.

Второй пример будет основан на определении Верховного Суда РФ от 22 июня 2021 года № 127-КГ21-8-К4¹. Фабула дела такова. Гражданин С. являлся собственником земельного участка площадью 600 кв. м, расположенному в Республике Крым. Как оказалось, недвижимость выбыла из владения данного собственника, поскольку по доверенности, удостоверенной нотариусом Симферопольского городского нотариального округа, она была продана гражданам Н. и К. Судебными инстанциями было установлено, что гражданин С. доверенность не подписывал, поскольку в день ее нотариального удостоверения не находился на территории Республики Крым. Данный вывод был подтвержден и заключением судебной почерковедческой экспертизы. В результате недействительными были признаны и нотариально удостоверенная доверенность, и заключенный с ее помощью договор купли-продажи земельного участка.

Однако нотариус, удостоверившая явно недостоверный документ, не стала «посыпать голову пеплом», извиняясь и раскаиваясь. Она с «гордо поднятой головой» обжаловала принятые решения в Верховный Суд, ссылаясь на нарушение нижестоящими судебными инстанциями норм процессуального права, выразившиеся в привлечении ее в деле в качестве ответчика. Верховный Суд, имея в виду допущенные судами нарушения исключительно процессуальных норм, отменил состоявшиеся решения в части взыскания с нотариуса судебных расходов. Так публичное должностное лицо, уполномоченное государством на совершение нотариальных действий от имени государства, допустив очевидное нарушение своих профессиональных обязанностей, повлекшее нарушение прав и законных интересов граждан, вышла «сухой из воды», вернув себе даже те незначительные судебные из-

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 22 июля 2021 г. № 127-КГ21-8-К4.

держки, которые были с нее взысканы. При этом, по всей вероятности, она не задумывалась о том, какой вред своими действиями причиняет репутации нотариата, обращая внимание высшей судебной инстанции на собственные действия, связанные с удостоверенной доверенностью.

Приведенные материалы судебной практики свидетельствуют о том, что нуждаются в дальнейшем усовершенствовании и гражданско-правовые нормы о доверенности, и нормы профессионального нотариального права, регламентирующие имущественную и дисциплинарную ответственность нотариусов.

Предметом данной публикации будет сравнительно-правовой анализ института доверенности России с его зарубежными аналогами.

Для исследования было избрано гражданское законодательство десяти стран, расположенных в Европе, Азии, Америке и на Среднем Востоке. В большинстве случаев, как и в России, институту доверенности посвящается отдельная глава гражданского кодекса. Причем не всегда в объединенном с общими вопросами представительства виде. Например, в ГК Польши глава 2 посвящена исключительно доверенности¹. В ряде стран действует специальное законодательство, посвященное сделкам, в котором особо говорится о заключении сделок по доверенности. Примером тому может служить ФЗ № 5 1985 года «О гражданско-правовых сделках» Объединенных Арабских Эмиратов². Есть примеры, когда в стране действует специальный закон о доверенностях. Закон с таким названием был принят в 1971 году в Англии³.

Остановим внимание на кратком анализе гражданского законодательства, посвященного доверенности, в выбранных странах, стараясь отметить его качественные отличия, которые могли бы быть плодотворно использованы для совершенствования гражданского законодательства в нашей стране.

Если обратиться к ГК Вьетнама, стране, расположенной на Юго-Востоке Азии, то вопросам представительства и доверенности в нем посвящено всего шесть статей (ст. 143–148)⁴. Законодатель в первую очередь обращает внимание на субъектов, которые могут быть представителями по доверенности. Собственно, с этой статьи и начинается соответствующий параграф кодекса. Обращает на себя внимание п. 2 ст. 143 ГК, предоставляющий возможность быть представителями по доверенности лицам в возрасте от 15 до 18 лет

1 Гражданский кодекс Польской Народной Республики от 23 апреля 1964 г. URL: <https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-civil-code.pdf>

2 Закон Объединенных Арабских Эмиратов «О гражданско-правовых сделках» № 5 от 29 декабря 1985 г. «О гражданско-правовых сделках». URL: <https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/1025>

3 Закон Великобритании «О доверенностях» от 12 мая 1971 г. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/27>

4 Гражданский кодекс Вьетнама от 14 июня 2005 г. URL: <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/vn/vn001en.pdf>

за исключением специальных случаев, когда сделка может быть совершена только лицами, достигшими возраста полных восемнадцати лет. Есть в кодексе Вьетнама особая статья, посвященная объему представительства, как по закону, так и по доверенности. В ней уточняется, что объем представительства по доверенности устанавливается в соответствии с содержанием доверенности. Специфику регулирования можно обнаружить также в наличии отдельных норм кодифицированного закона, посвященных основаниям прекращения доверенностей, выданных физическими и юридическими лицами. В российском варианте, как известно, основания прекращения доверенностей объединены в ст. 188 ГК РФ. Среди оснований прекращения представительства юридических лиц указывается на завершение разрешенной работы, смерть или признание недееспособными (ограниченно дееспособными) уполномоченных лиц, а также истечение срока действия разрешения.

В ГК Китайской Народной Республики, страны, расположенной в Восточной Азии, представительству и доверенности посвящено уже 15 статей (ст. 161–175)¹. Здесь обращает на себя внимание ст. 164 ГК, регулирующая ответственность лица, в том числе действующего по доверенности. Законодатель устанавливает гражданско-правовую ответственность для агентов, которые не исполнили или не полностью исполнили свои обязанности и тем самым причинили принципалу вред. Ответственность по нормам ГК Китая возникает и у третьего лица, с которым агент злонамеренно вступает в противоречие. В таком случае при причинении вреда агент и третье лицо несут солидарную ответственность. В соответствии со ст. 169 ГК агент несет ответственность за действия, совершенные третьим лицом, если передача полномочий не была согласована или одобрена принципалом. Законодатель Китая посчитал важным отдельную статью посвятить реквизитам доверенности (ст. 165). В ней указано, что в доверенности должно быть четко указано имя агента, круг уполномоченных вопросов, а также объем и срок их действия. По букве ГК доверенность должна быть подписана или скреплена печатью принципала. Интересно, что из общего запрета совершения сделок агентом с самим собой сделано исключение, состоящее в наличии на это согласия или одобрения принципала (п. 1 ст. 168). Есть некоторая специфика и в регламентации прекращения доверенности по законодательству КНР. Так, действие доверенности после смерти принципала не прекращается, если в ней указано, что она действует до завершения агентом поставленных задач.

В ГК Бразилии, стране, расположенной в Южной Америке, представительству и доверенности посвящено порядка сорока статей (ст. 653–692)². Доверенность здесь провозглашается инструментом мандата, под которым пони-

1 Гражданский кодекс Китайской Народной Республики от 28 мая 2020 г. URL: <https://www.registrationchina.com/articles/law/civil-code-of-the-prc-2020-edition/>

2 Гражданский кодекс Бразилии от 10 января 2002 г. URL: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

мается как полномочие, так и документ, удостоверяющий представительство. Право выдачи доверенности посредством частного документа предоставляется всем дееспособным лицам. Законодатель четко прописывает реквизиты доверенности, а именно: указание места составления, квалификации доверителя и доверенного лица, дата и цель выдачи с обозначением объема предоставляемых полномочий (§ 1 ст. 654). Обращают на себя внимание такие элементы содержания доверенности, как квалификация доверителя и доверенного лица, а также цель выдачи доверенности. Само полномочие по нормам ГК Бразилии может быть явным или молчаливым, устным или письменным. Доверенность считается безвозмездной, хотя в ней может быть оговорено вознаграждение. Интересно, что законодатель Бразилии посчитал важным подробнее в отдельных разделах прописать обязанности представителя и обязанности представляемого. Так, представитель обязывается проявлять свое обычное усердие при исполнении полномочия и возместить любой ущерб, причиненный по его вине. Зная о смерти доверителя, представитель, тем не менее, обещает завершить уже начатое дело, если существует опасность промедления.

На принципала возлагается обязанность исполнить все обязательства, принятые на себя агентом в соответствии с поручением. Он также обязан уплатить агенту оговоренное вознаграждение и расходы по выполнению поручения. Доверитель возмещает агенту и убытки, если они не являются результатом его вины. Такое подробное гражданско-правовое регулирование вызывает интерес с точки зрения возможных деталей, которые на перспективу могут быть учтены и отечественным законодателем.

В ГК Гватемалы, стране, расположенной в Центральной Америке, отношениям представительства посвящен Титул II, включающий 42 статьи (ст. 1686–1727)¹. Законодатель закрепляет, что посредством доверенности (мандата) лицо поручает другому выполнение одного или нескольких действий (ст. 1686). Полномочие, по букве гватемальского закона, может быть зафиксировано в публичном акте или документе, легализованном нотариусом (ст. 1687). Если поручаемое действие (вопрос) превышает по стоимости одну тысячу кетсалей (13 500 рублей), то оно не может быть предоставлено в частном документе, удостоверяемом нотариусом. Кроме того, если полномочия касаются отчуждения или обременения недвижимого имущества, то и в этих случаях требуется доверенность в форме публичного акта (ст. 1687). По общему правилу представительство в Гватемале возмездно, и только в случае, если представитель прямо заявляет, что принимает полномочия безвозмездно, оно осуществляется на безвозмездных началах. Обращает на себя внимание ст. 1692, посвященная специальному доверенностям, которые выдаются на заключение брака, согласования оснований раздельного проживания или развода, признания

¹ Гражданский кодекс Гватемалы от 1963 г. URL: <https://mcd.gob.gt/wp-content/uploads/2013/07/codigo-civil.pdf>

детей или отрицания отцовства. Интересно, что полномочия по доверенности от юридических лиц в соответствии со ст. 1696 обязательно должны быть ограничены бизнесом, который является целью компании. Как и в Бразилии, ГК Гватемалы подробно регламентирует обязанности агента и принципала. На представителя возлагается исполнение поручения добросовестно и ответственность за ущерб, который будет причинен в случае нереализованного полномочия. Поверенный не может отказаться от полномочия без уважительных причин, если имеются незавершенные дела, прерывание которых может нанести доверителю ущерб (ст. 1708). Что касается принципала, то он обязуется выполнить все обязательства, которые представитель принял в рамках предоставленного полномочия. Не может не импонировать и заслуживает внимания отечественного законодателя специальное упоминание о действии представителя в соответствии с принципом добросовестности.

В Объединенных Арабских Эмиратах, стране, расположенной на Среднем Востоке и Аравийском полуострове, институт доверенности объединен в ст. 924–961 ГК¹. В указанных нормах дается понятие доверенности как инструмента, делегирующего полномочия другому лицу (поверенному, агенту) действовать от своего имени, выделяются основные типы доверенности – генеральная и специальная (ст. 927 ГК). Однако более подробное регулирование отношений по представительству в силу доверенности в этой стране содержится в ФЗ № 5 от 1985 г. «О гражданско-правовых сделках». В указанном акте доверенность (мандат) определяется как договор, по которому доверитель назначает доверенное лицо от своего имени совершать законные и известные действия. Законодатель подробно определяет условия действительности мандата (ст. 925). Среди них право принципала самостоятельно распоряжаться предметом мандата, известность предмета поручения и объективная возможность передачи его по доверенности. Доверенности по видам подразделяются на абсолютные, ограниченные, обусловленные или отложенные на будущее время. Кроме того, выделяются мандаты специальные, ограниченные одним или несколькими конкретными вопросами, и мандаты общие, уполномочивающие доверенное лицо совершать все акты обмена и распоряжения. Законодатель запрещает поверенному продавать или покупать для себя то, что ему поручено продать. Запрет на продажу устанавливается и в отношении нисходящих потомков, супруга или другого лица, которому такое действие может принести выгоду или причинить убытки. Однако запрет снимается, если поверенный продает вещь по цене, превышающей цену, уплачиваемую за аналогичные вещи. Достаточно подробно законодатель ОАЭ регулирует обязанности доверителя (ст. 949–953). На доверителя возлагается обязанность выплаты оговоренного вознаграж-

1 Power of Attorney (POA) in the UAE. URL: <https://aldhaheriinternational.com/power-of-attorney-poa-in-the-uae/>

дения, а также расходов, понесенных в объеме, обычно применяемом при выполнении поручения (ст. 950). Кроме того, доверитель несет ответственность за все убытки, причиненные его доверенному лицу в связи с обычным исполнением мандата, если только они не являются результатом его небрежности или ошибки. Доверитель обязан возместить также доверенному лицу ущерб, понесенный в результате несвоевременного или необоснованного отзыва доверенности. Удачными, на наш взгляд, являются нормы, детализирующие условия действительности доверенности, а также устанавливающие гражданско-правовую ответственность доверителя.

В ГК Румынии, принятом парламентом 17 июля 2009 г., институту представительства и доверенности посвящено два десятка статей¹. Так, в ст. 1295 законодатель определяет основы представительства, которое может вытекать из закона, частного акта, решения суда и в зависимости от обстоятельств. Ст. 1296 закрепляет эффект доверенности, состоящий в последствиях заключенного представителем в ее пределах договора непосредственно для представляемого. Ст. 1297 обязывает представителя проявлять «свои качества», в противном случае заключенный договор связывает только представителя и третье лицо. Обязательным условием действия доверенности законодатель называет правоспособность сторон для осуществления действия, для которого была выдана доверенность. Особо оговариваются и последствия порока согласия представителя, поскольку в данном случае заключенный договор признается недействительным. Отдельная норма закона в этой стране посвящена требованию добросовестности, обращенному к представителю, которое имеет оценочное значение. Специально законодатель Румынии освещает вопрос необходимой для доверенности формы (ст. 1301). Отдельно упоминается возможный конфликт интересов, порождающий право на расторжение договора. Даже беглый анализ норм ГК Румынии о представительстве и доверенности свидетельствует о том, что законодатель нашел очень краткие и точные названия норм, входящих в данный институт, что может быть плодотворно использовано при дальнейшем совершенствовании его гражданско-правового регулирования в нашей стране.

В ГК Польши, принятом в 1964 году, доверенности посвящен отдельный параграф, что свидетельствует о роли и значении данного института в системе гражданского законодательства данной страны². Особого внимания удостоились виды и форма доверенности (ст. 98, 99). Так, для генеральной доверенности установлена письменная форма, в противном случае она считается недействительной. Обязательная письменная форма предусмотрена и для коммерческой доверенности, которая выдается предпринимателем и включает в себя полномочия действовать в суде и вне суда в отношении управ-

1 Гражданский кодекс Румынии от 17 июля 2009 г. URL: <https://www.codulcivil.ro/>

2 Гражданский кодекс Польской Народной Республики от 23 апреля 1964 г. URL: <https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-civil-code.pdf>

ления предприятием. Коммерческая доверенность подлежит обязательной записи в торговом реестре (ст. 1091). Коммерческая доверенность, в свою очередь, подразделяется на специальную, совместную и отраслевую. Специальная доверенность выдается для отчуждения предприятия, передачи его во временное пользование, а также обременения недвижимого имущества (ст. 1093). Совместная коммерческая доверенность выдается нескольким лицам для совместной коммерческой деятельности. Отраслевая коммерческая доверенность ограничивается вопросами, внесенными в реестр филиала предприятия, и является коммерческой доверенностью филиала. Любая коммерческая доверенность не подлежит передаче. Представители обязываются уведомлять коммерческий регистр о выдаче и об истечении срока действия коммерческой доверенности (ст. 1098). Таким образом, можно отметить, что гражданское законодательство Польши представляет интерес с точки зрения регламентации отношений по выдаче коммерческой доверенности.

Исследовательский интерес представляют нормы о доверенности, содержащиеся в ГК Люксембурга, маленькой европейской страны, который был принят 5 марта 1803 года¹. Два десятка статей содержат достаточно подробное регулирование отношений, связанных с выдачей доверенности. Здесь доверенность определяется как акт, по которому лицо предоставляет другому полномочия совершать действия от имени и по поручению доверителя (ст. 1984). Форма доверенности здесь возможна различная: в виде публичного акта, письменная с частной печатью и даже в виде письма. Допускается устная доверенность, при этом существуют особые правила учета свидетельских показаний (ст. 1985). Отношения представительства по доверенности провозглашаются по общему правилу бесплатными. Агентом по законодательству Люксембурга может быть и несовершеннолетний, однако к нему применяются особые правила, установленные для обязательств несовершеннолетних. На доверенное лицо возлагается ответственность за выполнение поручения, пока доверенность останется в силе. Он обязан завершить работу, которая была начата после смерти доверителя, если существует опасность ее прерывания. На агента возлагается ответственность не только за злой умысел, но и за ошибки. В случае, если доверенность выдается нескольким лицам для достижения общей цели, то для них устанавливается солидарная ответственность. Правила о доверенности в Люксембурге прошли испытание временем и представляют собой некую классику гражданско-правового регулирования.

Развернутое регулирование отношений, связанных с выдачей доверенности, представлено в ГК Нидерландов², стране, расположенной на северо-за-

1 Гражданский кодекс Люксембурга от 5 марта 1803 г. URL: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/civil/20200101>.

2 Гражданский кодекс Нидерландов. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005291/2024-05-01>.

паде Европы. Здесь законодатель дает определение доверенности как полномочия, предоставляемого одним лицом другому для совершения юридически значимых действий от имени и за счет принципала. Выделяются виды доверенности – общая, охватывающая все дела принципала, и конкретная, охватывающая полномочия на совершение конкретных актов распоряжения. В нормах ГК Нидерландов допускается совместная доверенность, когда полномочия предоставляются двум и более представителям, законодатель не запрещает совершать представителю действия с самим собой в случае точного описания содержания необходимого действия, когда конфликт между интересами представителя и представляемого невозможен. В нормах анализируемого ГК предусматривается возможность выдачи безотзывной доверенности и четко формулируются основания для прекращения доверенности. Следует отметить, что регулирование отношений по выдаче доверенности в Нидерландах и России имеет много общего, хотя, как было отмечено, есть и определенные отличия, представляющие исследовательский интерес.

Наконец, завершат «галерею» институтов доверенности нормы, содержащиеся в Законе о доверенностях Англии 1971 года. Закон достаточно объемен по количеству норм и сложен для анализа, поскольку в них были внесены многочисленные поправки. Обращают на себя внимание статьи, посвященные генеральной доверенности, а также безотзывной доверенности. Особо регламентированы случаи выдачи доверенности «дипломированным юридическим исполнителям». Кроме того, законодатель предусматривает механизм защиты поверенного и третьих лиц в случае отмены доверенности. Так, поверенный освобождается от ответственности, если действовал в соответствии с доверенностью в то время, когда она была отменена, но он об этом не знал.

Выводы:

I. Нормы института доверенности в России были значительно усовершенствованы в процессах модернизации гражданского законодательства, при этом усиlena роль и значение обязательной нотариальной формы данного документа.

Судебная практика о признании доверенности недействительной свидетельствует о проблемах реализации института доверенности и порождает необходимость их дальнейшей научной проработки.

II. Сравнительно-правовой анализ российского законодательства о доверенности с зарубежными аналогами позволяет увидеть новые перспективные возможности усовершенствования исследуемого института:

в кодифицированном законе доверенности может быть отведена отдельная глава или принят специальный закон, раскрывающий механизм применения доверенностей в гражданском обороте;

2) законодателем может быть предоставлена возможность выступать представителями несовершеннолетним в возрасте от 15 до 18 лет за ис-

ключением случаев, когда сделка должна быть совершена только лицами, достигшими возраста 18 лет, как это сделано в законодательстве Вьетнама;

3) плодотворна идея установления ответственности для лица, действующего по доверенности, если неисполнением или ненадлежащим исполнением предоставленных полномочий он причинил вред доверителю, как это сделано в законодательстве КНР;

4) отдельная статья ГК, опираясь на опыт законодателя Бразилии, может быть посвящена необходимым реквизитам (элементам содержания) доверенности;

5) в качестве условия для придания доверенности определенной формы возможно указание на стоимость совершающего действия, как это сделано в законодательстве Гватемалы;

6) законодатель может предложить развернутую классификацию видов доверенности, опираясь на опыт законодателя Объединенных Арабских Эмиратов;

7) плодотворным возможно признать опыт кратких и четких названий статей института доверенности, который демонстрирует законодатель Румынии;

8) специфику регулирования коммерческих доверенностей можно увидеть в законодательстве Польши и плодотворно использовать;

9) иллюстрацией возможного варианта использования устной формы доверенности и правил учета свидетельских показаний является законодательство Люксембурга;

10) возможность совершения представителем действий с самим собой при очевидном отсутствии конфликта интересов, установленная законодательством Нидерландов, также представляет определенный интерес.

III. Для исключения случаев признания нотариально удостоверенной доверенности недействительной необходимо внесение изменений и дополнений в нормы нотариального права, регламентирующие гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность нотариусов.

Библиографический список

1. Невзгодина Е. Л. Представительство и доверенность по гражданскому праву России. Омск: ОмГУ, 2005. 548 с.
2. Нерсесов Н. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве (по изд. 1878 г.) // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 2000. 183 с.
3. Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. 601 с.

IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 347

МЕСТО ДОХОДНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПОРТИВНЫХ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СТРУКТУРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

М. Р. Асадуллин

*Кандидат юридических наук,
доцент кафедры политологии и связей с общественностью
Уфимский университет науки и технологии
450076, Россия, г. Уфа, ул. Заки Валиди, 32
E-mail: asadullin-murad@yandex.ru*

В. П. Васьевич

*Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры
предпринимательского и энергетического права
Санкт-Петербургский государственный экономический
университет
191023, Россия, г. Санкт-Петербург,
наб. Канала Грибоедова, 30-32 литер а
Профессор кафедры предпринимательского
и энергетического права
Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, 18
E-mail: vaskevich_vlad@mail.ru*

Аннотация: статья посвящена определению сущности деятельности спортивных некоммерческих организаций и ее соотношению с экономической деятельностью. Оцениваются доктринальные подходы к определению «экономическая деятельность». Обращается внимание на то, что при определении правовой характеристики деятельности НКО, как правило, имеется в виду основная деятельность, предусмотренная уставом (например, проведение тренировок спортсменов), а не дополнительная (например, издание брошюр и книг о спортивной подготовке). Делается вывод,

что с макроэкономического понимания сущности доходной деятельности НКО она и основная деятельность составляют элементы единого акта, осуществление которого происходит по координированному алгоритму: действия в рамках основной деятельности обусловлены дополнительной (доходной) деятельностью, а последняя выполняет по отношению к первой служебный характер. В результате оба вида деятельности (с точки зрения экономики) представляют собою определенное органическое единство («получение средств для их целевого расходования»).

Ключевые слова: доходная деятельность, экономическая деятельность, предпринимательская деятельность, спортивные некоммерческие организации, доход.

THE PLACE OF PROFITABLE ACTIVITIES OF SPORTS NON-PROFIT ORGANIZATIONS IN THE STRUCTURE OF ECONOMIC ACTIVITY

M. R. Asadullin

Ufa University of Science and Technology

32 Zaki Validi str., Ufa, 450076, Russia

V. P. Vaskevich

St. Petersburg State University of Economics

30-32, letter a, Griboedova Canal Embankment,

St. Petersburg, 191023, Russia

Kazan (Volga Region) Federal University

18 Kremlevskaya str., Kazan, 420008, Russia

Annotation: The article is devoted to the definition of the essence of the activities of sports non-profit organizations and its correlation with economic activity. The doctrinal approaches to the definition of «economic activity» are evaluated. Attention is drawn to the fact that when defining the activities of an NGO and its legal characteristics are given, then, as a rule, the main activity provided for by the charter is meant (for example, training athletes), and not additional (for example, publishing brochures and books on sports training). It is concluded that from a macroeconomic understanding of the essence of the profitable activity of an NGO, it and the main activity constitute elements of a single act, the implementation of which takes place according to a coordinated algorithm: actions within the framework of the main activity are conditioned by additional (profitable) activities, and the latter performs an official character in relation to the first. As a result, both types of activity (from the point of view of

economics) represent a certain organic unity («obtaining funds for their targeted expenditure»).

Keywords: profitable activity, economic activity, entrepreneurial activity, sports non-profit organizations, income.

Доходная деятельность некоммерческих организаций, в том числе в сфере спорта, носит подчиненный характер (относительно основной деятельности), который можно именовать «функционально-служебным». Поскольку она находится в поле действия правовых норм, то должна быть как-то описана в правовых понятиях и категориях. Поскольку она содержательно не утрачивает связь и с экономическими процессами, следует помнить и ее исходную сущность. Довольно удачно по этому поводу высказался Р. Познер, крупный представитель направления Law and economics. Объясняя смысл экономики, он напомнил, что, обсуждая экономические вопросы, можно, конечно, говорить и о стоимости, и о себестоимости, о структуре затрат и т.п., но в глобальном плане экономическое понимание всякой ситуации состоит в возможности «рационального выбора в мире», где ресурсы ограничены по отношению к потребностям¹. Такой взгляд вполне объясняет фактическое положение спортивных некоммерческих организаций, занятых правовой самоорганизацией спорта: перед ними стоят значительные по объему и затратам задачи при отсутствии или минимальном объеме собственных ресурсов.

Спортивные организации не всегда являются активными участниками экономических процессов (что вовсе нельзя оценивать положительно), но само ведение ими доходной деятельности следует рассматривать как имманентную задачу любой НКО, если отсутствует прямой запрет законодателя. Прямо указывает на экономический характер многих НКО Е. А. Аброрсимова². Однако единого нормативного определения самой экономической деятельности нет, как не сложилось и доктринального понятия, равно и сами категории, в которых присутствует предикат «экономический», толкуются весьма свободно и вольно. Это обусловлено массой причин. В их числе и дифференциация современной экономики на огромное число течений и школ (от так называемой «классической» до неоинституциональной и «экономики поведения», связанной с бихевиоризмом). Если говорить об отличии юридического и экономического видения ситуации, то известно повышенное внимание экономистов к внутренним процессам и содержанию актов деятельности, к расчетным и математическим аспектам, с одной

1 См.: Познер Р. Экономический анализ права. СПб.: Экономическая школа, 2004. С. 3–4.

2 См.: Аброрсимова Е. А. Некоммерческие организации в экономике: проблемы правового регулирования // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 9–13.

стороны, и, с другой, пренебрежение формальными дефинициями. Что же касается юристов, то для них экономическая составляющая как таковая никогда не была предметом исследования, поскольку акцент неизбежно смешался как раз на «формальные» моменты.

Заметим, что Общероссийский классификатор видов экономической деятельности ОКВЭД 2 (ред. от 20.11.2024)¹ определяет лишь их минимальную классификацию для целей статистики. Экономическую деятельность он оценивает как ситуацию, когда ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье, материалы, энергия, информация) объединяются в производственный процесс, имеющий целью производство продукции (работ, услуг). В классификаторе предусмотрено выделение «классов», «подклассов», «групп», «подгрупп», «видов», но это подразделение носит условный характер. Важнее, что экономическая деятельность характеризуется а) затратами на производство, б) процессом производства, в) выпуском продукции (оказанием услуг). Данное положение носит фундаментальный характер, отражая классический для экономики постулат: для получения экономического эффекта требуются вложения («затраты», «расходы»), которые в результате созидательных действий («производства») проводят к появлению блага, способного к обороту («продукции», «товара» и т.д.). Отчуждение этого блага в соответствующих гражданско-правовых формах другим лицам дает право на получение встречного эквивалента (как правило, суммы денежных средств), составляющего «доход».

В экономической литературе, основанной на традиционных подходах, понятие «экономическая деятельность» и близкие ей выражения также определяются в свойственных данной науке терминах и категориях преимущественно в связи с именно производственным процессом. Некоторое исключение составляют обособившиеся экономические учения (школы), где в центре внимания оказываются глобальные экономические процессы («макроэкономика») или отдельные экономические институты («институциональная экономика», «неоинституциональная экономика»), влияющие на поведение действующих субъектов². Например, экономическая деятельность определяется как «взаимосвязанная цепочка актов деятельности на разных этапах и уровнях, в результате которых люди удовлетворяют свои потребности посредством производства и обмена материальными благами и услугами». Некоторое исключение составляют обособившиеся экономические учения (школы), где в центре внимания оказываются глобальные экономические процессы («макроэкономика») или отдельные экономиче-

¹ Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст) (ред. от 16.08.2024). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См., например: Эггерссон Т. Экономическое поведение и институты. М.: Дело, 2001; Синютин М. В. Институциональный подход в экономической социологии. СПб., 2002.

ские институты («институциональная экономика», «неоинституциональная экономика»), влияющие на поведение действующих субъектов¹.

Когда обсуждается деятельность НКО и дается ее правовая характеристика, в том числе оценивается правоспособность, то обычно имеется в виду основная деятельность, предусмотренная уставом (например, проведение тренировок спортсменов), а не дополнительная (например, издание брошюр и книг о спортивной подготовке)². Состав конкретных юридических и фактических действий у них явно различается, также может отличаться нормативно-правовое регулирование и не совпадать методы воздействия (дозволения, ограничения, разрешения и пр.). Даже с точки зрения обычной логики совершенно понятно, что практически любая деятельность неизбежно требует определенных расходов и, соответственно, материального (экономического) обеспечения. В результате оба вида деятельности (с точки зрения экономики) представляют собою определенное органическое единство («получение средств – их целевое расходование»). Поскольку такая деятельность протекает в обществе, в социальных связях, акцент в ее определениях часто и вполне обоснованно смещается на то, что она есть «способ удовлетворения жизненных потребностей» за счет ресурсов во взаимодействии с другими членами общества³.

Высказывания исследователей о доходной деятельности НКО лежат в весьма широком диапазоне оценок – от полного непринятия до готовности признать терминологию и подход допустимым. Например, О. Н. Ермолова не видит ничего удивительного в том, что некоммерческие организации ведут такую деятельность, и, полагает, что фактически НКО разрешена именно предпринимательская деятельность, но делать это они могут «в ограниченном объеме⁴. А. А. Бурцева доходную деятельность НКО относит к разновидности предпринимательской⁵. Более критично настроена группа авторов, которые в целом не считают допустимым сохранение сегодняшней правовой регламентации. Еще перед реформой ГК РФ отмечалась невнятность критериев, которые можно было бы применить как отдельным некоммерческим организациям, так и к ним вообще⁶. В принципе, то же можно сказать и о ситуации после реформы. С точки зрения О. В. Гутникова, ошибочно само по себе предположение, что некоммерче-

1 Марченко А. А. Экономические процессы. М.: Форум, 2010. С. 12–13.

2 См. подробнее Асадуллин М. Р. Активная доходная деятельность как источник экономического обеспечения деятельности спортивных некоммерческих организаций // Спорт: экономика, право, управление. 2024. № 1. С.14–17.

3 См.: Экономический анализ/ под ред. проф. А. П. Фурмана. М.: ИЭАС, 2011. С. 97–98.

4 См.: Ермолова О. Н. Юридические лица как субъекты предпринимательской и некоммерческой деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 7. С. 10 – 14.

5 См.: Бурцева А. А. Социально ориентированные некоммерческие организации: гражданско-правовое регулирование их статуса и деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

6 См. например: Яковлев В. Ф. Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 147–154.

ская организация может вести предпринимательскую деятельность – как в качестве основной, так и дополнительной, а конструкцию, предусматривающую это, он полагает «ущербной»¹. По мнению О. А. Тарасенко, если уж намеревался законодатель радикально размежевать предпринимательскую и приносящую доход деятельность, то следовало бы изменить редакцию ст. 24 ФЗ о некоммерческих организациях, исключив из видов деятельности НКО предпринимательскую деятельность².

Поэтому ошибочны позиции, в которых допускается при рассмотрении дел в судах распространять правовой режим предпринимательской деятельности на доходную деятельность НКО. В абз. 3 п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 предусмотрено, что при осуществлении некоммерческими организациями приносящей доход деятельности на них «в части осуществления приносящей доход деятельности» распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность³.

Осуществление деятельности, приносящей доход, не ставится универсальной и обязательной задачей каждой спортивной НКО, некоммерческой организацией (это желательно, но обычно не выражено в юридической обязанности). Кроме того, значительная часть некоммерческих организаций совершает сделки, которые не типичны для предпринимателей и в которых алеаторность, непременная спутница риска, приближается к нулю. Например, сделки относительно трансфера или «аренды» игроков чаще всего заключаются и исполняются в условиях контроля соответствующей лигой и в прозрачных условиях. Разумеется, определенный риск потерять есть при совершении любой хозяйственной операции, в том числе, например, когда заключается контракт с новым хоккеистом, но он не покажет ожидаемых результатов. Однако здесь совершенно иной уровень опасений, которые в действительности могут «сниматься» другими факторами (например, «длинной скамейкой» запасных игроков, методической работой). В этом контексте заслуживает внимания вопрос о том, можно ли применять к приносящей доход спортивных организаций ограничения по страхованию ответственности предпринимателей. Как известно, при страховании предпринимательского риска норма ст. 933 ГК РФ не позволяет страховать по договору страхования предпринимательского риска собственный риск в действиях по договору. Данное правило считается применимым и к случаям, когда осуществляется приносящая доход деятельность НКО⁴.

1 См.: Гутников О. В. Оптимизация видов юридических лиц в соответствии с потребностями гражданского оборота // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 54–62.

2 См.: Тарасенко О. А. О предпринимательской и приносящей доход деятельности некоммерческих организаций // Юрист. 2014. № 23. С. 15–18.

3 Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8.

4 См.: Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий/ под ред. Сергеева А. П. М.: Проспект, 2016.

Признак направленности на «систематическое» получение прибыли также трудно отнести к универсальным признакам доходной деятельности НКО. Впрочем, и предприниматель не может действовать «всегда», по смыслу закона систематичность скорее выражается в постоянном юридическом присутствии на рынке для третьих лиц, прежде всего потенциальных партнеров, кредиторов, фискальной и учетной государственной системы. Такого требования к ней не предъявляется – она лишь может, но не обязана осуществляться. Значительное число НКО ее в очевидной форме не ведет. Поэтому, в частности, нельзя согласиться с тем, что понятие «деятельность, приносящая доход», шире понятия «предпринимательская деятельность¹. Так или иначе, но признак стабильности, свойственный предпринимательской деятельности, здесь отсутствует.

Но самое решительное отличие доходной деятельности НКО от предпринимательской в вопросе о сущности прибыли и ее использовании.

Под прибылью, как это предусматривает ст. 247 Налогового кодекса РФ², понимается разница между полученным доходом и расходами, необходимыми для получения данного дохода (важно получить именно конечную разницу по сумме сделок, т.к. отдельные сделки могут быть и убыточными). Под доходом же в НК РФ понимается «экономическая выгода в денежной или натуральной форме, учитываемая в случае возможности ее оценки и в той мере, в которой такую выгоду можно оценить» (п.1 ст.41 НК РФ). Правда, это понятие в тексте НК используется и в других смыслах, что в основном объяснимо фискальными задачами данного акта.

В случае с деятельностью, приносящей доход, ситуация сходна лишь внешне. Во-первых, если предприниматель всегда устремлен к получению прибыли, то НКО лишь может получить доход, а может его и не получать даже при осуществлении такой деятельности. Во-вторых, есть принципиальное (и экономическое, и юридическое) различие между понятиями «прибыль» и «доход». Строго говоря, НКО и не получают прибыль в ее обычном значении как финансового результата, свободного для использования, поскольку правовая судьба полученных средств предопределена – в соответствии с нормой п. 4 ст. 50 ГК РФ они подлежат использованию на цели, «служащие» и «соответствующие» основной деятельности.

Для предпринимателя же данная черта «чистой прибыли» является ключевой, к ней он и стремится. В целом в экономической литературе и в нормативных актах понятие «доход» рассматривается как универсалия по

1 См.: Лескова Ю. Г. Тенденции развития законодательства о некоммерческих организациях // Законодательство. 2010. № 5. С. 45–51.

2 Налоговый кодекс РФ, часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; часть вторая от 5 августа 2000 г. № 153-154// Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340.

отношению ко всякому положительному сальдо, без привязки к характеристике активной деятельности (сравните: ст. 136 ГК РФ). В случае с НКО дело обстоит иначе и потому, что иной является структура доходной части, порядок учета и основания исключения тех или иных средств из налогооблагаемой базы (см., например, ст. 251 НК РФ).

Отмечается, что понятие «доход» указывает лишь на наступление экономических выгод в результате поступления активов (денежных средств, имущества и пр.)¹, вопрос же о других обстоятельствах, в том числе о связи с налоговым законодательством, решается иначе: например, путем использования дополнительных терминов и понятий (например, «доходы, не подлежащие налогообложению»).

Есть также группа правил, в основном связанная с созданием льгот по налогообложению. Так, отдельные доходы спортивных организаций не облагаются налогом или создан льготный налоговый режим², есть также льготы для отдельных спортсменов, например, не облагается НДФЛ ряд сумм (связанных с оплатой стоимости питания, оборудования, спортивной формы, призы в денежной и натуральной форме, см. п. 1, 20, 21 и др. ст. 217 НК РФ).

Но тем не менее, понятие «доход» – в общенаучном плане – изначально, если его не связывать с дополнительными факторами и условиями, индифферентно, не определяет статус субъекта, а равно источник его получения.

Поэтому при некотором сходстве приносящая доход деятельность спортивных некоммерческих организаций не может быть признана предпринимательской. Отличаются она и от понятий:

1) «коммерческая деятельность», которая исторически связано с торговлей и маржинальными сделками. Как известно, слово «коммерческий» восходит к латинскому «commercium» – «торговля», в систематике отраслей знаний в большинстве стран «коммерческое право» есть торговое право. Именно поэтому в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА употребление понятия «коммерческий» пришлось сопроводить замечанием, что в данном акте рассматриваются вопросы, не касающиеся так называемых «потребительских сделок»³;

2) «профессиональная деятельность», под которой следует понимать деятельность за вознаграждение на основе специальных знаний и навыков, требующая определенной подготовки и образования⁴. Такая деятельность

1 См.: Экономика деятельности: учебник / под ред. А. Г. Родина. М.: Форум, 2010. С. 73.

2 См.: например: Письма Минфина РФ от 27 января 2023 г. № -03-03-07/6618. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 См.: Комментарий к ст. 2 (Коларов А. С. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. М.: Статут, 2006. С.2-3). 735 с.

4 См.: Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1991. № 18 ст. 566.

может протекать как в рамках трудовых отношений, так и под влиянием гражданско-правовых договоров¹;

3) «хозяйственная деятельность». Оно не только не имеет нормативного определения, но сегодня, скорее, отсылает к методологии и терминологии устаревшего подхода в попытках выработать критерии дифференциации отраслевого регулирования (восходя к известному «хозяйственному праву» советского периода). Хотя ряд исследователей и сегодня практически не разграничивает «хозяйственную» и «предпринимательскую» деятельность, полагая отличия между ними скорее филологическими.²

Предпринимательская и приносящая доход деятельность – различные виды экономической деятельности, как с концептуальных методологических позиций (в частности, по направленности действий), так по отмеченным конкретным условиям. В деятельности некоммерческих организаций, приносящей доход, отсутствуют необходимые нормативные признаки предпринимательской деятельности (ст. 2 ГК РФ). Даже «прибыль» как финансовый результат, который можно свободно использовать, они, по сути, не получают: ей правовая судьба предопределена положениями п. 4 ст. 50 ГК РФ.

Главной проблемой, требующей нормативно-правового регулирования, является не факт участия НКО в обороте и коммерческих сделках, а ясность правил о допустимых действиях и движении поступающих средств, справедливость и сбалансированность в распределении льгот и преференций, уплата требуемых налогов и обязательных платежей. В этих условиях само по себе ведение активной экономической деятельности³, если даже полученные средства не направляются на реализацию целей основной деятельности НКО, не должно восприниматься как негативное явление.

Таким образом, с макроэкономического понимания сущности доходной деятельности НКО она и основная деятельность составляют элементы единого акта, осуществление которого происходит по скординированному алгоритму: действия в рамках основной деятельности обусловлены дополнительной (доходной) деятельностью, а последняя выполняет по отношению к первой служебный характер. В результате оба вида деятельности (с точки зрения экономики) представляют собою определенное органическое единство («получение средств для их целевого расходования»).

1 См.: Михайлов А. В. Теоретические вопросы классификации договоров в сфере профессиональной и предпринимательской деятельности // Договоры в сфере профессиональной и предпринимательской деятельности: теория и практика: материалы круглого стола в рамках Международной научно-практической конференции. Челябинск: Южно-уральский госуниверситет, 2011. С. 79–82.

2 См.: Белых В. С. Отношения в сфере предпринимательства как предмет предпринимательского права // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: сб. научн. статей. Вып. 5 / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. Ю. Скворцов. М.: Волтерс Клювер, 2005. С. 42–46.

3 Демиева А. Г. Гражданский кодекс как основа активной экономической деятельности // Ex jure. 2020. № 2. С. 48. С. 43–52.

Библиографический список

1. Абросимова Е. А. Некоммерческие организации в экономике: проблемы правового регулирования // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 9–13.
2. Асадуллин М. Р. Активная доходная деятельность как источник экономического обеспечения деятельности спортивных некоммерческих организаций // Спорт: экономика, право, управление. 2024. № 1. С. 14–17.
3. Белых В. С. Отношения в сфере предпринимательства как предмет предпринимательского права // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: Сб. научн. статей. Вып.5. Отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. Ю. Скворцов. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 42–46.
4. Бурцева А. А. Социально ориентированные некоммерческие организации –гражданско-правовое регулирование их деятельности. URL: <http://www.lawtech.ru/sites/default/files/avtorefpdf>.
5. Гутников О. В. Оптимизация видов юридических лиц в соответствии с потребностями гражданского оборота // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 54–62.
6. Демиева А. Г. Гражданский кодекс как основа активной экономической деятельности // Ex jure. 2020. № 2. С. 43–52.
7. Ермолова О. Н. Юридические лица как субъекты предпринимательской и некоммерческой деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 7. С. 10–14.
8. Комаров А. С. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. М.: Статут, 2006. 735 с.
9. Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий / под ред. Сергеева А. П. М.: Проспект, 2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Лескова Ю. Г. Тенденции развития законодательства о некоммерческих организациях // Законодательство. 2010. № 5. С. 45–51.
11. Марченко А. А. Экономические процессы. М.: Форум, 2010. С. 12–13.
12. Михайлов А. В. Теоретические вопросы классификации договоров в сфере профессиональной и предпринимательской деятельности // Договоры в сфере профессиональной и предпринимательской деятельности: теория и практика: материалы круглого стола в рамках Международной научно-практической конференции. Челябинск: Южно-уральский государственный университет, 2011. С. 79–82.
13. Познер Р. Экономический анализ права. СПб.: Экономическая школа, 2004. 525 с.
14. Синютин М. В. Институциональный подход в экономической социологии. СПб., 2002. 313 с.
15. Тарасенко О. А. О предпринимательской и приносящей доход деятельности некоммерческих организаций // Юрист. 2014. № 23. С. 15–18.

16. Эггерссон Т. Экономическое поведение и институты: пер. с англ. / Т. Эггерссон; ред. А. Н. Нестеренко. М.: Дело, 2001. 408 с.
17. Экономика деятельности: Учебник / под ред. А. Г. Родина. М.: Форум, 2010. 540 с.
18. Экономический анализ / под ред. проф. А. П. Фурмана. М.: ИЭАС, 2011. С. 97–98.
19. Яковлев В. Ф. Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 147–154.

УДК 368.04

СТИМУЛЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ И РОЛЬ КИБЕРСТРАХОВАНИЯ

Н. А. Бутакова

Доктор юридических наук, доцент
заведующая кафедрой государственного
и международного права
Санкт-Петербургского государственного
морского технического университета
190121, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Лоцманская, 3
E-mail: nadbutakova@gmail.com

Аннотация: В этой статье описываются возможности и проблемы использования киберстрахования для стимулирования практик кибербезопасности. Хотя киберстраховщики могут предоставлять экспертные знания держателям полисов и повышать их осведомленность о киберрисках, большая часть существующей доказательной базы в основном теоретическая, и клиенты по-прежнему скептически относятся к преимуществам киберстрахования. Уровень охвата киберстрахованием, особенно малыми и средними предприятиями, остается низким. Существующие исследования показывают, что некоторые из основных факторов, объясняющих это, следующие: высокая стоимость полисов и трудности, с которыми сталкиваются страховщики при надлежащем ценообразовании премий; неясность относительно того, какие типы инцидентов покрывают страховые полисы (и проблема «тихого кибера»); и отсутствие понимания рисков, вытекающих из киберинцидентов. Рынок киберстрахования может учиться у других страховых рынков, чтобы увеличить охват, хотя понимание глубины этих связей требует дальнейшего изучения.

Ключевые слова: киберстрахование, киберриски, киберинцидент, страховой полис, ценообразование премий.

CYBERSECURITY INCENTIVES AND THE ROLE OF CYBER INSURANCE

N. A. Butakova

St. Petersburg Maritime Technical University
3 Lotsmanskaya st., St. Petersburg, 190121, Russia
E-mail: nadbutakova@gmail.com

Abstract: This article examines the additional opportunities and challenges of using cyber insurance to encourage cybersecurity practices. While cyber insurers can provide expertise to policyholders and raise their awareness of cyber risks, much of the evidence base is largely theoretical and customers remain skeptical about the benefits of cyber insurance. Cyber insurance uptake, especially by small and large enterprises, remains low. Existing research suggests that some of the key factors explaining this include: the high cost of policies and the difficulties insurers face in pricing them appropriately; the relative uncertainty about what types of incidents insurance policies cover (and the problem of «silent cyber»); and a lack of understanding of the risks arising from cyber incidents. The cyber insurance market could explore other insurance markets to increase its reach, although understanding the links between countries requires further study.

Keywords: cyber insurance, cyber risks, cyber incident, insurance policy, premium pricing.

В апреле 2020 года появились сообщения о том, что Travelex¹ заплатила выкуп в размере 2,3 миллиона долларов, чтобы восстановить свои услуги после разрушительной атаки с использованием программ-вымогателей². Изначально компания утверждала, что ее полис киберстрахования, предназначенный для покрытия ответственности бизнеса от последствий киберинцидентов, покроет большую часть этих расходов. Однако степень, в которой полис покрыл убытки компании от атаки с использованием программ-вымогателей, остается неясной³.

Travelex никогда не заявляла, какой тип полиса у нее есть или какая часть ее убытков была покрыта. В августе 2020 года Travelex перешла под внешнее управление. Администраторы заявили, что влияние этого киберинцидента в сочетании с пандемией коронавируса оказало острое влияние на бизнес⁴.

1 Travelex International Limited — это компания по обмену валюты, основанная Ллойдом Дорфманом, со штаб-квартирой в Питерборо, Великобритания. Ее основными видами деятельности являются обмен валюты, выпуск предоплаченных кредитных карт для использования путешественниками, снабжение центральных банков иностранной валютой и глобальные денежные переводы. Travelex управляет более чем 1100 магазинами и 900 банкоматами в более чем 20 странах.

2 Olenick D. Travelex Paid \$2.3 Million Ransom, Report // SC Magazine. 2020. URL: <https://www.bankinfosecurity.com/travelex-paid-23-million-to-ransomware-attackers-report-a14094>.

3 Pagnamenta R. Daring \$6m Cyber-Heist Could be the Least of Travelex's Woes // The Telegraph. 2020. URL: <https://www.telegraph.co.uk/technology/2020/01/09/daring-6m-cyber-heist-could-least-travelex-woes/>.

4 Makortoff K. Travelex Falls into Administration, With Loss of 1,300 Jobs // The Guardian. 2020. URL: <https://www.theguardian.com/business/2020/aug/06/travelex-falls-into-administration-shedding-1300-jobs>.

Исследование данного случая поднимает два важных момента, относящихся к стимулам кибербезопасности и роли киберстрахования. Во-первых, степень, в которой полис Travelex покрывал ее убытки от атаки вымогателей, никогда не была раскрыта публично — факт, который способствует восприятию киберстрахования как скрытного рынка, где выплаты трудно разблокировать¹.

Во-вторых, в открытом доступе нет информации относительно тонкости политики киберстрахования Travelex и того, поощряла ли она прямо или косвенно хорошее киберповедение или нет.

Этот случай может оказаться значимым в контексте кибербезопасности и киберстрахования. Удаленная работа, быстрая цифровизация и потребность в расширении подключенности уже сделали киберриски все более серьезной проблемой для организаций по всему миру².

Влияние этих всеобъемлющих тенденций усугубилось пандемией коронавируса. В то же время частота и интенсивность целевых операций с использованием программ-вымогателей начали менять расчеты киберрисков в бизнесе³.

Не только количество атак с использованием программ-вымогателей растет, но и платежи, требуемые злоумышленниками, также растут⁴. Угроза финансовых потерь от этих новых типов киберрисков вывела киберстрахование на передний план повестки дня многих компаний⁵.

Поэтому ключевым фокусом исследования является то, может ли киберстрахование перенять уроки других зрелых секторов страхования относительно того, как они стимулируют безопасное поведение.

Что такое киберстрахование?

Киберстрахование позволяет компаниям передавать часть финансового риска, связанного с киберинцидентами, страховщику⁶. Оно предназначено для покрытия ответственности бизнеса и часто представляется как крити-

1 Pagnamenta R. Daring \$6m Cyber-Heist Could be the Least of Travelex's Woes // The Telegraph. 2020. URL: <https://www.telegraph.co.uk/technology/2020/01/09/daring-6m-cyber-heist-could-least-travelex-woes/>.

2 Joint CISA and UK Tip on COVID-19 Cyber Threat Exploitation. 2020. URL: <https://www.cisa.gov/resources-tools/resources/joint-cisa-and-uk-tip-covid-19-cyber-threat-exploitation>.

3 Ackerman Jr. The COVID-19 Pandemic and Other Issues Are Stressing Corporate Cyber-Risk Management // RSA Conference. 2020. URL: <https://www.rsaconference.com/library/blog/the-covid-19-pandemic-and-other-issues-are-stressing-corporate-cyber-risk-managem>.

4 Popper N. Ransomware Attacks Grow; Crippling Cities and Businesses // New York Times. 2020. URL: <https://www.nytimes.com/2020/02/09/technology/ransomware-attacks.html>.

5 Coble S. Ransomware Payments on the Rise // Infosecurity Magazine. 2020. URL: <https://www.infosecurity-magazine.com/news/rise-in-ransomware-payments/>.

6 Simpson A. G. U.S. Treasury Warns Cyber Insurers Against Paying Ransomware Demands // Insurance Journal. 2020. URL: <https://www.insurancejournal.com/news/national/2020/10/01/584906.htm>.

чески важный компонент подходов к управлению киберрискаами в компаниях. Однако страховые компании включают дополнительные услуги для своих клиентов, которые предназначены для улучшения подходов к кибербезопасности в организации. Такие услуги отвечают интересам страховой компании, поскольку они предназначены для улучшения профиля риска страховщика. Они охватывают диапазон от первоначальных оценок уязвимостей кибербезопасности и доступа к консультациям для улучшения их общего положения в области кибербезопасности, до ряда услуг по поддержке компаний в случае инцидента.

Из-за этого некоторые правительства по всему миру стремились изучить роль, которую киберстрахование может сыграть в стимулировании лучшего поведения в области кибербезопасности. Например, NCSC¹ Великобритании недавно выпустила подробное руководство о том, как компаниям следует приобретать киберстрахование. В нем выделено семь вопросов кибербезопасности, которые компании должны рассмотреть перед покупкой страховки². Однако было проведено недостаточно убедительных исследований, чтобы адекватно изучить, действительно ли киберстрахование дает положительные результаты в области кибербезопасности. Поскольку это относительно новое предложение для страховых компаний, страховщики в последние годы потратили много времени на разъяснение того, что такое киберстрахование, что оно покрывает, а что нет, и как лучше всего формировать прибыльные портфели. Кроме того, есть дополнительные вопросы о цели киберстрахования, о том, как оно функционирует на практике, и об уникальных проблемах, с которыми оно сталкивается, чтобы стать полностью зрелым сектором страхования с высоким уровнем потребления³.

Важно отметить, что киберстрахование обычно можно приобрести либо как отдельный киберполис, либо как часть более широкого страховочного пакета, который управляет другими рисками. Специализированный полис киберстрахования часто более дорогой, но также может предлагать более высокие лимиты выплат в случае происшествия инцидента. Этот вид полиса также с большей вероятностью будет включать в себя инструменты киберрисков, которые предназначены для улучшения кибербезопасности в организации⁴. Между тем, полисы киберстрахования, которые являются

1 Национальный центр кибербезопасности Великобритании (англ. National Cybersecurity Center, NCSC) — организация правительства Великобритании, которая оказывает консультативную помощь и поддержку государственному и частному секторам в вопросах предотвращения угроз компьютерной безопасности. Организация была основана в Лондоне и начала функционировать в октябре 2016 года.

2 Gordon L., Loeb M.P., T. Sohail. A Framework for Using Insurance for Cyber-Risk Management // Communications of the ACM. 2003. Vol. 46. Issue 3. Pp. 81–85.

3 Cybersecurity Insurance // CISA. 2020. 9 November.

4 Bernard J. Overcoming Challenges to Cyber Insurance Growth: Expanding Stand-Alone Policy Adoption Among Middle Market Business // Deloitte. 2020.

частью более широкого пакета, могут быть привлекательным предложением с точки зрения простоты и доступности.

Правильное ценообразование продуктов киберстрахования стало ключевым ограничивающим фактором для рынка. Часть проблемы ценообразования премий связана с тем, как именно страховщики должны рассчитывать киберриск. Поскольку кибератаки являются относительно новым явлением по сравнению с ураганами или землетрясениями, наблюдается явный недостаток данных о частоте или влиянии киберинцидентов. В частности, существует ограниченное количество данных об истинных финансовых последствиях киберинцидента, особенно с учетом скорости, с которой характер и серьезность инцидентов могут меняться. Более того, постоянно меняющийся характер киберрисков затрудняет прогнозирование того, какое покрытие может потребоваться в ближайшие годы или даже месяцы. Из-за этого недостатка данных страховщики могут испытывать трудности с точным определением цен на свои премии таким образом, чтобы это соответствовало как их риску, так и предпочтениям их клиентов в отношении расходов.

Они также могут испытывать трудности с формулированием количественных преимуществ страхования потенциальным клиентам в простой и прозрачной манере. Сложность оценки количественных преимуществ киберстрахования может усугубляться широко распространенным отсутствием понимания того, какие события может покрывать киберстрахование. Компании часто не уверены в том, что именно их претензии будет включать страхование. Причины для предъявления иска могут варьироваться от человеческой ошибки до сопутствующего ущерба от враждебной государственной агрессии.

Некоторые компании ошибочно полагают, что другие виды страхования покроют убытки от киберинцидента. Зарождение отрасли затрудняет указание на предшествующие исследования случаев инцидента и последующие выплаты. Данные по отрасли из Великобритании показывают, что киберстраховщики действительно выплачивают большую часть премий, по оценкам Ассоциации британских страховщиков, их члены выплатили 99% претензий в 2018 году¹. Эта цифра основана на 207 киберпретензиях, поданных и урегулированных в 2018 году. Это считается одним из самых высоких показателей принятия претензий в страховой отрасли. Это резко контрастирует с отчетностью в США, где Ассоциация страховых комиссаров обнаружила, что из 9107 претензий в 2017 году только 28,4% привели к выплате². Отсутствие конкретных доказательств в любом случае указывает на проблему восприятия, которую киберстраховщики имеют в отношении

1 Cyber Insurance Payout Rates at 99%, But Uptake Still Far Too Low // Association of British Insurers. 2019.

2 Assessment of the Cyber Insurance Market // CISA. July 2019. P. 5.

выплат по претензиям. Громкое освещение инцидентов, в которых страховые компании не выплатили возмещение, продолжает способствовать распространенному впечатлению, что компании по киберстрахованию не выплачивают возмещение.

Кроме того, многие компании не осознают, насколько они уязвимы для киберрисков, и поэтому приходят к выводу, что полис киберстрахования не является экономически эффективным. Нематериальный характер киберинцидента затрудняет для потенциальных клиентов оценку стоимости киберстрахования по сравнению с преимуществами страхования от пожара или наводнения. Опросы показывают, что компании часто приобретают киберстрахование в ответ на значительный инцидент, который затронул либо их, либо одного из их близких конкурентов.

Это предполагает, что отсутствие киберосведомленности является важным фактором отсутствия восприятия. Из-за сложности расчета премий, неопределенности в отношении покрытия, опасений, что страховщики не будут выплачивать премии после инцидента, и низкого восприятия риска среди предприятий легко понять, почему киберстрахование было гораздо ниже, чем ожидалось киберсообществом.

Хотя компании неоднократно заявляли, что киберриски и инциденты входят в число их главных проблем, индустрия киберстрахования по-прежнему должна завоевать доверие к своим продуктам и лучше продемонстрировать преимущества (некоторые из которых связаны с безопасностью). Вот некоторые из причин, по которым киберстрахование было настолько низким на сегодняшний день.

Может ли киберстрахование улучшить практику безопасности?

Киберстраховщики финансово заинтересованы в сокращении количества киберинцидентов, чтобы избежать претензий, а также в смягчении последствий событий, чтобы ограничить сумму, которую они должны выплачивать клиентам. В то время как большинство организаций рассматривают киберинциденты как маловероятное событие с высоким уровнем воздействия, исследования показали, что киберстраховщики регулярно рассматривают такие инциденты как часть своей бизнес-модели. Некоторые инвестируют в штатных специалистов по кибербезопасности, чтобы консультировать клиентов о наилучших способах снижения их подверженности киберрискам. Для малых и средних предприятий эти услуги часто оказываются слишком дорогими для найма в штат.

Таким образом, киберстраховщики могут помочь определить конкретных экспертов для снижения риска. Страховщики могут быстро собрать команды с соответствующими знаниями для поддержки своих клиентов до, во время и после инцидента. Сюда входят группы судебной экспер-

тизы и консультанты по нарушениям, а также специалисты по связям с общественностью и другие специалисты по реагированию на киберкrisисы. Компании часто могут получить доступ — например, бесплатный доступ или направление к ключевым услугам — к этим ресурсам через свой киберстраховой полис. Уместный и несколько неясный вопрос, который возникает здесь, заключается в том, в какой степени организации остаются застрахованными, если они не принимают практики, предлагаемые страховщиками.

Некоторые эксперты утверждают, что киберстрахование побуждает компании оценивать свою подверженность киберриска. Например, киберстраховщики могут помочь повысить осведомленность об управлении рисками, введя четкие ориентиры для компаний, стремящихся улучшить свою кибербезопасность. Страховые компании также могут повысить понимание компаниями своей подверженности и поддержать их, постоянно оценивая риски, с которыми они сталкиваются¹. Опыт и осведомленность, которые предлагают компании по киберстрахованию, могут повысить уровень знаний о соответствующих мерах по снижению рисков.

Эти знания включают консолидированную информацию и данные. Киберстраховщики собирают значительный объем данных о типах киберрисков, с которыми сталкиваются компании. При этом они будут хорошо оснащены для составления всеобъемлющих моделей, которые объясняют и даже количественно оценивают элементы киберриска. Эти модели могут помочь определить, какие меры могут быть наиболее эффективными, хотя динамичный характер области и меняющийся ландшафт угроз делают сбор актуальных данных постоянной проблемой.

Страховщики уже предприняли инициативы, такие как Cyber Catalyst от Marsh, по определению киберпродуктов, которые воспринимаются как эффективные для снижения киберриска.

Страхование также может сделать риски от плохой кибербезопасности более количественными. Требования к страхованию помогают гарантировать, что первоначальные меры не являются единовременными расходами, а пересматриваются и возобновляются по мере необходимости для соблюдения договорных обязательств. Компании могут быть стимулированы к введению киберконтроля, чтобы избежать потенциальных финансовых потерь в результате пренебрежения определенными мерами безопасности, которые требуются страховщиками². Тема программ-вымогателей и выплат киберпреступникам также имеет отношение к обсуждениям кибер-

1 The Global Future of Cyber Insurance – and the London Market’s Pivotal Role // Accenture. URL: <https://insuranceblog.accenture.com/series/the-global-future-of-cyber-insurance-and-the-london-markets-pivotal-role>.

2 Gordon L., Loeb M.P., T. Sohail. A Framework for Using Insurance for Cyber-Risk Management // Communications of the ACM. 2003. Vol. 46. Issue 3. Pp. 81–85.

страхования, учитывая продолжающиеся обсуждения относительно того, являются ли платежи программам-вымогателям, осуществляемые киберстраховщиками, киберстрахованием.

Наконец, все еще существуют сомнения относительно того, как именно страховая отрасль должна пытаться стимулировать лучшее поведение в области безопасности. Предложения часто включают снижение премий или вычетов для компаний, которые соответствуют минимальным стандартам безопасности (например, получение сертификации от Cyber Essentials, NIST CSF или аналогичной схемы). Связывая полис с независимой оценкой, компании по киберстрахованию могут затем корректировать премии в зависимости от результатов. Клиентские организации, у которых нет хорошей кибергигиены или безопасных систем, столкнутся с более высокими премиями. Между тем, в случае киберинцидента вычеты будут прикреплены к первоначальным фиксированным ценникам. Некоторые утверждают, что страховые компании управляли своими рисками с помощью широкого языка исключений, который освобождает их от выплат. Одним из способов преодоления этих двусмысленностей может быть рекомендация правительствами минимального набора элементов управления для организации, чтобы иметь право на киберстрахование.

Что киберстрахование может извлечь из других секторов страхования?

Многие проблемы, с которыми сталкивается киберстрахование, не являются беспрецедентными. Другие сектора, такие как недвижимость, автомобили, терроризм, здравоохранение и судоходство, имели схожие стратегические проблемы. Существующие исследования проблем, с которыми сталкиваются другие сектора, могут помочь сектору киберстрахования использовать этот опыт.

Аналитики часто проводят параллели между недвижимостью, автомобилем и киберстрахованием из-за сопоставимых требований безопасности. Например, было бы трудно приобрести страховку дома, не предоставив доказательств подходящего замка на входной двери. Аналогично, невозможно приобрести страховку автомобиля без водительских прав и почти невозможно, если в автомобиле нет ремней безопасности. Кроме того, домовладельцы могут претендовать на сниженные премии, установив охранную сигнализацию или установив барьеры, такие как высокий забор.

Стимулы также важны. Автомобилистов стимулируют безопасно ездить отчасти из-за угрозы увеличения премий, если они попадут в инцидент. Между тем, телематика (цифровой мониторинг транспортных средств) позволяет страховщикам контролировать поведение водителя, отправляя данные и сообщения между транспортным средством и центральной си-

стемой управления. Таким образом, страховые компании могут корректировать премии проактивным образом на основе аналитики индивидуального водителя.

Страхование от терроризма имеет некоторые сходства с киберстрахованием. Поскольку оба являются рукотворными или антропогенными рисками, они разделяют уровень непредсказуемости, которого нет у стихийных бедствий или пожаров. Таким образом, сбор последовательных данных является проблемой для обоих. Это привело к неопределенности относительно истинного масштаба риска, который страхуется. Страхование от терроризма было разработано для удовлетворения уникальных потребностей, и в первые дни существования отрасли наблюдалась значительная нехватка отраслевого опыта, а также данных для формирования премий¹.

Некоторые говорят, что покупка страхования от терроризма часто была обусловлена крупными инцидентами, что они не подвергались рискам, которые призвана компенсировать медицинская страховка. Сравнив расходы на страховую премию, эти лица пришли к выводу, что экономия средств приносит большую пользу, чем низкий риск для здоровья. Однако это отсутствие охвата повышает страховые премии в других местах. В этом сценарии только лица с высоким риском, с потенциальными дорогостоящими медицинскими расходами, приобретают медицинскую страховку. Следовательно, страховщики не могут компенсировать выплаты по случаям с высоким риском за счет страховых премий лиц с низким риском. Киберстрахование имеет аналогичные пробелы с охватом, когда многие компании не считают, что риск достаточно высок, чтобы оправдать покупку страховки. Кроме того, существует аргумент, что чем больше компания тратит на собственные методы снижения рисков, тем меньше у нее мотивации субсидировать плохие методы управления рисками других.

Чтобы повысить уровень охвата, сектор медицинского страхования фокусируется на образовательных и информационных кампаниях, а также корректирует премии и франшизы, чтобы лучше соответствовать потребностям клиентов с низким уровнем риска. Такие кампании могут быть применимы и к киберстрахованию.

Морское страхование является одним из старейших видов страхования на рынке. Исторически страховщики работали с морской отраслью для снижения и управления рисками. Это итеративный процесс, зависящий от контекста в то время. Например, страховщики могут изучать конструкцию судов и схемы пиратских атак. В начале 1900-х годов страховые компании вмешались, чтобы изучить риски, вызванные взрывами котлов. Совсем недавно морскому страхованию пришлось бороться с рисками, вызванными ростом пиратства. Поскольку морская страховка отрасль имеет такую

1 Insurance Information Institute, ‘Background On: Terrorism Risk and Insurance. URL: <https://www.iii.org/article/background-on-terrorism-riskand-insurance>.

долгую и хорошо изученную историю, могут быть процессы или уроки, которые можно применить к новым секторам страхования, таким как киберстрахование.

Страхование от похищения и выкупа (K&R) также образует еще один подходящий класс страхования, который имеет некоторые сходства с киберстрахованием. Это обусловлено, в частности, недавним распространением атак с использованием программ-вымогателей за последние 24 месяца, направленных на ряд организаций от больниц до предприятий и даже некоторых страховщиков¹. Полисы K&R, как было замечено, покрывают выкупы, консультационные услуги по реагированию, гонорары переговорщикам и многое другое.

Это те же самые действия, которые сейчас являются центральными в случаях атак с использованием программ-вымогателей; поэтому, несомненно, есть много уроков, которые можно извлечь из этой страховой области. Прямая связь между стимулами, используемыми другими секторами страхования для увеличения охвата, и киберстрахованием требует дальнейшего изучения. В этом разделе перечислены лишь некоторые подходы, используемые другими секторами. Для этого текущего исследовательского проекта первичное исследование подходов других секторов страхования может определить, какие именно вмешательства рынок киберстрахования может успешно отразить.

На основе этой статьи можно сделать вывод о том, как стимулы и регулирование кибербезопасности могут преодолеть существующие барьеры для улучшения практики кибербезопасности.

Библиографический список

1. Ackerman Jr. The COVID-19 Pandemic and Other Issues Are Stressing Corporate Cyber-Risk Management // RSA Conference. 2020. URL: <https://www.rsaconference.com/library/blog/the-covid-19-pandemic-and-other-issues-are-stressing-corporate-cyber-risk-managem>.
2. Bernard J. Overcoming Challenges to Cyber Insurance Growth: Expanding Stand-Alone Policy Adoption Among Middle Market Business // Deloitte. 2020.
3. Coble S. Ransomware Payments on the Rise // Infosecurity Magazine. 2020. URL: <https://www.infosecurity-magazine.com/news/rise-in-ransomware-payments/>.
4. Gatlan S. Ransomware Hits US-Based J. Gallagher Insurance Giant // Bleeping Computer. 2020. URL: <https://www.bleepingcomputer.com/news/security/ransomware-hits-us-based-arthur-j-gallagher-insurance-giant/>.

¹ Gatlan S. Ransomware Hits US-Based J. Gallagher Insurance Giant // Bleeping Computer. 2020. URL: <https://www.bleepingcomputer.com/news/security/ransomware-hits-us-based-arthur-j-gallagher-insurance-giant/>.

5. Gordon L., Loeb M.P., Sohai T. A Framework for Using Insurance for Cyber-Risk Management // Communications of the ACM. 2003. Vol. 46. Issue 3. Pp. 81–85.
6. Makortoff K. Travelex Falls into Administration, With Loss of 1,300 Jobs // The Guardian. 2020. URL: <https://www.theguardian.com/business/2020/aug/06/travelex-falls-into-administration-shedding-1300-jobs>.
7. Olenick D. Travelex Paid \$2.3 Million Ransom, Report // SC Magazine. 2020. URL: <https://www.bankinfosecurity.com/travelex-paid-23-million-to-ransomware-attackers-report-a-14094>.
8. Pagnamenta R. Daring \$6m Cyber-Heist Could be the Least of Travelex's Woes // The Telegraph. 2020. URL: <https://www.telegraph.co.uk/technology/2020/01/09/daring-6m-cyber-heist-could-least-travelex-woes/>.
9. Popper N. Ransomware Attacks Grow; Crippling Cities and Businesses // New York Times. 2020. URL: <https://www.nytimes.com/2020/02/09/technology/ransomware-attacks.html>.
10. Simpson A.G. U.S. Treasury Warns Cyber Insurers Against Paying Ransomware Demands // Insurance Journal. 2020. URL: <https://www.insurancejournal.com/news/national/2020/10/01/584906.htm>.

УДК 347.193:347.774

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВКЛЮЧЕНИЯ В НАИМЕНОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ОФИЦИАЛЬНОГО НАИМЕНОВАНИЯ «РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ» («РОССИЯ») И ПРОИЗВОДНЫХ ОТ НЕГО СЛОВ

В. Г. Голубцов

*Доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: predprim.pravo@gmail.com*

Аннотация. Правовое регулирование включения в наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» («Россия») и производных от него слов на уровне Гражданского кодекса РФ действует уже более десяти лет, что требует как историко-правовой, так и доктринальной оценки. В статье описываются случаи включения в наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация», «Россия» и производных от него слов на основании закона и на основании специального разрешения. Показаны особенности такого включения для коммерческих и некоммерческих организаций. Обращено внимание на необходимость определенной унификации в этой сфере для всех видов юридических лиц. Выявлены правовые последствия незаконного включения официального наименования «Российская Федерация», «Россия» и образованных от него слов (отказ в государственной регистрации юридического лица, ликвидация некоммерческой организации, по-нуждение к изменению фирменного наименования, отзыв разрешения).

Ключевые слова: наименование юридического лица, фирменное наименование, официальное наименование «Российская Федерация» («Россия») и производные от него слова, выдача (отзыв) разрешения на использование официального наименования.

LEGAL REGULATION OF THE INCLUSION OF OFFICIAL NAME «RUSSIAN FEDERATION» («RUSSIA») AND ITS DERIVATIVES IN THE NAME OF A LEGAL ENTITY

V. G. Golubtsov

Perm State University

15 Bukireva st., Perm, 614068, Russia

E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Abstract. The legal regulation of the inclusion of official name «Russian Federation» («Russia») and its derivatives in the name of a legal entity has been in place for more than ten years at the level of the Russian Federation Civil Code, thus requiring both historical-legal and dogmatic assessment. The article describes cases of including official names «Russian Federation», «Russia» and their derivatives in the name of a legal entity on the basis of a law and on the basis of a special permit. The features of such inclusion for commercial and non-profit organizations are shown. Attention is drawn to the need for a certain unification in this area for all types of legal entities. The legal consequences of the illegal inclusion of official names «Russian Federation», «Russia» and their derivatives (refusal of the state registration of a legal entity, liquidation of a non-profit organization, coercion to change the brand name, revocation of permit) are revealed.

Keywords: name of a legal entity, brand name, official name «Russian Federation» («Russia») and its derivatives, issuance (revocation) of permit to use the official name.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 54 ГК РФ включение в наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, допускается в случаях, предусмотренных законом, указами Президента Российской Федерации или актами Правительства Российской Федерации, либо по разрешению, выданному в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Это правило было включено в ГК РФ в 2014 г.¹ Таким образом, использование в наименовании юридического лица указанных официальных наименований и производных от них слов («российская», «всероссийская», «общероссийская») возможно либо на основе прямого указания закона, либо на основе специального разрешения.

¹ Федеральный закон от 05 мая 2014 г. № 99-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 7 мая.

Включение официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также производных от него слов без разрешения. Случаи такого использования могут быть установлены только в федеральном законе, указе Президента РФ или акте Правительства РФ. Из этого следует невозможность установления таких случаев в иных актах, содержащих нормы гражданского права (актах федеральных органов исполнительной власти)¹. Однако подзаконные нормативные акты, которые предусматривали бы случаи использования официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», в настоящее время отсутствуют. Но следует отметить, что в ненормативном акте Правительства РФ – распоряжении от 26.10.2011 № 1876-р содержалось поручение Росимуществу совместно с Минсельхозом России обеспечить «регистрацию в установленном порядке фирменного наименования открытого акционерного общества, объединяющего ипподромы Российской Федерации, с использованием слов, производных от официального наименования «Российская Федерация» или «Россия»². Вероятно, это единственный случай допущения включения официального наименования «Российская Федерация» или «Россия» в подзаконном правовом акте.

Все остальные случаи официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также производных от него слов без разрешения сегодня определены в федеральных законах.

В п. 5 ст. 4 закона «О некоммерческих организациях» установлены следующие случаи использования без разрешения официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, от него производных, в наименованиях: 1) централизованных религиозных организаций, структуры которых действовали на территории Российской Федерации на законных основаниях на протяжении не менее пятидесяти лет на момент обращения такой религиозной организации с заявлением о государственной регистрации, и (или) религиозных организаций, входящих в структуру централизованной религиозной организации того же вероисповедания, структуры которой действовали на территории Российской Федерации на законных основаниях на протяжении не менее пятидесяти лет на момент обращения такой религиозной организации с заявлением о государственной регистрации, на основании письменного согласия указанной централизованной религиозной организации; 2) некоммерческих организаций, созданных на основании федеральных законов, а также в соответствии с

1 Рузанова В. Д. Институт юридических лиц как отражение процесса формирования гражданско-правовой законодательной системы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 24.

2 Распоряжение Правительства РФ от 26 октября 2011 г. № 1876-р «Об открытом акционерном обществе, объединяющем ипподромы Российской Федерации и внесении изменений в раздел II прогнозного плана (программы) приватизации федерального имущества на 2011 и 2013 годы, утв. распоряжением Правительства РФ от 27.11.2010 № 2102-р» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 44. Ст. 6308.

актами Президента РФ или Правительства РФ; 3) общероссийских общественных объединений; 4) структурных подразделений общероссийских общественных объединений в случае использования в наименованиях указанных структурных подразделений полного наименования такого общественного объединения; 5) некоммерческих организаций, единственным учредителем которых является юридическое лицо, созданное на основании актов Президента РФ, актов Правительства РФ, или юридическое лицо, использующее в своем наименовании официальное наименование Российской Федерации или Россия, а также слова, производные от этого наименования, в силу закона или в соответствии с разрешением, полученным в порядке, установленном Правительством РФ, в случае использования в наименованиях указанных некоммерческих организаций полного наименования учредившего их юридического лица; 6) общероссийских и общероссийских отраслевых (межотраслевых) объединений работодателей¹.

В п. 4 ст. 6 закона «О политических партиях» установлено, что политическая партия может использовать в своем наименовании слова «Россия», «Российская Федерация» и образованные на их основе слова и словосочетания². Это законодательное дозволение объясняется тем, что политическая партия осуществляет свою деятельность на всей территории страны³.

Возможность включения в наименования общероссийских общественных объединений и религиозных организаций наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, без разрешения, предусмотрена также в специальных законах об этих видах юридических лиц⁴, что, на наш взгляд, излишне с учетом наличия этих оснований в общем законе «О некоммерческих организациях».

В силу ч. 12 ст. 3 закона «О государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» допускается включение официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также производных от него слов, в наименования ВЭБ.РФ, организаций ВЭБ.РФ и иных юридических лиц, признаваемых в соответствии с законодательством подконтрольными лицами ВЭБ.РФ⁵.

1 Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 26.02.2024) «О некоммерческих организациях» // Российская газета. 1996. 24 янв.

2 Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ (ред. от 24.07.2023) «О политических партиях» // Российская газета. 2001. 14 июля.

3 Воробьев Н. И., Голушкин Д. И., Митин Г. Н. Комментарий к Федеральному закону от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях» (постатейный) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2013.

4 Ст. 14 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ (ред. от 25.12.2023) «Об общественных объединениях» // Российская газета. 1995. 25 мая; П. 5 ст. 8 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ (ред. от 06.04.2024) «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Российская газета. 1997. 1 окт.

5 Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ (ред. от 10.07.2023) «О государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» // Российская газета. 2007. 24 мая.

Интерес представляет вопрос о возможности включения официальных наименований «Российская Федерация» или «Россия» в фирменные наименования коммерческих юридических лиц без специального разрешения. Из абз. восьмого п. 4 ст. 1473 ГК РФ следует, что включение в фирменное наименование юридического лица этих наименований допускается только по разрешению, что несколько не соответствует абз. второму п. 2 ст. 54 ГК РФ, где допускается включение этих официальных наименований в наименования юридических лиц, без разделения последних на коммерческие и некоммерческие, не только по разрешению, но и в случаях, предусмотренных законом, указами Президента РФ или актами Правительства РФ. На это несоответствие внутри кодекса ранее уже указывалось в литературе¹.

Актуальная законотворческая практика показывает, что допускается включение без разрешения рассматриваемых официальных наименований в фирменные наименования.

Так, допускается включение официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, в *фирменные наименования* единого института развития в жилищной сфере, его организаций и иных юридических лиц, признаваемых в соответствии с законодательством Российской Федерации подконтрольными лицами единого института развития в жилищной сфере². Допускается включение официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, в наименования Российского экспортного центра, акционерного общества «Российское агентство по страхованию экспортных кредитов и инвестиций» и Государственного специализированного Российского экспортно-импортного банка (акционерное общество)³.

Включение официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также производных от него слов на основе разрешения

Исторически, в начале постсоветского периода, разрешительный порядок использования указанного официального наименования был приоритетным. Так, в Постановлении Верховного Совета РФ от 14.02.1992 № 2355-1 «О порядке использования наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний в

1 Белов В. А. Что изменилось в Гражданском кодексе?: практическое пособие. М.: Юрайт, 2014. С. 102.

2 Ч. 9 ст. 2 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 225-ФЗ (ред. от 14.02.2024) «О содействии развитию и повышению эффективности управления в жилищной сфере и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 15 июля.

3 Ч. 30 ст. 46.1 Федерального закона от 08 декабря 2003 г. № 164-ФЗ (ред. от 25.12.2023) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Российская газета. 2003. 18 дек.

названиях организаций и других структур»¹ было установлено, что до принятия и введение в действие Закона РФ «О государственной символике» наименования «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний в названиях государственных и негосударственных предприятий, учреждений, организаций и других структур (за исключением общественных объединений и религиозных объединений) используются только с согласия Правительства РФ и в соответствии с принятыми законодательными актами Российской Федерации. В соответствии с этим постановлением Верховного Совета РФ Правительство РФ постановило образовать Правительственную комиссию по использованию в названиях государственных и негосударственных предприятий, учреждений, организаций и других структур наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний², которая впоследствии была переименована в Правительственную комиссию по выдаче разрешений на использование наименований «Россия», «Российская Федерация»³.

В 1993 г. был установлен сбор за использование наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний, который уплачивали предприятия, учреждения и организации, использующие эти наименования, слова и словосочетания в своих названиях, за исключением указанных в законе субъектов⁴. Заметим, что в настоящее время за право использования наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний в наименованиях юридических лиц установлена государственная пошлина в размере 80 000 рублей, уплачиваемая при регистрации юридического лица или внесения соответствующих изменений в его наименование (подп. 71 ст. 333.33 НК РФ).

В 1996 г. Правительство РФ в своем постановлении констатировало следующую проблему: «Использование в названиях организаций наименований

1 Постановление Верховного Совета РФ от 14 февраля 1992 г. № 2355-1 (ред. от 19.05.1995) «О порядке использования наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний в названиях организаций и других структур» // Российская газета. 1992. 28 февр. (утратило силу).

2 Постановление Правительства РФ от 18 мая 1992 г. № 334 (с изм. от 21.07.1992) «Об использовании наименований «Россия», «Российская Федерация» в названиях предприятий, учреждений, организаций и других структур» // Не опубликовано (утратило силу).

3 Постановление Правительства РФ от 21 июля 1992 г. № 502 (ред. от 19.04.1993) «О внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 18 мая 1992 г. № 334 «Об использовании наименований «Россия», «Российская Федерация» в названиях предприятий, учреждений, организаций и других структур» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 4. Ст. 198 (утратило силу).

4 Закон РФ от 02 апреля 1993 г. № 4737-1 (ред. от 29.06.2004) «О сборе за использование наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 17. Ст. 600. (утратил силу с 01.01.2005г.).

«Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний не всегда соответствует положениям законодательства, регулирующего эти вопросы. Многие организации своими названиями претендуют на общероссийский статус независимо от реальных масштабов своей деятельности, произвольно используют элементы государственной символики при наличии в названии слов «российский» и «федеральный». Практически неразличимые названия негосударственных организаций и государственных органов вводят граждан в заблуждение. Органы, осуществляющие государственную регистрацию организаций, не всегда проверяют обоснованность использования в их названиях наименований «Россия», «Российская Федерация», слова «федеральный» и образованных на их основе слов и словосочетаний¹. Для решения этой проблемы было постановлено, что указанные наименования, слова и словосочетания применяются в соответствии с актами Президента РФ, Правительства РФ, а в иных случаях – с разрешения Правительственной комиссии². Упомянутая Комиссия была упразднена в 2004 г.²

В 2005 г. Правительство РФ признало целесообразным образовать межведомственную комиссию по вопросам использования соответствующих слов и словосочетаний на их основе в названиях организаций³, которая была создана лишь в марте 2006 г.⁴ Таким образом, в течение двух лет разрешения на включение официальных наименований в наименования юридических лиц никем не выдавались⁵. В июле 2009 г. межведомственная комиссия была упразднена⁶.

1 Постановление Правительства РФ от 07 декабря 1996 г. № 1463 (ред. от 26.07.2004) «Об использовании в названиях организаций наименований «Россия», «Российская Федерация»» // Российская газета. 1996. 18 дек. (утратило силу 08.02.2010).

2 П. 112 Постановления Правительства РФ от 16 апреля 2004 г. № 215 «Об упорядочении состава координационных, совещательных, иных органов и групп, образованных Правительством Российской Федерации» // Российская газета. 2004. 24 апр.

3 Постановление Правительства РФ от 08 декабря 2005 г. № 743 «О мерах по организации принятия Правительством Российской Федерации решений, предусмотренных Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 14 февраля 1992 г. № 2355-1» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 51. Ст. 5531 (утратило силу 11.10.2010).

4 Приказ Министра РФ № 39, Минздравсоцразвития РФ № 112, Минкультуры РФ № 73, Минобрнауки РФ № 29, Минфина РФ № 39н, Минэкономразвития РФ № 42, ФАС РФ № 39 от 10 марта 2006 г. «О Межведомственной комиссии по вопросам использования наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний в названиях организаций» // Бюллетень Министра РФ. 2006. № 6.

5 См. об этом: Бичева Т., Зеленин А. Использование официального наименования РФ в названиях организаций // Корпоративный юрист. 2007. № 10.

6 Приказ Министра РФ № 177, Минздравсоцразвития РФ № 379, Минкультуры РФ № 301, Минобрнауки РФ № 215, Минфина РФ № 53н, Минэкономразвития РФ № 242, ФАС РФ № 395 от 01 июля 2009 г. «О признании утратившим силу Приказа Министра России, Минздравсоцразвития России, Минкультуры России, Минобрнауки России, Минфина России, Минэкономразвития России, ФАС России от 10 марта 2006 г. № 39/112/73/29/39н/42/39 «О Межведомственной комиссии по вопросам использования наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний в названиях организаций» // Бюллетень Министра РФ. 2009. № 8.

С 2010 г. по настоящее время разрешительный порядок использования рассматриваемых официальных наименований установлен Правительством РФ отдельно для некоммерческих и коммерческих юридических лиц. В обоих случаях разрешения выдает Минюст России.

В 2011 г. был создан Межведомственный экспертный совет по вопросам включения в наименование *некоммерческой организации* официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования¹. В его состав входят представители Министерства юстиции РФ, Министерства здравоохранения РФ, Министерства труда и социальной защиты РФ, Министерства культуры РФ, Министерства науки и высшего образования РФ, Министерства просвещения РФ, Министерства финансов РФ, Министерства экономического развития РФ и Федеральной антимонопольной службы. В случае необходимости к работе совета могут привлекаться представители других органов государственной власти. Решения Экспертного совета носят рекомендательный характер. Аналогичный совет по вопросам включения в фирменные наименования *коммерческих организаций* официального наименования «Российская Федерация» или «Россия» отсутствует.

С 2023 г. Минюст России ведет в электронном виде реестр выданных разрешений на включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования. Аналогичный реестр разрешений некоммерческим организациям ведется Минюстом России с 2010 г.

В отношении наименований некоммерческих организаций решение о выдаче разрешения выдается в случае ее соответствия одному из следующих требований: а) некоммерческая организация осуществляет не менее 3 лет деятельность, направленную на реализацию основ конституционного строя Российской Федерации и развитие ее национальных, исторических и культурных традиций, и имеет на территории более одной трети субъектов Российской Федерации структурные подразделения (филиалы, представительства) или членов некоммерческой организации – юридических лиц (физических лиц), расположенных (постоянно проживающих) на указанной территории; б) некоммерческая организация осуществляет не менее 3 лет деятельность, направленную на реализацию основ конституционного строя Российской Федерации и развитие ее национальных, исторических и культурных традиций, и входит в структуру или является членом международной организации; в) некоммерческая организация оказывает не менее 3 лет уникальные общественно полезные услуги (реализует соответству-

1 Приказ Минюста России от 27 сентября 2011 г. № 345 (ред. от 11.10.2023) «О Межведомственном экспертном совете по вопросам включения в наименование некоммерческой организации официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования» // Российская газета. 2011. 28 окт.

ящую продукцию); г) учредителем некоммерческой организации является государственная компания, государственная корпорация, организация, доля участия Российской Федерации в уставном (складочном) капитале которой составляет более 50 процентов, и деятельность некоммерческой организации направлена на реализацию основ конституционного строя Российской Федерации и развитие ее национальных, исторических и культурных традиций¹.

В отношении коммерческих юридических лиц действует правило абз. восьмого п. 4 ст. 1473 ГК РФ, согласно которому включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также производных от него слов, допускается по разрешению, выдаваемому в порядке, установленном Правительством РФ.

Разрешение на включение в фирменное наименование официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, выдается в случае, если юридическое лицо имеет филиалы и (или) представительства на территории более чем половины субъектов Российской Федерации, либо юридическое лицо в соответствии с законодательством Российской Федерации отнесено к крупнейшему налогоплательщику, а также в случае, если более 25 процентов голосующих акций акционерного общества или более 25 процентов уставного капитала иного хозяйственного общества находится в собственности Российской Федерации или организации, созданной Российской Федерацией на основании специального федерального закона, наименование которой включает официальное наименование «Российская Федерация» или «Россия», а также слова, производные от этого наименования, в части использования в фирменном наименовании указанного юридического лица наименования этой организации, являющейся его участником².

По разъяснению ВС РФ под словами, производными от официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», в смысле абзаца восьмого п. 4 ст. 1473 ГК РФ следует понимать в том числе слово «российский» (и производные от него) как на русском языке, так и на иностранных языках в русской транскрипции, но не слово «русский» (и производные от

1 Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2010 г. № 753 (ред. от 18.09.2023) «Об утверждении Правил выдачи разрешения на включение в наименование некоммерческой организации официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования» // Собрание законодательства РФ. 2010, № 40. Ст. 5080.

2 Постановление Правительства РФ от 03 февраля 2010 г. № 52 (ред. от 18.09.2023) «Об утверждении Правил включения в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования» // Собрание законодательства РФ. 08.02.2010. № 6. Ст. 660.

него)¹. Так, в одном из дел, суд, отказывая в удовлетворении иска, указал, что содержащееся в полном или сокращенном фирменном наименовании ответчика «Верос», сочетание букв –рос» не представляет собой общеизвестное буквенное сочетание, сокращенное от «Российский», «Россия», вызывающее стойкую ассоциацию с участием государства в деятельности ответчика или с особой значимостью его деятельности в государственных интересах². В другом деле, напротив, суд отметил, что содержащаяся в сокращенном фирменном наименовании общества «РОСИНВЕСТ» «часть слова «рос» представляет собой устойчивое общеизвестное буквенное сочетание, сокращенное от «Российский», «Россия», вызывающее стойкую ассоциацию потребителя с участием государства в деятельности организации либо с особой значимостью деятельности данной организации в государственных интересах»³.

В судебной практике обращается внимание на то, что «сокращение «рос» чаще всего используется в наименованиях организаций, в которых Российская Федерация является участником, либо в наименованиях организаций, осуществляющих государственные функции либо особо значимую деятельность для государственных интересов, например, Росреестр, Роспатент, Роскосмос, Роснано»⁴. К примеру, такие фирменные наименования, как «Роспожсервис», «Росэнергострой», «Росохрана», «Росгалант», «Росстрой», «Роспром»⁵ были признаны противоречащими требованиям закона.

1 П. 148 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г.

№ 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7. Ранее такое же толкование содержалось в п. 58. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 24 апр. (утратило силу).

2 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13 декабря 2018 г.

№ C01-1031/2018 по делу № A59-1463/2018. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 декабря 2016 г.

№ Ф09-10697/16 по делу № А76-31513/2015. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 июля 2022 г.

№ 13АП-17390/2022 по делу № A56-3854/2022. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

5 Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 июля 2022 г.

№ 13АП-15223/2022 по делу № A56-9685/2022; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 июля 2022 г. № 13АП-17390/2022 по делу № A56-3854/2022; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 июля 2022 г.

№ 13АП-15611/2022 по делу № A56-3163/2022; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 июля 2022 г. № 13АП-14396/2022 по делу № A56-11449/2022; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 июля 2022 г.

№ 13АП-15274/2022 по делу № A56-10518/2022. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

Однако суды отмечают, что «не все случаи использования буквосочетания «рос» означают использование в фирменном наименовании юридического лица официального наименования «Россия» или «Российская Федерация»; в частности, фирменное наименование «Росинтер» не было признано устойчивым общеизвестным буквенным сочетанием, образованным путем сокращения от слов «Российский», «Россия»¹.

На наш взгляд, большое значение для такого решения имело представленное в дело заключение специалиста-филолога, согласно которому «поиск в Национальном корпусе Русского языка, а также в поисковой системе «Яндекс» на словоформу Росинтер выявил, что данное слово, вне зависимости от варианта написания (РОСИНТЕР, Росинтер или Рос-интер) ни полностью, ни частично не омонимично словам естественного русского языка и встречается только в контекстах, связанных с деятельностью организации, наименованием которой оно является. Обозначение является «фантазийным», оно создано искусственно, имеет единственный референт и не может употребляться и использоваться иначе, чем это установлено авторами данного слова. Сфера его употребления ограничена контекстами, связанными со сферами функционирования поименованной организации; его используют создатели, работники, пользователи услуг или лица, каким-либо образом связанные с деятельностью компании. Любой носитель языка может узнать, что означает данное слово (его семантику и смысловое наполнение), только через обращение к источнику, в котором употребление данного слова зафиксировано самим автором (например, к официальному интернет-сайту организации). Подобные обозначения не имеют какого-либо смыслового значения в языке до начала их использования применительно к данным товарам/услугам (пример: «Google» для поисковой системы в сети Интернет)². На основании этого суд сделал вывод, что использование в русском языке слова «Росинтер» связано непосредственно с деятельностью этого юридического лица, стойко ассоциируется с ним, со сферой его деятельности и функционирования, имеет единственное толкование через соотношение внутренней формы слова с деятельностью именно этой организации, не ассоциируется с деятельностью Российской Федерации или ее государственных органов. В подобных спорах назначают и лингвистические экспертизы, и в качестве доказательств принимают документы из музеев, объясняющие этимологическое значение слов.

При этом стоит заметить, что судебная практика не единообразна. Как видим, в одних делах суды считают происхождение сочетания букв «рос» от слова «Россия», в других – пытаются разобраться в морфологии и этимологии слова, используемого в наименовании организации. Суды также

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 октября 2022 г. № 09АП-62132/2022 по делу № А40-288303/2021. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Там же.

прислушиваются к объяснениям учредителей организаций об использовании в наименовании того или иного слова или словосочетания и пытаются оценить, не введет ли включение сочетания букв «рос» в наименование в заблуждение участников оборота¹.

Правовые последствия незаконного включения в наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также производных от него слов

Несоответствие наименования юридического лица требованиям федерального закона является основанием для отказа в государственной регистрации юридического лица². Это последствие вступило в силу только в 2010 г.³, а о его необходимости и ранее писали в юридической литературе⁴. Заметим, что общие способы защиты, предусмотренные в ст. 12 ГК РФ, например, пресечение действий, нарушающих право⁵, при рассматриваемом правонарушении не используются.

Отсутствие доказательств соблюдения некоммерческой организацией, например, религиозной организацией, указанных в законе условий свободного использования официального наименования «Российская Федерация», «Россия» считается грубым нарушением закона и может привести к ее принудительной ликвидации⁶.

Но применительно к коммерческим юридическим лицам установлен иной способ защиты нарушенного права. Согласно п. 5 ст. 1473 ГК РФ, если фирменное наименование юридического лица не соответствует требованиям статьи 1231.1 настоящего Кодекса, пунктов 3 и 4 настоящей статьи, орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, вправе предъявить такому юридическому лицу *иск о понуждении к*

1 См. анализ такой практики: Афанасьева Е. Г. Занимательная морфология и этимология для налоговых органов и некоторые другие вопросы использования слова «Россия» и производных от него слов в фирменных наименованиях // Предпринимательское право. 2009. № 3.

2 Подп. «ж» п. 1 ст. 23 Федерального закона от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 25.12.2023) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Российская газета. 2001. 10 авг.

3 Федеральный закон от 19 мая 2010 г. № 88-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления контроля за использованием государственной символики, незаконным ношением форменной одежды» // Российская газета. 2010. 21 мая.

4 Еременко В. И. Право на фирменное наименование в части четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. 2008. № 3; Дедков Е. А. Фирменные наименования юридических лиц // Корпорации и учреждения: сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007.

5 Кузнецова О. А. Понятие пресечения действий, нарушающих право, как способа защиты гражданских прав // Современное право. 2013. № 12. С. 66-70.

6 Решение Верховного Суда РФ от 18 февраля 2020 г. № АКПИ19-1031. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

изменению фирменного наименования. Такой иск может быть предъявлен в суд, пока действует исключительное право на фирменное наименование¹. Подчеркивается также, что требование в иске должно быть заявлено непосредственно о понуждении к изменению, а не к прекращению использования². Конституционный суд РФ отметил, что указанное положение закона создает гарантии соблюдения правил о фирменных наименованиях юридических лиц и защиты интересов участников гражданского оборота, включая потребителей³.

И здесь законодатель отдельно подчеркивает, что принудительная ликвидация коммерческой организации при нарушении требований к фирменному наименованию не используется: «Положения пункта 3 статьи 61 настоящего Кодекса в этом случае не применяются».

Интересно заметить, что незаконное использование юридическим лицом в своем наименовании (или) в рекламе слов «биржа», «торговая система» или «организатор торговли», а также производных от них слов и сочетаний с ними влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от пятисот тысяч до семисот тысяч рублей, т.е. является административным правонарушением и наказывается в соответствии с ч. 2 ст. 14.24 КоАП РФ. Тогда как незаконное использование официального наименования «Российская Федерация», «Россия» административно-правовой ответственности не влечет. Непоследовательность такого подхода подвергалась критике в литературе⁴.

Еще одним последствием незаконного использования официального наименования «Российская Федерация» или «Россия» является отзыв разрешения на его включение в наименование юридического лица. В правовых актах установлены особенности такого отзыва для коммерческих и некоммерческих организаций.

При наличии у Министерства юстиции РФ сведений о несоответствии коммерческого юридического лица требованиям выдачи разрешений, делающем невозможным дальнейшее использование в фирменном наименова-

1 П. 152 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7.

2 Клейменова М. О. Перспективы повышения эффективности судебной защиты исключительного права на фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 2. С. 66.

3 Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2022 г. № 2545-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб закрытого акционерного общества «Группа компаний «Пенетрон-Россия» на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьей 14 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»» // Не опубликовано.

4 Голованова Т. В., Светличный А. Д. Несоответствие фирменного наименования коммерческой организации требованиям закона // Юрист. 2022. № 3. С. 6.

нии официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также производных от него слов в течение 14 рабочих дней издается распоряжение об отзыве ранее предоставленного разрешения на использование такого наименования. Копия распоряжения в течение 5 дней (в отношении отзыва разрешений для некоммерческих организаций этот срок определен как 5 рабочих дней) направляется уполномоченному федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему государственную регистрацию юридических лиц, и в течение 1 рабочего дня – юридическому лицу, в отношении которого принято такое распоряжение. Юридическое лицо в течение трех месяцев обязано внести соответствующие изменения в свои учредительные документы (абз. девятый п. 4 ст. 1473 ГК РФ). Указанный срок течет со дня издания распоряжения.

При получении Минюстом России сведений о несоответствии некоммерческой организации требованиям, установленным для выдачи разрешений, министерство издает распоряжение об отзыве выданного разрешения в течение 42 рабочих дней с даты получения указанных сведений. В течение 5 рабочих дней с даты издания распоряжения об отзыве разрешения копия распоряжения заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении направляется в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, и некоммерческой организации, в отношении которой принято такое распоряжение. Следует заметить, что уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию некоммерческих организаций, является сам Министр России¹, поэтому не совсем понятно, зачем он сам себе направляет копию распоряжения об отзыве разрешения «заказным письмом с уведомлением о вручении». В случае отзыва разрешения некоммерческая организация обязана внести соответствующие изменения в свои учредительные документы также в течение 3 месяцев с даты издания распоряжения.

В заключение отметим, что большинство случаев включения официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также образованных от него слов без специального разрешения устанавливается на уровне федеральных законов. Президент РФ и Правительство РФ неактивны в части расширения таких случаев. Законодатель может предоставлять возможность включения официальных наименований в наименование организаций, как для некоммерческих, так и коммерческих юридических лиц, что требует в этой части согласования ст. 54 и ст. 1473 ГК РФ. Правовое регулирование выдачи и отзыва разрешений на включение официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также образован-

¹ Указ Президента РФ от 13 января 2023 г. № 10 (ред. от 09.10.2023) «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» (вместе с Положением о Министерстве юстиции Российской Федерации (п. 19)) // Собрание законодательства РФ. 2023. № 3. Ст. 553.

ных от него слов, имеет незначительные особенности для коммерческих и некоммерческих организаций, что может стать хорошим поводом для будущей унификации. Обоснованность включения производных слов от официального наименования «Российская Федерация» или «Россия» в наименования юридических лиц в отсутствии соответствующих закона или разрешения в спорах может быть подтверждена заключением эксперта или специалиста.

Библиографический список

1. Афанасьева Е. Г. Занимательная морфология и этимология для налоговых органов и некоторые другие вопросы использования слова «Россия» и производных от него слов в фирменных наименованиях // Предпринимательское право. 2009. № 3 (21). С. 37–41.
2. Белов В. А. Что изменилось в Гражданском кодексе?: практ. пособие. М.: Юрайт, 2014. 183 с.
3. Бичева Т., Зеленин А. Использование официального наименования РФ в названиях организаций // Корпоративный юрист. 2007. № 10. С. 11–12.
4. Воробьев Н. И., Голушкин Д. И., Митин Г. Н. Комментарий к Федеральному закону от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2013.
5. Голованова Т. В., Светличный А. Д. Несоответствие фирменного наименования коммерческой организации требованиям закона // Юрист. 2022. № 3. С. 2–6.
6. Дедков Е. А. Фирменные наименования юридических лиц // Корпорации и учреждения: сб. статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 236–268.
7. Еременко В. И. Право на фирменное наименование в части четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. 2008. № 3. С. 1–18.
8. Клейменова М. О. Перспективы повышения эффективности судебной защиты исключительного права на фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 2. С. 64–68.
9. Кузнецова О. А. Понятие пресечения действий, нарушающих право, как способа защиты гражданских прав // Современное право. 2013. № 12. С. 66–70.
10. Рузанова В. Д. Институт юридических лиц как отражение процесса формирования гражданско-правовой законодательной системы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 19–25.

УДК 346

ЧАСТНОПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ СУБЪЕКТОВ СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЦИФРОВЫХ И ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Ю. Г. Лескова

Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой предпринимательского, трудового
и корпоративного права Института права и национальной
безопасности

Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
119571, Россия, г. Москва, пр-кт Вернадского, 82, стр. 1
E-mail: yuliyleskova@yandex.ru

В. В. Ванин

Доктор юридических наук, доцент,
ведущий научный сотрудник научно-экспертного центра
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ

119571, Россия, г. Москва, пр-кт Вернадского, 82, стр. 1
Профессор кафедры гражданского права

Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, 69
E-mail: vvv7@yandex.ru

Аннотация: в статье авторами рассмотрены вопросы создание го-
сударственных информационных систем, обеспечивающих информаци-
онные и цифровые потребности субъектов строительной деятельности
в градостроительстве. Обоснована целесообразность предоставления
информационной модели объекта капитального строительства правовой
охраны в качестве объекта смежных прав (базы данных); с учетом функ-
ционального назначения данного объекта как информационной модели
– раскрытие сведений об объекте капитального строительства – сфор-
мулированы *de lege ferenda* особенности гражданско-правового режима
данного объекта, направленные на обеспечение реализации данного на-
значения с учетом баланса частных и публичных интересов при его ис-
пользовании.

Ключевые слова: строительство, цифровые технологии, информационные системы, частноправовое обеспечение, договор, смежные права.

PRIVATE LAW PROVISION OF ECONOMIC SECURITY OF SUBJECTS OF CONSTRUCTION ACTIVITY USING DIGITAL AND INFORMATION TECHNOLOGIES

Y. G. Leskova

*Russian Academy of National Economy and Public Administration
under the President of the Russian Federation
1 Building, 82 Vernadskogo Ave., Moscow, 119571, Russia
E-mail: yuliyleskova@yandex.ru*

V. V. Vanin

*Russian Academy of National Economy and Public Administration
under the President of the Russian Federation
1 Building, 82 Vernadskogo Ave., Moscow, 119571, Russia
Russian State University of Justice
69 Novocheryomushkinskaya St., Moscow, 117418, Russia
E-mail: vvv7@yandex.ru*

Annotation: In the article, the authors consider the issues of creating state information systems that ensure the information needs of subjects of construction activity in urban planning. The expediency of providing an information model of an object of capital construction with legal protection as an object of related rights (database) is substantiated; taking into account the functional purpose of this object as an information model – disclosure of information about an object of capital construction – the features of the civil law regime of this object are formulated de lege ferenda, aimed at ensuring the implementation of this purpose, taking into account the balance of private and of public interest when using it.

Keywords: construction, digital technologies, information systems, private law provision, contract, related rights.

Одной из основополагающих и системообразующих отраслей любой экономики является строительство; строительство и «потребляет» большое количество материальных ресурсов, и действует значительный ресурс рабочей силы (в том числе достаточно квалификационной, включая инженеров, архитекторов и т.п.), и генерирует новые технологии, а в качестве продукта производит объекты, которые образуют основу материаль-

ного базиса современного общества. Как известно, Стратегией развития строительной отрасли и жилищно-коммунального хозяйства в РФ (на период до 2030 года с прогнозом до 2035 года) информатизация и цифровизация определены в качестве приоритетных направлений совершенствования строительной отрасли¹. Формирование единого информационного пространства позволит организовать открытое и оперативное взаимодействие между субъектами строительной деятельности на всех этапах существования объекта капитального строительства, включая изыскания, проектирование, строительство, эксплуатацию и уничтожение (снос).

Потенциал современных цифровых технологий не ограничен лишь областью коммуникации. Огромное значение таких технологий обнаруживают в области хранения, раскрытия и обработки информации, что необходимо для принятия эффективных и безопасных бизнес-решений. В контексте исследуемой проблематики задача государства видится в создании такого информационного пространства, которое обеспечивает доступность лицам, так или иначе вовлеченным в строительную деятельность информации, которая является значимой с точки зрения обеспечения ими своей экономической безопасности. В качестве такой информации представляется информация об объектах капитального строительства и информация о субъектах, осуществляющих капитальное строительство и связанные с ним виды деятельности.

Отношения, связанные с информатизацией и цифровизацией градостроительной деятельности, входят в предмет правового регулирования градостроительного законодательства; этим вопросам в Градостроительном кодексе РФ (далее – ГрК РФ) посвящена глава 7 «Информационное обеспечение градостроительной деятельности». Статьей 56 ГрК РФ предусмотрено создание государственных информационных систем (далее – ГИС), обеспечивающих информационные потребности субъектов строительной деятельности в градостроительстве.

Согласно ст. 56.1 ГрК РФ единая информационная система является ГИС, функционирующей на основе программ, технических и информационных технологий. Правительство РФ определяет порядок создания и эксплуатации такой системы, ее оператора и контрольно-надзорный орган, требования к данной системе, перечень содержащихся в системе сведений, официальный сайт, порядок предоставления доступа к содержащимся в ней сведениям. Доступ к ГИС предоставляется преимущественно без взимания платы (ч. 7 ст. 57.1, ч. 7 ст. 57.2 ГрК РФ). Данная норма фактически предусматривает экономию финансовых средств пользователей информа-

1 Распоряжение Правительства РФ от 31 октября 2022 г. № 3268-р «Об утверждении Стратегии развития строительной отрасли и жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации на период до 2030 года с прогнозом до 2035 года» // Собрание законодательства РФ. 2022. № 45, ст. 7815.

ционной системы, способствуя тем самым экономической безопасности (в части финансового сбережения денежных средств) субъектов, осуществляющих строительную деятельность.

Основной информационной системой в сфере градостроительства в настоящее время является ГИС «Стройкомплекс.РФ», которая была введена в эксплуатацию Приказом Минстроя России с 28.08.2024¹. Потенциал этой системы, ориентированной в настоящее время на раскрытие сведений о развитии территорий, их застройке, существующих и планируемых к размещению объектах капитального строительства, может быть расширен за счет включения в нее информации о субъектах строительной деятельности и индикаторах их экономической безопасности (путем дополнения разделом «Субъекты строительной деятельности»).

ГрК РФ наделил субъектов РФ правом принимать законы, в соответствии с которыми в каждом регионе может быть создана собственная ГИС обеспечения градостроительной деятельности (ст. 56). В условиях полноценной ГИС «Стройкомплекс.РФ» это видится излишним, ибо приведет к дублированию информационной функции на федеральном и региональном уровнях, а соответственно, к излишним ресурсным затратам на функционирование таких систем, а кроме того, может служить источником дополнительных угроз экономической безопасности субъектов строительной деятельности, ибо обособленные региональными границами информационные системы могут создать необоснованные преимущества для субъектов по территориальному признаку.

Перспективным направлением использования цифровых технологий в строительной сфере является информационно-цифровое сопровождение объектов капитального строительства, применяемое в зарубежной практике с конца XX века², получившее наименование «Building Information Model – «BIM»» (англ. объектно-ориентированная модель строительного объекта).

В настоящее время концепция формирования информационно-цифрового моделирования объектов капитального строительства широко распространена в сфере строительной деятельности в РФ, что находит подтверждение в отечественной правовой доктрине³.

Согласно ст. 57.5 ГрК РФ участники строительных отношений должны обеспечить формирование и ведение информационной модели объекта ка-

1 Приказ Минстроя России от 27 августа 2024 г. № 568/пр «О вводе в эксплуатацию единой государственной информационной системы обеспечения градостроительной деятельности «Стройкомплекс.РФ»». URL: <https://www.minstroyrf.gov.ru/docs/379041>.

2 Eastman C., Tiecholz P., Sacks R., Liston K. BIM Handbook: A Guide to Building Information Modeling for Owners, Managers, Designers, Engineers and Contractors (2nd ed.). Hoboken, New Jersey: John Wiley. 2011. Рр. 36–37.

3 Ялилов А. Д. Особенности гражданско-правового регулирования отношений в сфере проектирования и строительства при использовании информационного моделирования (BIM) // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 11. С. 87–99.

питального строительства (далее – ИМОКС). В качестве лиц, обязанных формировать данную информационную модель, законодатель определяет следующих субъектов: застройщика; технического заказчика; лицо, которое обеспечивает (осуществляет) подготовку обоснований инвестиций в моделируемый объект капитального строительства; лицо, ответственное за эксплуатацию объекта капитального строительства.

ИМОКС представляет собой совокупность взаимосвязанных сведений об объекте капитального строительства (ч. 10.3 ст. 1 ГрК РФ). Даные сведения имеют электронно-цифровую форму и формируются на всех этапах существования объекта, включая инженерные изыскания, архитектурно-строительное проектирование, строительство, реконструкцию, эксплуатацию, капитальный ремонт, снос. Применение ИМОКС обеспечивает экономическую безопасность вовлеченных в строительную деятельность субъектов, а также выступает гарантией безопасной эксплуатации объекта капитального строительства. Нормативная регламентация ИМОКС включает правила ее формирования и ведения (ч. 2 ст. 57.5 ГрК РФ), включая разделы, графы, формы в текстуальном, графическом и 3D вариантах.

Согласно ГОСТ Р 57563-2017/ISO/TS 12911:2012¹ информационная модель (building information model) – это совокупность представленных в электронном виде документов, графических и неграфических данных по объекту строительства, размещаемая в соответствии с установленными правилами в среде общих данных, образующая единый достоверный источник информации по объекту на всех или отдельных стадиях его жизненного цикла. Жизненный цикл – период, в течение которого осуществляются инженерные изыскания, проектирование, строительство (в том числе консервация), эксплуатация (в том числе текущие ремонты), реконструкция, капитальный ремонт, снос здания или сооружения.

Обязательное формирование и ведение информационной модели объекта капитального строительства осуществляется только в случаях, предусмотренных Постановлением Правительства РФ от 05.03.2021 № 331 «Об установлении случаев, при которых застройщиком, техническим заказчиком, лицом, обеспечивающим или осуществляющим подготовку обоснования известий, и (или) лицом, ответственным за эксплуатацию объекта капитального строительства, обеспечения формирования и ведения информационной модели объекта капитального строительства», который в качестве критерия обязательности применения такой модели определяет источник финансирования строительства: бюджетные средства либо денежные

¹ ГОСТ Р 57563-2017/ISO/TS 12911:2012. Национальный стандарт Российской Федерации. Моделирование информационное в строительстве. Основные положения по разработке стандартов информационного моделирования зданий и сооружений. Утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 28 июля 2017 г. № 763-ст. URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200146763>.

средства дольщиков. На современном этапе такой подход может быть объяснен с точки зрения риск-ориентированного подхода, однако перспективы развития цифровых технологий, могущих получить развитие в виде концепции «умного города», позволяют предположить его применение в отношении всех без исключения объектов капитального строительства.

Применение цифровых технологий обеспечивает гласность и доступность таких сведений, обеспечивая эффект перманентного контроля как за строительством отдельных капитальных объектов, так и за деятельностью связанных с ним лиц: застройщиков; технических заказчиков; лиц, обосновывающих инвестиции; лиц, осуществляющих эксплуатацию. Как следствие этого, контроль, осуществляемый заинтересованными третьими лицами за субъектами строительной деятельности, в том числе обеспечивает их безопасность, обладая «дисциплинирующим» эффектом.

Обращение к зарубежным исследованиям в области применения BIM свидетельствует о том, что потенциал этой модели не ограничен лишь контрольной функцией: представляя собой систему управления данными об объекте капитального строительства, она предоставляет технологические возможности обмена информацией на стадии проектирования, строительства и эксплуатации, тем самым способствуя не только снижению издержек при строительстве конкретного объекта¹, но и развитию строительной отрасли в целом.

В юридической литературе потенциал ИМОКС исследуется также через т.н. сотрудническую модель хозяйственных связей, основанную на идее многостороннего соглашения между основными участниками строительства: заказчиком, генеральным проектировщиком, генеральным подрядчиком, ключевыми субподрядчиками и поставщиками². Перспективность такой модели в условиях усложняющихся строительных технологий (современный объект капитального строительства не есть просто соединение фундамента, стен и кровли, но весьма сложный технологический объект, создание которого требует участия субъектов различной отраслевой принадлежности) была обоснована в трудах зарубежных ученых в 90-е годы³. Нетрудно усмотреть в сотруднической модели элементы договорной

1 Enabling BIM through procurement and contracts. A Research Report by the Centre of Construction Law and Dispute Resolution, King's College London. King's College Centre of Construction Law and Dispute Resolution. URL: <http://alliancecontractingelectroniclawjournal.com/wp-content/uploads/2019/10/Kings-College-London.-2016-Enabling-BIM-through-Procurement-and-Contracts-Centre-of-Construction-Law-and-Dispute-Resolution.pdf>; Шеина С. Г., Петров К. С., Федоров А. А. Исследование этапов развития BIM-технологий в мировой практике и России // Строительство и техногенная безопасность. 2019. № 14 (66). С. 10–11.

2 Абдуллин И. Р. Перспективы синтеза сотруднических моделей и BIM в строительстве // Проблемы строительного права: сборник статей /сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2022. Вып. 1. С. 7–16.

3 Latham M. Constructing the Team. Joint Review of Procurement and Contractual Arrangements in the United Kingdom Construction Industry. London: H.M. Stationery Office, 1994. p. 61.

конструкции совместной деятельности, конститутивным признаком которой является наличие общей цели, а потому ее реализация невозможна вне механизма, обеспечивающего для всех сторон открытость сведений об объекте капитального строительства и ходе строительства.

Правовое регулирование отношений, опосредующих применение ИМОКС, в настоящее время ограничено преимущественно публичными нормами, определяющими требования к ее функционалу и безопасности. В известной степени это можно объяснить тем, что нормативное регулирование в этой сфере находится в стадии становления, однако дальнейшее его развитие, учитывая перспективы распространения этой технологии на этапы существования объекта капитального строительства, невозможно без создания и внедрения в механизм правового регулирования частноправовых средств. При этом вопросы частноправового регулирования не могут быть ограничены лишь договорными формами, опосредующими создание и использование ИМОКС, но включают в себя регламентацию прав на эту модель как объект гражданского права. Нетрудно заметить, что указанные аспекты неразрывно связаны, ибо конструирование договорных форм невозможно без ясного представления о правовой природе ИМОКС и субъективного права на нее. Здесь видятся возможными два подхода.

ИМОКС есть набор сведений, отражающих (в динамике) состояние объекта капитального строительства. Право на таковой – опять же в динамике его существования (от разрешения на строительство до ввода в эксплуатацию и далее, до сноса) – опосредуется некоторым вещным правом. Совокупность сведений об объекте вещного права не имеет самостоятельного значения вне самого объекта и не существует безотносительно к объекту. Это дает повод вообще не рассматривать право на ИМОКС как субъективное право, ибо объект такого при таком подходе поглощается объектом права на вещь (ее описанием).

Принимая во внимание, что ИМОКС содержит сведения, юридически значимые не только для обладателя вещного права на объект капитального строительства, но и для иных лиц (круг которых не может быть определен неким исчерпывающим перечнем, ибо в основе его лежит критерий наличия законного интереса; субъекты такого интереса могут изменяться на различных этапах жизненного цикла объекта капитального строительства), полагаем, что рассмотрение права на эту модель – назначением которой является раскрытие сведений о таком объекте для всех заинтересованных лиц – вряд ли может быть признано продуктивным через конструкцию вещного права, сущность которого заключается в предоставлении возможности использования объекта лишь субъектом такого права.

Второй подход заключается в следующем. Будучи реализована посредством цифровых технологий, ИМОКС представляет собой програм-

му (программы) для ЭВМ, предназначеннной для обработки сведений об объекте капитального строительства. Собственно последние и составляют основную ценность ИМОКС как цифрового отражения такого объекта для субъектов, вовлеченных в строительную деятельность; реализуемый посредством программного обеспечения алгоритм обработки сведений с точки зрения соответствующих интересов указанных лиц является иррелевантным. Такие сведения весьма различны; они могут включать как охраняемые объекты интеллектуального права (к примеру, произведение архитектуры), так и сведения, правом не охраняемые (сведения о ходе строительства, технические/кадастровые сведения о параметрах построенного объекта и т.п.). Эти сведения, существующие в объективной форме, при включении в ИМОКС известным образом систематизируются, что позволяет рассматривать ее в качестве базы данных, для которой действующее законодательство предусматривает правовую охрану в качестве объекта смежных прав. Естественно, сформированный в позитивном праве для баз данных режим требует определенной модификации для ИМОКС, направления которой заданы ее функциональным назначением. Во-первых, принимая во внимание назначение ИМОКС, правомерным ее использованием лицами, не являющимися субъектами исключительного права, должно признаваться такое использование содержащихся в ней сведений, которое связано с осуществлением прав, связанных с участием в строительстве/эксплуатации объекта, цифровой образ которого выражен в конкретной информационной модели; в остальных случаях использование таких сведений должно опосредоваться лицензионным договором. Во-вторых, характер связи между объектом капитального строительства и его цифровым образом предполагает установление принципа единства права на объект и исключительного права на содержащую его цифровой образ ИМОКС, проявляющийся в решении вопроса о сроке действия последнего и его обороте: срок действия исключительного права на ИМОКС должен определяться сроком существования объекта капитального строительства (от изысканий и проектирования до его сноса/гибели); оборот такого исключительного права определяется оборотом права на объект (невозможность отчуждения первого без второго; переход права на объект влечет автоматический переход исключительного права на ИМОКС).

Рассмотрению ИМОКС через категорию смежных прав не препятствует включение образующих ее сведений в состав ГИС, ибо предлагаемый гражданско-правовой режим такого объекта, предусматривающий правомерный доступ к ним со стороны заинтересованных лиц, не обнаруживает неразрешимого противоречия с публично-правовым режимом ГИС; аналогичную картину мы наблюдаем в отношении ЕГРН, открытость сведений которого получила разумное ограничение через категорию сведений огра-

ниченного доступа, которые могут быть предоставлены только определенному законом кругу лиц (в основе определения которого лежит наличие известного юридического интереса).

Рассмотрение ИМОКС через призму гражданско-правовых отношений позволит задействовать заинтересованным лицам некоторые частноправовые средства для защиты своих прав; так, если несвоевременное внесение или недостоверность внесенных в такую модель сведений привели к возникновению убытков, в том числе вследствие нарушения разумных ожиданий, основанных на таких сведениях, заинтересованное лицо вправе будет потребовать от субъекта права на ИМОКС возмещения причиненных убытков, что вряд ли возможно в отношении оператора ГИС, в которой эта модель просто размещена. Заметим, что в настоящее время лишь статья 9.5.2 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за нарушение сроков направления соответствующих документов, материалов или сведений о них в уполномоченные на ведение таких государственных информационных систем органы, но не за нарушение сроков формирования и достоверность сведений информационной модели.

С точки зрения изложенного определенной корректировке должно быть подвергнуто и договорное регулирование отношений, направленных на создание ИМОКС. В судебной практике такие договоры получают квалификацию в качестве договора подряда¹. Строго говоря, легальная конструкция последнего предполагает овеществленный результат работ, однако, поскольку интерес заказчика заключается в формировании пригодной к использованию ИМОКС, мы вряд ли можем представить эти отношения в качестве договора возмездного оказания услуг, для которого результат лежит вне предмета этого договора². Не настаивая на обосновании такого договора в качестве *sui generis*, полагаем, что необходимым элементом договорной конструкции, опосредующей создание ИМОКС, должно являться положение о возникновении права на ИМОКС у заказчика, который входит в круг лиц, определенных в качестве субъектов обязанности по обеспечению функционирования такой модели согласно ГпК РФ; дальнейшая же судьба этого права должна определяться предложенным выше принципом единства права на объект и исключительного права на содержащую его цифровой образ ИМОКС.

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 декабря 2021 г. № Ф05-29662/2021 по делу № А40-281512/2019; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15 января 2021 г. № Ф05-21175/2020 по делу № А40-287396/2019; Решение Арбитражного суда Свердловской области от 24 апреля 2019 г. по делу № А60-2696/2019. URL.: <https://kad.arbitr.ru/>.

² Брагинский М. И. Договор подряда и подобные ему договоры. М.: Статут, 1999. С. 228–229.

Библиографический список

1. Абдуллин И. Р. Перспективы синтеза сотруднических моделей и BIM в строительстве // Проблемы строительного права: сборник статей / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2022. Вып. 1. С. 7–16.
2. Брагинский М. И. Договор подряда и подобные ему договоры. М.: Статут, 1999. 252 с.
3. Шеина С. Г., Петров К. С., Федоров А. А. Исследование этапов развития BIM-технологий в мировой практике и России // Строительство и техногенная безопасность. 2019. № 14 (66). С. 10–11.
4. Ялилов А. Д. Особенности гражданско-правового регулирования отношений в сфере проектирования и строительства при использовании информационного моделирования (BIM) // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 11. С. 87–99.
5. Eastman C., Tiecholz P., Sacks R., Liston K. BIM Handbook: A Guide to Building Information Modeling for Owners, Managers, Designers, Engineers and Contractors (2nd ed.). Hoboken, New Jersey: John Wiley. 2011. Pp. 36–37.
6. Latham M. Constructing the Team. Joint Review of Procurement and Contractual Arrangements in the United Kingdom Construction Industry. London: H.M. Stationery Office, 1994. 130 p.

УДК 347.9

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ОТРАСЛЕВОЙ МЕДИАЦИИ В РЕГИОНЕ

Т. И. Марголина

Кандидат психологических наук,
профессор кафедры социальной работы и конфликтологии
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: margolina06@mail.ru

Аннотация: автор анализирует практики применения медиации в бюджетных отраслях социальной защиты, образования и возможности разработки отраслевой модели развития медиации в регионе на примере отрасли здравоохранения. В статье представлены исследования о возможностях применения примирительных процедур, медиации на основе изучения мнений сотрудников, пациентов медицинских учреждений, государственных служащих, а также возможные этапы развития медиации в отрасли здравоохранения.

Ключевые слова: примирительные процедуры, медиация, отраслевая модель развития медиации, этапы развития медиации, управление конфликтами.

PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF SECTORAL MEDIATION IN THE REGION

T. I. Margolina

Perm State National Research University
15. Bukirev str., Perm, 614068, Russia
E-mail: margolina06@mail.ru

Annotation: The author analyzes the practices of mediation in the budget sectors of social protection, education and the possibility of developing a sectoral model of mediation development in the region on the example of the health sector. The article presents research on the possibilities of application of conciliation procedures, mediation based on the study of opinions of employees, patients of medical institutions, public officials, as well as possible stages of mediation development in the health care industry.

Key words: conciliation procedures, mediation, sectoral model of mediation development, stages of mediation development, conflict management.

Развитие медиации в судебной системе вызвало необходимость включения в медиативные процедуры разрешения споров представителей бюджетных отраслей. Параллельно с процессами развития судебной медиации в ряде отраслей стали определяться (определились) подходы к применению медиации (примирительных процедур) во внесудебном порядке разрешения споров и конфликтов (без обращения в суды). Потребность и мотивация применения медиации в разных отраслях имеют отраслевую специфику и в то же время общие черты. Изучение кафедрой социальной работы и конфликтологии юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета представлений руководителей и сотрудников органов исполнительной власти и органов местного самоуправления Пермского края о возможностях применения медиации в сфере их профессиональной деятельности показало, что практически во всех ведомствах были выделены следующие типичные конфликты: конфликты во взаимодействии с гражданами или в работе с их жалобами, горизонтальные конфликты в коллективах (между сотрудниками), а также конфликты между руководителями государственного органа и подведомственными учреждениями (структурными подразделениями) – (Марголина Т. И., Суровяткина П. А.)¹.

Несмотря на то что современная практика разрешения споров преимущественно использует судебное разбирательство (62%) или ограничивается ссылками на нормы закона (39%), по результатам магистерского исследования Кирток О. А. в 2022 году 67 процентов госслужащих видят перспективу и необходимость разработки отраслевой модели развития медиации, но предпочтения в выборе отраслевой модели у респондентов разные: в качестве наиболее эффективной модели применения медиации при урегулировании конфликтов респонденты выбирают обучение руководителей и сотрудников министерств основам управления конфликтами и медиативным подходам в разрешении споров (конфликтов) – данный вариант ответа избрали 60% опрошенных. 21% респондентов выбирали ответ «использование ресурса медиативного сообщества при проведении медиации на договорной основе (к примеру, заключение соглашения о взаимодействии с конкретной организацией или медиатором – провайдером услуг)».

Лишь 8 и 10 процентов респондентов соответственно выбрали варианты таких моделей, как создание отраслевой службы разрешения конфликтов или введение штатной должности конфликтолога (медиатора)².

¹ Марголина Т. И., Суровяткина П. А. Барьеры и стимулы развития медиации (примирительных процедур) в социальной сфере // Вестник Пермского университета. Философия. Психология. Социология. 2020. № 3. С. 494–505.

² Марголина Т. И. Концептуальные подходы к развитию медиации в Пермском крае // Пермский юридический альманах. 2024. Вып.7. С. 204–214.

Если рассматривать медиацию в широком плане как особый вид переговоров, при котором нейтральный посредник помогает сторонам в конфликте найти взаимовыгодное решение, то это толкование способствует созданию системы управления конфликтами и их разрешения в бюджетных отраслях во внесудебном порядке в примирительном ключе.

Интерес министерств и ведомств к возможности использования примирительных процедур, как правило, повышался в период резонансных публичных конфликтов (конфликт между руководством и сотрудниками медицинских организаций, ставший достоянием общественности; между родителями и руководством школы по поводу нарушения прав учащихся; между родственниками пациентов стационарных организаций и лечебным персоналом; между родителями и учредителями образовательных организаций, между экологической общественностью и представителями строительных компаний – застройщиками и т.д.). Это сопровождалось серией консультаций с медиативным сообществом по возможности разрешения возникшего конфликта, краткосрочными программами обучения основам разрешения конфликтов руководителей бюджетных организаций, однако системных действий по управлению конфликтами, по развитию медиации, примирительных процедур в разрешении споров и конфликтов в министерствах не применялось.

Определенным стимулом для развития медиации было принятие нормативных документов в отдельных министерствах федерального и регионального уровней, а также Постановлений Правительства РФ. Например, по линии Правительства РФ и Министерства образования РФ начиная с 2008 года были приняты нормативные документы, определяющие перспективу применения медиации в системе общего образования и, прежде всего, в работе по профилактике правонарушений среди несовершеннолетних, в которых были определены долгосрочные цели «...формирования и развития механизмов восстановительного правосудия и проведение примирительных процедур», развития сети служб медиации в школах и инструментов разрешения потенциальных конфликтов и т.д.

В школах были введены также комиссии по урегулированию споров между участниками образовательных отношений¹.

1 Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»; Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы»; Распоряжение Правительства РФ от 30 июня 2014 г. (Концепция развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигшие возраста, с которого наступает уголовная ответственность в РФ); Распоряжение Правительства РФ от 29 мая 2015 г. № 996-з «Стратегия развития воспитания в РФ на период до 2025 года»; Коновалов А. Ю. Количество мониторинг школьных служб примирения за 2021 год, проведенный Всероссийской Ассоциацией восстановительной медиации // Вестник восстановительной юстиции, 2023г, № 17. С.118–127.

Результаты мониторинга развития медиации и восстановительных программ в образовании показали динамику развития этих процессов в регионах Российской Федерации.

Количественный мониторинг развития школьных служб примирения, где устойчиво работают подразделения Всероссийской ассоциации восстановительной медиации, показал в 11 регионах рост количества школьных служб примирения с 2009 по 2021 год с 554 до 859, но надо отметить, что наибольшее количество ШСП в этих регионах было в 2017 году – 1443 ШСП. В то же время количество проведенных восстановительных программ в 2021 году было значительно больше, чем в предыдущие годы (65%). Кроме этого, школьными службами примирения были использованы и другие программы: профилактические круги сообществ – 12%, круги сообществ по конфликтам – 20%, школьные восстановительные конференции – 1% и др. Всего в 2021 году было проведено 5599 завершенных примирительных программ. В восстановительных программах приняли участие 4854 взрослых и 21 098 детей.

В территориальные службы примирения в 2021 году, по мнению Карновой Л. М. (Центр «Судебно-правовая реформа»), «суммарное количество поступивших заявок/ обращений составило 2108, что больше, чем в предыдущем (2020 г. – 1844 заявки), но меньше, чем в остальные годы (в 2019 г. – 2909, в 2018 г. – 2842, в 2017 г. – 3819, в 2016 г. – 3315).

Тем не менее, цифры свидетельствуют о востребованности восстановительных практик в регионах, где они проводятся, хотя очевидна неравномерность их развития по регионам. Общие показатели указывают на масштаб практики и некоторые тенденции, но содержание положения дел проясняется при дифференцированном анализе по регионам и по категориям случаев.

Наибольшее количество поступивших заявлений, как и в предыдущие годы, – в Пермском крае (1209), далее следует Архангельская область (463), Алтайский край (273). Перечень источников направления заявлений свидетельствует о разветвленной системе взаимодействия территориальных служб примирения с органами и учреждениями системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, органами предварительного расследования, судами. В 2020 и 2021 годах появился новый источник заявлений – СИЗО УФСИН России. Восстановительные программы с несовершеннолетними обвиняемыми, пребывающими в СИЗО, проводятся в Алтайском крае⁸¹.

Федеральное государственное бюджетное учреждение (далее – Центр) с 2019 года проводят мониторинг деятельности служб медиации в обра-

⁸¹ Карнова Л. М. Количественный мониторинг деятельности территориальных служб примирения за 2021 год, проведенный в рамках Всероссийской ассоциации восстановительной медиации// Вестник восстановительной юстиции. 2023. № 17. С. 94–118.

зовательных организациях всех субъектов Российской Федерации. Согласно аналитическому отчету за 2021–2022 год общее количество служб медиации и служб примирения (далее – службы) в Российской Федерации возросло с 30 514 в 2020/2021 г. до 32 700 в 2021–2022 г. (+ 7,2%). Число завершенных восстановительных программ и медиативных бесед с участием руководителей, сотрудников образовательных организаций и родителей (законных представителей) обучающихся в 2021–2022 г. составило 28 393. Данные всероссийского мониторинга свидетельствуют о положительной динамике развития медиации в региональных системах образования¹.

Пермский край, по мнению экспертов, является лидером в проведении программ, работа по складыванию системы службы примирения в этом регионе началась в 2000-х годах, и сегодня на всех территориях региона учреждены муниципальные службы примирения, в этом регионе наблюдается устойчивая тенденция развития примирительных процедур разрешения споров и конфликтов в системе общего образования и в системе профилактики правонарушений среди несовершеннолетних. На территории региона было принято несколько нормативно-правовых актов, предусматривающих возможности применения и развития примирительных технологий в системе профилактики детского и семейного неблагополучия. Так, закон Пермского края «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Пермском крае», принятый 20 апреля 2017 года, предусматривает внедрение восстановительного и медиативного подхода в деятельность субъектов по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в целях формирования служб медиации (примирения) посредством действий органов исполнительной власти Пермского края и их взаимодействия с органами местного самоуправления. Кроме того, Постановление Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав Пермского края от 06.10.2023 года «О внесенных изменениях в региональные нормативно-правовые акты Пермского края в сфере профилактики семейного и детского неблагополучия» о результатах проверочных мероприятий по фактам противоправных действий несовершеннолетних или в отношении них, освещенных в СМИ или интернет-ресурсах, обязует председателей комиссий по делам несовершеннолетним и защите их прав муниципальных (городских) округов при разрешении конфликтных ситуаций использовать примирительные технологии, что также способствует развитию альтернативных способов разрешения конфликтов на территории края.

¹ Аналитический отчет «Мониторинг деятельности служб медиации в субъектах Российской Федерации». URL: https://fcprc.ru/media/media/mediacia/Мониторинг_2021-22_года_pRaSvUs.pdf.

Активную роль во внедрении примирительных технологий с несовершеннолетними и их семьями выполняет Краевая комиссия по делам несовершеннолетних, Министерство образования и науки Пермского края, а также Пермский краевой суд. В сентябре 2012 года на заседании Президиума Пермского краевого суда было принято постановление по внедрению технологий восстановительного подхода и медиации в гражданское судопроизводство, сначала в проектном формате (принимали участие 11 районных судов), а затем, в 2013 году, в эту деятельность включились все городские и районные суды.

С января 2012 года при Пермском государственном гуманитарно-педагогическом университете действует Центр школьной и семейной медиации. Главные направления деятельности Центра: оказание услуг физическим и юридическим лицам по проведению медиации, методическая помощь школьным службам примирения, действующим в Пермском крае.

В 2016 году на юридическом факультете ПГНИУ создана лаборатория по изучению конфликтов, основными направлениями деятельности которой является создание коммуникативной и образовательной площадки для школьных служб примирения, «Школы юного медиатора» и организация работы студенческой медиативной клиники.

Все это способствовало внедрению медиативного подхода в межведомственную систему профилактики правонарушений среди несовершеннолетних, а также развитию восстановительной медиации в региональной системе образования. По информации Ассоциации медиаторов Пермского края (Хавкина А. Л.), в Пермском крае в 2024 году в регионе работали 84 ведущих восстановительных программ в муниципальных службах примирения и 864 человека в школьных службах примирения, за 2022 год службами было проведено 3569 процедур разрешения конфликтов (в 2023 г. – 4159), в которых 2867 конфликтов разрешены с положительным результатом (в 2023 году – 3213); восстановительными программами были охвачены 10 389 человек, заявки на примирительные процедуры и программы поступали в 2024 году из следующих источников: от комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав – 1269; от судов – 312; от подразделений по делам несовершеннолетних ОВД – 264; от органов следствия и дознания – 89; от органов опеки – 10 и др.

Практика показывает, что применение восстановительных программ позволяют сократить рецидивные преступления несовершеннолетних до 3,8% (у не прошедших процедуры медиации несовершеннолетних правонарушителей рецидив составляет от 20 до 28%).

С 2022 года в городе Перми преподавателями ПГНИУ и медиаторами края реализуется проект «Школа доброжелательных отношений» по созданию комфортной и психологически безопасной образовательной среды,

где внедряется медиативный подход по предупреждению и разрешению споров и конфликтов¹.

В системе образования Пермского края созданы нормативные и организационные условия для использования медиативных процедур в образовательных организациях (в крае действуют 504 школьные службы примирения, в каждой школе созданы психолого-педагогические службы, комиссии по урегулированию споров участников образовательного процесса).

Несомненным стимулом для развития отраслевой медиации является принятие стратегических документов на региональном уровне, например, в Алтайском крае разработан Порядок межведомственного взаимодействия по реализации восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних, утвержденный Постановлением комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав Алтайского края от 22.06.2017 № 9, который расширил перечень обстоятельств, ухудшающих или способных ухудшить условия жизнедеятельности граждан – наличие внутрисемейного конфликта, наличие насилия в семье, наличие ребенка или детей, испытывающих трудности в социальной адаптации – и определил возможности применения к ним восстановительных (медиативных) программ, направленных на содействие мобилизации собственных ресурсов членов семьи и ресурсов их социального окружения, расширению возможностей самопомощи и взаимопомощи. Эти процедуры внесены в Региональный перечень государственных (муниципальных) услуг и работ. Интересен управленческий аспект введения восстановительных технологий, в частности, выделение этапов развития медиации в отрасли социальной защиты:

1 этап (2017–2018 г.) включил в себя следующие направления:

- формирование команды и проектирование работы по поддержке проведения семейных конференций, на этом этапе была создана Ассоциация ведущих восстановительных программ Алтайского края, была организована закрытая группа ведущих восстановительных программ в социальной сети «Вконтакте», Алтайский край включился в работу Всероссийской Ассоциации восстановительной медиации (ежегодные конференции, научно-практические семинары, школы профессионального мастерства);
- разработка региональной нормативной базы;
- поддержка формирования сообщества ведущих восстановительных программ, для чего была организована работа ресурсного центра с аналитическим и методическим сопровождением деятельности ведущих восстановительных программ, организацией очных супervизий (один раз в год) и разбор сложных случаев в форме вебинаров (2 раза

¹ Концепция «Школа доброжелательных отношений» // Воспитательная работа в школе. 2023. № 1. С. 9–20.

в месяц), была создана также ежегодная система повышения квалификации для специалистов.

2-й этап (2019–2020 г.) был направлен на совершенствование содержания работы специалистов и министерства:

- освоение всего спектра восстановительных программ (восстановительная медиация, семейные конференции, круги сообществ);
- интеграция восстановительных программ с другими практиками социальной работы с детьми и семьями, находящимися в трудной жизненной ситуации;
- разработка содержания индивидуально-профилактической работы в восстановительном подходе;
- методическое описание практики.

Следует отметить, что принятие решений по развитию медиации в отрасли социальной защиты в Алтайском крае происходит в проектном режиме с участием медиативного сообщества¹.

Таким образом, медиативные подходы в социальной сфере Алтайского региона направлены на повышение эффективности работы с несовершеннолетними и их семьями, находящимися в трудной жизненной ситуации, по линии Министерства социальной защиты, их подразделений и сообщества медиаторов.

Для развития медиации в Пермском крае большое значение имеет Распоряжение Правительства Пермского края от 30.05.2024 № 140-рп «Об утверждении Концепции развития медиации и примирительных процедур в Пермском крае» (следует отметить, что аналогов подобных стратегических документов по развитию медиации в субъектах Российской Федерации пока нет).

Это распоряжение закладывает фундамент для комплексного развития системы управления конфликтами и снижения уровня социальной напряженности, для создания условий устойчивого развития и применения медиации и примирительных процедур в деятельности исполнительных органов государственной власти Пермского края.

Одним из ключевых аспектов концепции является внедрение медиативных и примирительных технологий в деятельность органов государственной власти и муниципальных служащих, что позволит разработать отраслевые правовые акты по реализации и развитию медиации и примирительных процедур в Пермском крае, обеспечить более открытую деятельность органов исполнительной власти, создать отраслевые системы предупреждения и разрешения споров и конфликтов в примирительном ключе.

В ряде министерств Пермского края (Министерство образования и науки, Министерство здравоохранения, Министерство труда и социального

¹ Ковалёва Ю. А. Восстановительные технологии в Алтайском крае // Вестник восстановительной юстиции. 2018. № 15. С. 79–83.

развития) определяются подходы по разработке отраслевых моделей развития медиации и их реализации на основе разработанной Администрацией губернатора и медиативным сообществом Дорожной карты по выполнению Распоряжения Правительства Пермского края.

Так, Министерство здравоохранения совместно с автономной некоммерческой организацией «Центр переговоров, конфликтологических исследований и медиации» (руководитель Николаева М. Н.), приступая к разработке отраслевой модели развития медиации, в 2024 году провели исследование по актуальности применения примирительных процедур в деятельности лечебно-профилактических учреждений системы здравоохранения (результаты исследования не опубликованы).

Данный этап работы по внедрению новых технологий управления конфликтами очень важен, так как он позволяет выявить представление об уровне социальной напряженности и конфликтности в медицинских организациях, о наиболее распространенных причинах конфликтов и их участниках, об информированности сотрудников и пациентов о примирительных процедурах разрешения споров, о возможности /невозможности внедрения новых технологий по мнению участников опроса. В исследовании участвовали 3 группы респондентов – юристы учреждений здравоохранения – 127 человек, которые, как правило, представляют интересы учреждений в спорах с пациентами в судах, медицинские работники двух типов учреждений – стационарной клиники и поликлиники – 162 человека и пациенты медицинских учреждений (стационара и поликлиники) – 259 человек.

С целью исследования уровня информированности медицинских работников, юристов и пациентов о примирительных процедурах и медиации им был задан вопрос: «Знаете ли вы о процедуре медиации?», на который 22% сотрудников, 52% юристов и 30 % пациентов ответили «Да», а 78% сотрудников, 48% юристов и 70% пациентов ответили «Нет».

На вопрос «Приходилось ли вам когда-либо участвовать в процедурах альтернативного разрешения споров?» 80% юристов – сотрудников учреждений здравоохранения – ответили «Нет», а на вопрос «Считаете ли вы возможным применение процедуры альтернативного разрешения споров/медиации при разрешении конфликтов в системе здравоохранения?» 66 процентов юристов ответили «Нет», а 34% ответили «Да».

Медицинские работники к наиболее типичным конфликтам в медицинских организациях отнесли конфликты с пациентами – 48% и конфликты внутри коллектива – 37%, среди факторов, влияющих на возникновение конфликтов, сотрудники назвали организационно-управленческие (35%), объективные (28%), личностные (22%) и др.

Пациенты медицинских учреждений назвали следующие факторы, влияющие на возникновение конфликтов – организационно-управленческие

– 37%, объективные – 28%, личностные – 20% и др. Фактически, и медицинские работники, и пациенты совпали в определении и типичных конфликтов, и факторов, влияющих на их возникновение в здравоохранении.

На вопрос «Что может быть профилактикой конфликтов в медицинских спорах?» ответ «Соблюдение этики и деонтологии медицинскими работниками» выбрали 22% респондентов-юристов, 62% пациентов и 78% медицинских работников. По сути, эти ответы назвали основной конфликтоген в медицинских организациях.

Медицинские работники назвали еще несколько составляющих по профилактике конфликтов в учреждениях здравоохранения: «Информирование пациентов о способах разрешения конфликтов» – 64%, «Организация кабинета психолога для медицинских работников» – 63%, «Укомплектование штата медицинскими кадрами» – 56%, «Привлечение специалиста по разрешению конфликтов, споров» – 46%.

Следует отметить, что такие факторы, как «повышение уровня заработной платы» и «создание комфортных условий для работы медицинского персонала» назвали 14% и 15 % медицинских работников соответственно.

Пациенты, помимо «соблюдения этики и деонтологии медицинскими работниками», назвали еще следующие направления по профилактике конфликтов в медицинских организациях: «Обучение медицинских работников, в том числе, сотрудников регистратуры, навыкам разрешения конфликта» – 56%, «Создание службы по разрешению конфликтов, привлечение специалиста» – 44%, «Укомплектование штата медицинскими работниками» – 30 %, «Снижение длительности ожидания в очереди, доступность оказания медицинских услуг» – 22%, «Создание комфортных условий для работы врачей» – 9% и т.д.

Проведенный опрос, фактически, выявил имеющиеся объективные факторы (конфликтогены), а также и субъективные причины для типичных конфликтов в здравоохранении, которые требуют внимания управленических команд медицинских учреждений к созданию институциональных систем управления конфликтами (минимизации или устранения объективных конфликтогенов, выстраивания профилактической работы по предупреждению конфликтов – например, обучение всех сотрудников основам этики и деонтологии, снижение длительности ожидания в очередях, снижение вакансий и т.д.).

Таким образом, внедрение медиации в отрасли здравоохранения должно предусматривать широкий конфликтологический контекст, не ограничиваясь узким планом работы с реальными конфликтами и их процедурным разрешением. Результаты данного исследования могут быть использованы как основа для разработки отраслевой модели развития медиации в здравоохранении. Подобный подход заявляют также ряд исследователей пер-

спектив развития медиации в здравоохранении (Кашка Д. А., Сенина Е. Н., Обухова М. М., Соболева Л. А. и др.)¹.

Участники круглого стола по обсуждению перспектив развития медиации в здравоохранении в рамках Пермского конгресса юристов, организованного Советом по развитию медиации в Пермском крае и кафедрой социальной работы и конфликтологии юридического факультета ПГНИУ (Леденцова В. А., Марголина Т. И., Мелехова О. Б., Николаева М. Н. и др.) в ноябре 2024 года предложили рассматривать приоритетную перспективу развития медиации в здравоохранении как внесудебную медиацию (не исключая возможности использования судебной медиации), что может включать в себя несколько возможных этапов управления этими процессами.

Возможные этапы развития примирительных процедур, медиации в системе здравоохранения:

- исследование актуальности применения примирительных процедур в лечебных учреждения разного типа;
- определение сфер деятельности медицинских организаций, требующих применения примирительных процедур (работа с жалобами пациентов, общение с родственниками пациентов, конфликтные ситуации в трудовых коллективах и т.д.);
- повышение квалификации руководителей медицинских организаций по направлению «управление конфликтами»;
- принятие нормативных документов, регламентирующих применение примирительных процедур, медиации в работе с пациентами и в трудовых коллективах медицинских организаций;
- определение pilotных проектов на базе лечебных организаций по применению медиации;
- создание постоянно действующей коммуникативной площадки по развитию медиации (в рамках выставки-форума «медфарм»);
- создание системы повышения квалификации медицинских работников по деонтологии и основам разрешения конфликтов;
- принятие единого алгоритма работы с жалобами пациентов, включая регламент оперативного реагирования на них в примирительном ключе;

1 Кашка Д. А. Взгляд практического врача на перспективы медиации в здравоохранении // Анестезиология и реаниматология, 2022. № 3. С. 99–104; Сенина Е. Н. Внесудебное разрешение споров в сфере здравоохранения // Медицина и право. 2020; Обухова М. М. Медиация как инструмент повышения эффективности работы медицинского учреждения // Урегулирование конфликтов: опыт Пермского края и перспективы развития: информационно-методические материалы. Пермь, 2017. С. 25–27.; Соболева Л. А. О возможностях переподготовки и повышения квалификации по медиации, развития конфликтологических компетенций муниципальных и государственных служащих, работников сферы образования, здравоохранения и социального развития // Медиация как культура согласия: урегулирование конфликтов на местном уровне: сб. науч. ст. и материалов междунар. науч.-практ. конф. Пермь: Изд-во: Пермский гос. национальный исследовательский университет, 2018. С. 85–89.

- создание отраслевого центра предупреждения и разрешения споров и конфликтов;
- разработка системы информирования пациентов о примирительных процедурах (медиации) при разрешении споров и конфликтов в медучреждении;
- организация мониторинга уровня конфликтности и эффективности проведения примирительных процедур (медиации) в медицинских организациях.

Таким образом, анализируя складывающиеся практики применения примирительных процедур, медиации в бюджетных отраслях на институциональном уровне и на уровне региональных министерств, учитывая исследования и проекты, проводящиеся в Пермском государственном национальном исследовательском университете и других университетах, а также деятельность общественных объединений и некоммерческих организаций (Совета по развитию медиации в Пермском крае, Центра «Судебно-правовая реформа», Всероссийской Ассоциации восстановительной медиации, Ассоциации медиаторов Пермского края, Центра переговоров, конфликтологических исследований и медиации и других), можно сделать вывод о реальной потребности внедрения медиативного подхода и медиации в отраслях бюджетной сферы (как судебной медиации, так и внесудебной), о разработке и внедрении отраслевых моделей развития медиации, о необходимости включения в деятельность по развитию медиации в отраслях бюджетной сферы кадровых и юридических служб министерств и учреждений, медиативного и научного сообщества, о планировании и организации работы по развитию медиации в долгосрочном формате с использованием результатов мониторинга уровня конфликтности и оценки результативности использования примирительных процедур, медиации в предупреждении и разрешении споров и конфликтов в отраслях бюджетной сферы.

Библиографический список

1. Карнозова Л. М. Количественный мониторинг деятельности территориальных служб примирения за 2021 год, проведенный в рамках Всероссийской ассоциации восстановительной медиации// Вестник восстановительной юстиции. 2023. № 17. С. 94–118.
2. Кашка Д. А. Взгляд практического врача на перспективы медиации в здравоохранении // Анестезиология и реаниматология, 2022. № 3. С. 99–104.
3. Ковалёва Ю. А. Восстановительные технологии в Алтайском крае // Вестник восстановительной юстиции. 2018. № 15. С. 79–83.
4. Коновалов А. Ю. Количественный мониторинг школьных служб примирения за 2021 год, проведенный Всероссийской Ассоциацией вос-

становительной медиации // Вестник восстановительной юстиции, 2023 г, № 17. С. 118–127.

5. Концепция «Школа доброжелательных отношений» // Воспитательная работа в школе. 2023. № 1. С. 9–20.

6. Марголина Т. И. Концептуальные подходы к развитию медиации в Пермском крае // Пермский юридический альманах. 2024. Вып. 7. С. 204–214.

7. Марголина Т. И., Суровяткина П. А. Барьера и стимулы развития медиации (примириительных процедур) в социальной сфере // Вестник Пермского университета. Философия. Психология. Социология. 2020. № 3. С. 494–505.

8. Обухова М. М. Медиация как инструмент повышения эффективности работы медицинского учреждения // Урегулирование конфликтов: опыт Пермского края и перспективы развития: информационно-методические материалы. Пермь, 2017. С. 25–27.

9. Сенина Е. Н. Внесудебное разрешение споров в сфере здравоохранения // Медицина и право. 2020.

10. Соболева Л. А. О возможностях переподготовки и повышения квалификации по медиации, развития конфликтологических компетенций муниципальных и государственных служащих, работников сферы образования, здравоохранения и социального развития // Медиация как культура согласия: урегулирование конфликтов на местном уровне: сб. науч. ст. и материалов междунар. науч.-практ. конф. Пермь: Изд-во: Пермский гос. национальный исследовательский университет, 2018. С. 85–89.

УДК 347.191

ДЕЦЕНТРАЛИЗОВАННЫЕ АВТОНОМНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ (DAO): НЕОБХОДИМО ЛИ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ?

М. Ю. Назаров

*Кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный национальный исследовательский
университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: nazarov_psu@icloud.com*

Аннотация: в рамках настоящей статьи автор рассматривает целесообразность введения правового регулирования децентрализованных автономных организаций на основе принципов добровольного сотрудничества лиц в рамках свободных рыночных отношений и допустимости лишь минимального вмешательства государства. Рассматриваются особенности блокчейн-технологий, оказывающие непосредственное влияние на взаимодействие участников гражданского оборота в рамках цифровых организаций посредством смарт-контрактов. По итогам исследования сделан вывод о способности экономических отношений, существующих в рамках криptoиндустрии, к эффективной саморегуляции и отсутствии явной потребности в контроле со стороны государства.

Ключевые слова: децентрализованная автономная организация; общество с ограниченной ответственностью; правовое регулирование; смарт-контракт; блокчейн.

DAO: IS LEGAL REGULATION NECESSARY?

M. Yu. Nazarov

*Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614068, Russia
E-mail: nazarov_psu@icloud.com*

Annotation: in this article, the author examines the feasibility of introducing legal regulation for decentralized autonomous organizations based on the principles of voluntary cooperation among individuals within free market

relations and the permissibility of only minimal state intervention. The features of blockchain technologies that directly influence the interaction of participants in civil transactions within digital organizations through smart contracts are analyzed. The study concludes that the economic relations existing within the crypto industry are capable of effective self-regulation, with no clear need for state control.

Key words: DAO; LLC; legal regulation; smart contract; blockchain.

Современная цифровая экономика предлагает новые варианты ведения предпринимательской деятельности и способы объединения отдельных лиц в корпорации. Среди них выделяются DAO, или децентрализованные автономные организации, представляющие собой новый подход к организации совместной деятельности, вышедший «из недр криптоиндустрии»¹. Учитывая, что данное явление уже стало реальностью, оставить без внимания указанное явление не представляется возможным, необходимо исследовать несколько вопросов. Во-первых, насколько целесообразно вводить правовое регулирование в указанной сфере в принципе, а во-вторых, если правовые нормы требуются, то на основе каких принципов необходимо осуществлять правовое регулирование.

Методология работы основана на праксиологии Людвига фон Мизеса, в которой человеческая деятельность анализируется без ценностных суждений, а акцент делается на условиях и последствиях различных действий: «вклад науки состоит не в том, чтобы выносить ценностные суждения, а в том, чтобы прояснить условия, в которых человеку предстоит действовать»². Метод идеальных конструкций³ позволяет устраниć часть реальных обстоятельств для фиксации статического положения и возможности изучения, как изменится исход действий при их отсутствии, это позволяет выявить причины человеческой деятельности и выбор конкретного варианта поведения из возможных в каждый момент времени. Логика рассуждений основывается на принципах самопринадлежности, как абсолютного «права на самого себя»⁴ и неаггрессии⁵, подчеркивающих добровольность сотрудничества между равными субъектами, а также идею минимального вмешательства государства, допустимого только в пределах, необходимых

1 Шевченко О. М. Влияние новых технологий на развитие законодательства о рынке ценных бумаг // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 11. С. 84.

2 Мизес Л. фон. Человеческая деятельность: Трактат по экономической теории / Л. фон Мизес. – пер. с 3-го испр. англ. изд. А. В. Куряева. Челябинск: Социум, 2005. С. 165.

3 См.: Мизес Л. фон. Указ. соч. С. 223–224.

4 См.: Ротбард М. К новой свободе: Либертарианский манифест / ред. В. Лазутин; пер. Б. Пинскер. М.: Новое издательство, 2009. С. 38.

5 См.: Ротбард М. Указ. соч. С. 31.

для защиты лиц от возможного насилия и обеспечения соблюдения договоров, обоснованной Робертом Нозиком¹.

Для российской юридической доктрины данное явление представляет интерес, поскольку в Министерстве финансов России в настоящее время обсуждается инициатива о введении в российское право института цифровых обществ, в которые при определенных условиях смогут быть преобразованы обычные общества с ограниченной ответственностью².

Как известно, именно материальные экономические отношения определяют право, а не наоборот. Теоретически государство может проигнорировать данный феномен, оставляя его на полное самостоятельное развитие, однако свободный рынок все равно нуждается в рекомендациях юристов для ведения более эффективной деятельности, в рамках которой будут защищены интересы участников гражданского оборота.

Для начала, как представляется, необходимо исследовать сами материальные отношения, лежащие в основе явления децентрализованных автономных организаций, а точнее, их ключевые характеристики, позволяющие отличить их от иных форм совместной деятельности участников гражданского оборота.

DAO напоминает традиционную корпорацию, но с ключевым отличием – функционированием на основе технологии блокчейн³. Это значит, что все действия по управлению данной организацией являются транзакциями и записываются в неизменяемый распределенный реестр.

С правовой точки зрения данная корпорация не имеет отдельного юридического лица, не имеет традиционных органов управления в виде единоличного исполнительного органа или совета директоров, данная организация является полностью виртуальной⁴. Вместо указанных средств управление DAO осуществляется посредством алгоритмов⁵. В связи с этим можно сделать вывод, что скорость управления организацией непосредственно связана с вычислительной мощностью инфраструктуры, на

1 См.: Нозик Р. Анархия, государство и утопия / ред. Ю. Кузнецов, А. Куряев; пер. Б. Пинскер. М.: ИРИСЭН, 2008. С. 11.

2 См.: Минфин: разработан законопроект о DAO, в которые можно трансформировать ООО // Сетевое издание Frank Media. URL: https://frankmedia.ru/161274?utm_source=tf.

3 О Глоссарии терминов, используемых органами внутренних дел (полицией) государств-участников Содружества Независимых Государств, по вопросам противодействия преступлениям, совершаемым посредством блокчейн-технологий и криптовалют: Постановление № 54-11 Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Принято в г. Самарканде 28.10.2022). Далее – Глоссарий блокчейн-технологий.

4 См.: Олейник Е. В., Шевченко О. М. Понятие и правовое регулирование цифровой корпорации // Предпринимательское право. 2023. № 2. С. 38.

5 См.: Харитонова Ю. С. Трансформация основных институтов корпоративного права в условиях цифровой экономики // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2024. № 1. С. 24–25.

которой развернут соответствующий алгоритм. Если представить, что традиционные корпорации и DAO отличаются только критерием управления посредством алгоритмов, то при выборе между данными двумя вариантами субъект, руководствуясь необходимостью сокращения издержек, отдаст предпочтение последнему виду, поскольку темпоральная характеристика является одной из важнейших для человеческой деятельности. Экономия времени для принятия управленческих решений является оправданной.

Обратим внимание, что реестр блокчейн является распределенным, то есть децентрализованным. Л. В. Санникова обоснованно полагает, что управление ведет к устраниению посредников (например, таких как наемный менеджмент), что закономерно должно привести к сокращению расходов соответствующей организации¹. Желание повысить собственное благосостояние путем сокращения издержек является естественным для *homo economicus*, поэтому неудивительно, что свободный рынок криptoиндустрии создал модель совместной деятельности, где не требуются наемные трети лица, содержание которых требует дополнительных расходов. Тем более, любое лицо, присутствующее в процессе какой-либо деятельности, повышает риск причинения убытков собственными действиями или бездействием.

Отсутствие юридического лица у DAO закономерно приводит к тому, что возникает вопрос об экстерриториальности. Подобные организации являются феноменом цифрового рынка, а значит, не имеют определенной территориальной принадлежности, следовательно, возникает вопрос о надлежащей юрисдикции².

При нормальном ходе гражданского оборота данный вопрос проблемой не станет, однако в случае нарушения обязательства, причинении вреда интересам какого-либо заинтересованного лица возникает аномалия, которую необходимо устранить. Однако необходимо выяснить, возможно ли теоретически нарушение обязательства, существующего исключительно в рамках смарт-контракта?

Все условия и доступные для использования алгоритмы смарт-контракта уже зафиксированы при его размещении в блокчейне. Если субъект взаимодействует со смарт-контрактом, в котором не содержалось или, наоборот, имелось в наличии какое-либо условие, то в результате иницированной субъектом транзакции совершается единственный вариант последовательности алгоритмов. О каком нарушении обязательства в этом случае можно говорить? Субъект не имеет возможности остановить выполнение программного кода смарт-контракта.

Нарушение обязательства может возникнуть, если исполнение поставлено в зависимость не только от собственно исполнения самого про-

1 Санникова Л. В. Блокчейн в корпоративном управлении: проблемы и перспективы // Право и экономика. 2019. № 4. С. 29.

2 См.: Шевченко О. М. Указ. соч. С. 85.

граммного кода, но и от исполнения в реальном материальном мире, в случае если обязательство существует не только в смарт-контракте, но и за пределами информационной системы.

В случае достаточно продуманного алгоритма смарт-контракта защищенных прав также может быть автоматической, тогда в этом случае нормальный ход гражданского оборота продолжается. Однако, если смарт-контракт содержал пробелы в потенциально необходимом регулировании, то возникает не разрешимая без обращения к третьей стороне аномалия.

Такой третьей стороной станет государственный суд или частный арбитраж. Но для разрешения возникшего спора обоим институтам потребуется обратиться к нормам какого-либо права. Учитывая, что юридическое лицо отсутствует, участников DAO может быть тысячи, в том числе личность которых (вместе с территориальной привязкой) невозможно идентифицировать, а распределенный реестр содержится в информационной инфраструктуре, буквально распределенной по всему миру, выбор применимого права станет отнюдь не тривиальной задачей.

Одно из главных преимуществ технологии блокчейн – анонимность – представляется рядом авторов её главным недостатком. Так, например, источником страха анонимности для отдельных авторов является ограниченность в способности устанавливать источник воли и ее направление при заключении смарт-контракта – возможно, целью является обман контрагента¹. Да, это можно допустить, если лицо невозможно идентифицировать, то логично, что оно не опасается привлечения к ответственности, поскольку субъект будет неизвестен. Однако никто не принуждает пользователя взаимодействовать с мошенническим смарт-контрактом, тем более он является публичным, неизменным и доступным для анализа и аудита в любой момент времени с момента размещения в блокчейне.

Если проводить аналогию с традиционным «нецифровым» гражданским оборотом, то для участия в нем также необходимы специальные познания, например, юридические знания, чтобы понимать положение законодательства. Абсурдно полагать, что совершено мошенничество по причине того, что контрагент использовал положение закона, которое неясно его контрагенту. Один из основных правовых принципов – незнание закона не освобождает от ответственности.

Тогда какое основание считать, что в отношении лица можно совершить мошенничество по причине того, что при обращении к смарт-контракту требуются специальные познания в сфере информационных технологий, которые у него отсутствуют, и несмотря на это, субъект пошел на взаи-

1 См.: Цепов Г. В., Иванов Н. В. К цивилистической теории смарт-контрактов // Закон. 2022. № 3. С. 154; Нагродская В. Б. Новые технологии (блокчейн/искусственный интеллект) на службе права: научно-методическое пособие / ред. Л. А. Новоселова. М.: Проспект, 2019. С. 96.

модействие? В таком случае в чем заключается необходимость защищать лицо, которое вступило в правоотношение самонадеянно, совершенно не понимания последствий своих действий и не предпринимая шагов для их понимания, хотя они были доступны для свободного изучения, стоило лишь проанализировать программный код смарт-контракта?

Человек свободен в выборе варианта поведения. О нарушении свободы воли можно говорить, если в нее вмешался иной субъект, преодолев принцип добровольности сотрудничества посредством нарушения неприкосненности личности или ее собственности – воздействия в реальном мире с целью принуждения к какому-либо необходимому правонарушителю варианту поведения.

Согласно Глоссарию блокчейн-технологий, смарт-контракты – это программный код, задающий компьютерный алгоритм в реестре блоков транзакций в целях автоматизированного совершения и (или) исполнения сделок либо совершения иных юридически значимых действий.

В литературе высказывается позиция, согласно которой автоматическое исполнение смарт-контрактов возможно только в отношении «закрытых контрактов», то есть условия которых заранее определены, например – купля-продажа¹. Обоснованная позиция, учитывая, что неопределенные условия не получится зафиксировать в виде алгоритма до того момента, когда они станут известны или согласованы, а значит, доступны для исполнения информационной системой. Далее авторы отмечают, что «технические смарт-контракты годятся лишь для элементарных операций по обмену виртуальными объектами, не обеспечивая в условиях динамики экономической деятельности ни защиту законных интересов их сторон, ни защиту публичных интересов»².

Да, простой смарт-контракт позволяет обеспечить лишь довольно простые (с первого взгляда, если не изучать код смарт-контракта) обменные операции. Однако, например, по состоянию на 10.09.2024 за 24 часа общий объем транзакций в сегменте DeFi составил около 4 млрд дол. США³, поэтому «элементарные операции» могут быть весьма значительными по своему денежному объему.

В контексте DAO смарт-контракты определяют правила организации, управление капиталом и реализацию коллективных решений. Например, согласно документации крупнейшего в сфере ликвидного стейкинга криптовалют криптообъекта Lido Finance, управляемого посредством DAO, для его функционирования используется более 300 смарт-контрактов, в том числе 17 – необходимые для деятельности собственно самого DAO⁴.

1 См.: Цепов Г. В., Иванов Н. В. Указ. соч. С. 159.

2 Цепов Г. В., Иванов Н. В. Указ. соч. С. 163.

3 Defillama – DeFi Dashboard // Defillama. URL: <https://defillama.com>.

4 Introduction // Lido Docs. URL: <https://docs.lido.fi/deployed-contracts/>.

Касательно защиты частных интересов следует отметить, что для инициации деятельностиного процесса у субъекта должны быть, во-первых, причина – стремление снять беспокойство (вызванное наличием каких-либо потребностей), и во-вторых, видение будущего результата – деятельность должна или полностью снять, или по крайней мере смягчить данное беспокойство¹.

Если субъект добровольно без принуждения взаимодействует со смарт-контрактом, позволяющим осуществить обмен одного криптоактива на другой, то из этого следует, что, во-первых, у лица есть неудовлетворение текущим имущественным положением (например, криптоактив, который находится во владении лица, представляется для него менее ценным, чем тот, которым он желает обладать, что и вызывает неудовлетворение лица), во-вторых, лицо полагает (мотив при этом неважен, поскольку он порожден разумом, а не животными инстинктами, вследствие чего всегда является рациональным), что, совершив обменную транзакцию, улучшит свое имущественное положение.

Никто, кроме самого субъекта, не может достоверно определить, в чем заключаются его интересы, что именно улучшит положение дел конкретного лица. Если вмешиваться в критерий определения того, что же является наиболее предпочтительным, то это прямое вмешательство в свободу отдельного лица.

Публичный интерес в рассматриваемом случае заключается в том, что государство как институт, обеспечивающий соблюдение общественного порядка, защищает отдельных индивидов, руководствуясь принципом добровольности сотрудничества друг с другом, от лиц, которые не желают соблюдать общественный договор и покушаются на личность и собственность иных членов общества. Технологии блокчейна обеспечивают соблюдение публичного интереса, поскольку не допускают произвольного изменения транзакции и смарт-контракта.

Следующей важной особенностью DAO является прозрачность и публичность ее деятельности. Все транзакции и решения децентрализованной автономной организации доступны для просмотра всем ее участникам². Это прямое следствие технологии распределенного реестра. Учитывая, что эгоистическое стремление к улучшению собственного благосостояния является естественным для среднестатистического человека, некая доля недоверия к иным участникам корпорации присутствует у всех членов. Но прозрачность блокчейна ставит данный риск под контроль, поскольку недобросовестные участники DAO не смогут скрыть свои действия, направленные на прямое причинение вреда иным лицам или самой организации.

1 Ротбард М. Указ. соч. С. 16–17.

2 Санникова Л. В. Указ. соч. С. 29; Олейник Е. В., Шевченко О. М. Указ. соч. С. 38.

Однако применительно к России, бизнес, по мнению Л. В. Санниковой, не стремится к открытости, а потому технологии блокчейна не могут быть по достоинству оценены, так как, наоборот, направлены на прозрачность и открытость¹. Преодолеть проблему открытости распределенного реестра призвана уже иная рассмотренная особенность данной технологии – анонимность. Однако Г. В. Цепов и Н. В. Иванов отмечают, что это входит в конфликт с основами правопорядка, и более того: «при отсутствии идентификации сторон договора законный оборот имущественных благ невозможен»², можно добавить еще и позицию Н. Е. Бровкиной, поднимающей вопросы о контроле средств и возвратности средств из смарт-контрактов³, примером возможной проблемы может стать принудительное исполнение решения суда о передаче криптоактива.

Для начала нужно учесть, что право выступает надстройкой над экономическим базисом, а значит, не должно тормозить его⁴. Как представляется, сложность в том, что технологиям блокчейна и смарт-контрактов пытаются найти применение в традиционной предпринимательской деятельности, осуществляющейся в материальном мире. Однако, если перенести сферу исследования только на криптоиндустрию, то задача сразу же облегчается.

Абстрактные сущности (подобные DAO) не создаются свободным рынком просто так, для этого всегда есть объективная причина. Примером невостребованности конструкций, созданных именно правом, могут быть хозяйствственные партнерства⁵, поскольку на 01.04.2024 года (за 12 лет существования) в России существует только 23 хозяйственных партнерства⁶. Это одно из доказательств того, что прямое влияние права на экономику без административно-командных методов невозможно, если у рынка отсутствует соответствующий запрос на определенные нормы права, поскольку именно спрос порождает предложение, а не наоборот.

DAO не могли появиться, при условии, что действующие форматы объединения лиц для совместной деятельности отвечали бы запросам криптоиндустрии. Наибольшую коммерческую ценность в настоящее время представляет сфера DeFi (децентрализованных финансов), предлагающая

1 См.: Санникова Л. В. Указ. соч. С. 33.

2 Цепов Г. В., Иванов Н. В. Указ. соч. С. 154–155.

3 См.: Бровкина Н. Е. Кредитный рынок vs децентрализованные финансы: возможности интеграции // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2024. № 3. С. 50.

4 См.: Маркс К. Сочинения. Т. 13 / К. Маркс, Ф. Энгельс; 2 изд.. М.: Государственное издательство политической литературы, 1959. С. 6–7.

5 О хозяйственных партнерствах: Федеральный закон от 03 декабря 2011 г. № 380-ФЗ (ред. от 23.07.2013).

6 См.: Количество организаций по данным государственной регистрации с 2017 г. по видам экономической деятельности и организационно-правовым формам на 1 апреля 2024 г. // Федеральная служба государственной статистики. URL: https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/Org_01-04-2024.xlsx.

услуги, аналогичные традиционным банкам, но только в рамках блокчейна. Н. Е. Бровкина отмечает главные черты такого рынка – присутствие нелицензируемых и нерегулируемых посредников¹, таковыми как раз и становятся различные DAO.

Как уже отмечалось, Министерство финансов России рассматривает в качестве исходной разновидности юридического лица, из которой планируется создавать цифровые общества, общества с ограниченной ответственностью. Однако, даже если ограничиться анализом общих положений Гражданского кодекса РФ², станет ясно, что более подходящим видом юридического лица являются акционерные общества, поскольку максимальное число участников общества с ограниченной ответственностью равно пятидесяти лицам (пункт 1 статьи 88 Гражданского кодекса РФ).

Число участников DAO (определенное по числу держателей соответствующего токена) может, во-первых, быть довольно большим (например, в DAO Lido Finance более 48 тысяч участников), а во-вторых, может активно изменяться (около 250 транзакций по передаче токенов в течение суток и почти 7 тысяч в течение месяца)³, причем в данные числа не входят обменные операции одного криптоактива на другой, совершаемые на криптобиржах, это чистое число изменений в составе участников DAO. Блокчейн, на котором размещен смарт-контракт соответствующего токена DAO, становится публичным реестром участников соответствующей организации в каждый конкретный момент времени в настоящем и прошлом времени, доступный для изучения всеми лицами. Следовательно, согласимся с мнением Е. В. Олейник о том, что цифровой реестр участников корпорации по сравнению с традиционным имеет преимущества, связанные с упрощением взаимодействия и работы с ним⁴.

Возвратимся к тезису Г. В. Цепова и Н. В. Иванова о конфликте анонимности с правопорядком. Здесь, как представляется, в первую очередь стоит говорить о конфликте в сфере налогообложения. Государство может существовать за счет или добровольных пожертвований членов общества и собственной предпринимательской деятельности государства как равного участника на свободном рынке, или системы налогообложения. В случае анонимности транзакций в блокчейне государство испытывает трудности с идентификацией отдельных лиц для взимания налогов.

Государство несет расходы для необходимой защиты общественного порядка в соответствии с общественным договором, если поддержание поряд-

1 См.: Бровкина Н. Е. Указ. соч. С. 48.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 08.08.2024).

3 См.: Lido DAO Token (LDO) Token Tracker // Etherscan. URL: <https://etherscan.io/token/0x5a98fcbea516cf06857215779fd812ca3bef1b32>

4 См.: Олейник Е. В. Цифровизация корпоративного права: современные тенденции // Гражданское право. 2023. № 4. С. 33.

ка в обществе обеспечивается иными механизмами, отличными от аппарата принуждения государства, то услуги государства являются невостребованными, а плата необоснованной. Участники DAO в рамках криптоиндустрии взаимодействуют между собой посредством смарт-контрактов, сама децентрализованная автономная организация существует только в виртуальной реальности и не способна вступать во взаимодействие с материальным миром. Личность находится в неприкосновенности ввиду своего материального характера, сохранность собственности в виде криптоактивов и исполнение обязательств обеспечивается техническими средствами блокчейн-технологий. Свободный рынок самостоятельно создал необходимый механизм для поддержания общественного порядка в данной сфере.

Таким образом, следует признать, что создание нового правового института – цифровых обществ нецелесообразно по нескольким причинам. Во-первых, децентрализованные автономные организации востребованы главным образом в криптоиндустрии, «традиционный» материальный бизнес не высказывает запрос наявление нового типа юридического лица. Во-вторых, свободная рыночная экономика самостоятельно создала механизмы для защиты имущественных интересов участников гражданского оборота – разработаны блокчейн-технологии, неконтролируемая угроза свободе и неприкосновенности личности и ее собственности в этом случае отсутствует. В-третьих, если все-таки допустить государственный контроль над данной сферой экономических отношений, то возникает вопрос об эффективности подобного механизма – каким образом можно осуществить меры принуждения к блокчейну, изначально созданному с целью противостоять попытке изменения состояния информационной системы вопреки воле ее участников.

Библиографический список

1. Бровкина Н. Е. Кредитный рынок vs децентрализованные финансы: возможности интеграции // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2024. № 3. С. 46–52.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения; 2 изд. М.: Государственное издательство политической литературы, 1959. Т. 13. 771 с.
3. Мизес Л. фон. Человеческая деятельность: Трактат по экономической теории / пер. с 3-го испр. англ. изд. А. В. Куряева. Челябинск: Социум, 2005. 877 с.
4. Нагродская В. Б. Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права: научно-методическое пособие / ред. Л. А. Новоселова. М.: Проспект, 2019. 128 с.
5. Нозик Р. Анархия, государство и утопия / ред. Ю. Кузнецов, А. Куряев; пер. Б. Пинскер. М.: ИРИСЭН, 2008. 424 с.

6. Олейник Е. В. Цифровизация корпоративного права: современные тенденции // Гражданское право. 2023. № 4. С. 32–36.
7. Олейник Е. В., Шевченко О. М. Понятие и правовое регулирование цифровой корпорации // Предпринимательское право. 2023. № 2. С. 36–41.
8. Ротбард М. К новой свободе: Либертарианский манифест / ред. В. Лазутин; пер. Б. Пинскер. М.: Новое издательство, 2009. 398 с.
9. Санникова Л. В. Блокчейн в корпоративном управлении: проблемы и перспективы // Право и экономика. 2019. № 4. С. 27–36.
10. Харитонова Ю. С. Трансформация основных институтов корпоративного права в условиях цифровой экономики // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2024. № 1. С. 23–26.
11. Цепов Г. В., Иванов Н. В. К цивилистической теории смарт-контрактов // Закон. 2022. № 3. С. 149–172.
12. Шевченко О. М. Влияние новых технологий на развитие законодательства о рынке ценных бумаг // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 11. С. 76–86.

УДК 347.45

УПРАВЛЕНИЕ ЧУЖИМИ БИЗНЕС-АКТИВАМИ НА ОСНОВАНИИ ДОГОВОРА ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ

О. А. Рузакова

*Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры интеллектуальных прав
Московская государственная юридическая академия
им. О. Е. Кутафина
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
профессор кафедры гражданского права и процесса Института
права и национальной безопасности
Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации
119571, Россия, г. Москва, пр-кт. Вернадского, 82, стр. 1
E-mail: ruzakova-oa@ranepa.ru*

Аннотация. Проблемы продолжающихся санкционных процессов со стороны недружественных государств, отраженных в Послании Президента¹, постановка вопроса о разработке эффективного правового регулирования, направленного на обеспечение интересов Российской Федерации, отдельных российских юридических лиц и физических лиц в этих условиях, влекут необходимость определения новых правовых институтов или трансформации уже известных под современные условия с учетом возможности передачи бизнеса в управление третьим лицам. Одним из таких институтов является договор доверительного управления (далее – ДДУ), который имеет значение в самых широких сферах правоприменения, начиная от наиболее распространенной передачи в доверительное управление (далее – ДУ) ценных бумаг, и не только в рамках осуществления бизнеса, но и для целей сохранности наследственной массы умершего, реализации государственными служащими норм законодательства о противодействии коррупции и т.п., и заканчивая управлением такими особыми объектами гражданских прав, как исключительные права, включая права на защиту в многочисленных спорах правообладателей и нарушителей авторских, смежных прав. В настоящей статье рассматриваются отдельные проблемы доверительного управления чужим имуществом и предлагаются варианты их решения.

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 29 февраля 2024 г. «Послание Президента Федеральному Собранию» // Российская газета. 2024. 1 марта.

Ключевые слова: управление чужим имуществом, договор доверительного управления, управление наследственным имуществом, доверительное управление исключительными правами, принцип бесспорности нотариальных действий.

MANAGEMENT OF OTHER PEOPLE'S BUSINESS ASSETS BASED ON A TRUST MANAGEMENT AGREEMENT

O. A. Ruzakova

Moscow State Law Academy named after O. E. Kutafin

9 Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow, 125993, Russia

*Russian Academy of National Economy and Public Administration
under the President of the Russian Federation*

1 Building, 82 Vernadskogo Ave., Moscow, 119571, Russia

Abstract. The issues arising from the ongoing sanctions processes imposed by unfriendly states, as reflected in the President's Address, along with the necessity for effective legal regulation aimed at safeguarding the interests of the Russian Federation, individual Russian legal entities, and individuals under these conditions, lead to the need for defining new legal institutions or transforming existing ones to meet modern requirements while considering the possibility of transferring business management to third parties. One such institution is the trust management agreement (hereinafter referred to as TMA), which is significant in a wide range of application areas, starting from the most common practice of transferring securities into trust management (hereinafter referred to as TM) not only for business purposes but also for the preservation of the estate of the deceased, implementation of anti-corruption legislation by public officials, and so forth, and concluding with the management of special objects of civil rights, such as exclusive rights, including rights to protection in numerous disputes between rights holders and copyright infringers. This article examines specific issues related to the trust management of other people's property and proposes possible solutions.

Keywords: management of others' property, trust management agreement, management of inherited property, trust management of exclusive rights, principle of indisputability of notarial actions.

ДДУ впервые был предусмотрен в части второй ГК РФ и уже нашел отражение в многочисленных как законодательных, так и подзаконных актах, актах толкования различных моделей ДДУ с самыми разными

объектами и в разных областях. Это управление средствами пенсионных накоплений по ст. 36.13 ФЗ № 75-ФЗ¹ в рамках деятельности по партнерскому финансированию на территориях Республики Башкортостан, Республики Дагестан, Республики Татарстан (Татарстан), Чеченской Республики при отсутствии вознаграждения, выраженного в виде процентной ставки, за такую деятельность², доверительное управление имуществом, составляющим целевой капитал некоммерческой организации³, накоплениями для жилищного обеспечения военнослужащих⁴, автомобильными дорогами⁵ и др.

Доверительное управление в Российской Федерации имеет договорную природу и существенным образом отличается от института траста, доверительной собственности, характерных для стран англо-саксонской системы и неприемлемых для отечественного правопорядка, на что в российской науке неоднократно обращалось внимание⁶.

ДДУ отличается и от аналогичных конструкций обязательственного права других стран, направленных на достижение тех же целей, что и институт траста, в том числе фидеикомиссарный контракт (ст. 1667 – 1707 Гражданского и торгового кодекса Аргентины), фидеикомиссарная субSTITУЦИЯ (ст. 2100 – 2146 Германского гражданского уложения; ст. 1048 – 1061 ГК Франции; ст. 692 – 699 ГК Италии; ст. 774 – 789 ГК Испании; ст. 488 – 492 Швейцарского гражданского уложения; фидуциарная собственность (ст. 732 – 763 Гражданского кодекса Чили); фидеикомисс (ст. 633 – 662 Торгового кодекса Коста-Рики), частные фонды (Закон Австрии «О частных фондах»); учреждения (ст. 534 – 551 Закона Лихтенштейна «О лицах и компаниях» 1926 года); узуфрукт (ст. 578 – 636 ГК Франции; § 1030 – 1089

1 Федеральный закон от 07 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» // Собрание законодательства РФ. 1998, № 19, ст. 2071.

2 Ст. 2 Федерального закона от 04 августа 2023 г. № 417-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для осуществления деятельности по партнерскому финансированию в отдельных субъектах Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2023. № 32 (ч. 1), ст. 6149

3 Ст. 16 Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 1 (ч. 1), ст. 38.

4 Приказ ФСФР РФ от 13 декабря 2005 г. № 05-79/пз-н «Об утверждении Порядка определения показателя эффективности доверительного управления накоплениями для жилищного обеспечения военнослужащих» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 6.

5 Ст. 29 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О Государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3582.

6 Суханов Е. А. О вещном праве собственности и недвижимости // Закон. 2023. № 7. С. 32–42.

ГГУ, ст. 745 – 775 Швейцарского гражданского уложения) и др.¹ Наиболее сходны с доверительным управлением в РФ такие зарубежные договорные институты, как германская доверительная передача права собственности, установление доверительного управления имуществом (Treuhand), или известные гражданскому законодательству Франции и Италии фидуция и фидуциарные сделки, а также как особый вид представительства в договорных отношениях (Австрия, Чехия)².

На сегодняшний день в связи с существующей политической и экономической ситуацией, введенными международными ограничениями, влияющими на деятельность физических и юридических лиц, в том числе на исполнение отдельных обязательств, что иногда приводит к невозможности самостоятельного управления правообладателем своим имуществом, механизм доверительного управления приобретает новое звучание и может быть использован в более разнообразных сферах, в том числе в отношениях с участием иностранного элемента.

Смысль доверительного управления чужими бизнес-активами состоит в том, что доверительный управляющий, не будучи собственником, профессионально осуществляет в отношении имущества правомочия собственника в определенных законом и договором пределах. При этом доверительный управляющий действует самостоятельно, выражает свою волю на совершение сделок, но делает это в интересах учредителя управления, выгодоприобретателя и информирует контрагентов в договорах и других документах о том, что действует как доверительный управляющий путем проставления значка «Д.У.». В противном случае доверительный управляющий выступает от своего имени и в своих интересах и отвечает своим имуществом. Доверительный управляющий в качестве выгодоприобретателя выступать не вправе. Доход от управления принадлежит учредителю управления или выгодоприобретателю, а учредитель управления имеет право на получение вознаграждения, учитывая предпринимательский характер отношений. В некотором роде ДУ приходит на смену права хозяйственного ведения и оперативного управления как ограниченных вещных прав, однако в рамках реализации названных прав именно обладатель этих прав получает доход, а не лишь вознаграждение за осуществление этих прав в интересах публично-правовых образований. Доверительное управление возможно как в части управления имуществом, принадлежащим публично-правовым образованиям, так и в отношении имущества физических и юридических лиц.

1 См. подробнее, Новиков В. С. Доверительная собственность (траст) в законодательстве, правовой доктрине и судебной практике стран романо-германской правовой семьи // Закон. 2023. № 3. С. 182–203.

2 Суханов Е. А. О доверительном управлении имуществом как обязательственно-правовом способе осуществления права собственности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 11. С. 44–56.

Немало проблемных вопросов возникает при ДУ наследственной массой умершего наследодателя. Непринятие своевременных мер по управлению имуществом может привести к краху бизнеса, входящего в состав наследственного имущества.

В числе таких проблем можно отметить, прежде всего, отсутствие договоренности между потенциальными наследниками по таким вопросам, как необходимость доверительного управления, кандидатура доверительного управляющего. Основные проблемы как теоретического, так и право-применительного характера связаны с соотношением норм главы 53 ГК РФ со специальными нормами части третьей ГК РФ, других законодательных актах (в частности, Основами законодательства Российской Федерации о нотариате¹), а также норм части третьей ГК РФ и иных нормативных актов, в том числе подзаконных, об отдельных видах доверительного управления, в том числе в части определения субъектного состава, правового режима имущества, существенных условий ДДУ и др.

Проблематика договора доверительного управления наследственным имуществом порождает проблему применения принципа бесспорности как основы нотариальной деятельности. Возникают ситуации, при которых в рамках института доверительного управления наследственным имуществом нотариус от этого принципа должен отступать, например, при необходимости управления наследственной массой, но при отсутствии единства наследников в части фигуры доверительного управляющего. Во всех спорных случаях нотариус отказывает в совершении нотариального действия именно потому, что усматривает спор, а в доверительном управлении зачастую обязан принимать решения, даже если наследники или иные лица между собой спорят, поскольку иное приведет к утрате наследственного имущества.

Другого рода проблемы управления чужими бизнес-активами по ДДУ состоят в определении объектного состава, речь идет прежде всего об имущественных правах и других видах имущества. Традиционно споры вызывают различные объекты виртуального мира, приносящие доход, в частности, интернет-сайты, интернет-аккаунты, доменные имена, объекты, используемые в виртуальных играх и др. Насколько возможен их оборот, в том числе с точки зрения доверительного управления.

В отношении ряда спорных ситуаций судами высказана соответствующая позиция. Так, предметом спора стало право требования по договору поставки. При рассмотрении спора, связанного с банкротством, суд первой инстанции установил, что заявителем представлены достаточные доказательства, подтверждающие наличие и размер задолженности. Суд отклонил доводы о ничтожности ДДУ со ссылкой на то, что имущественное право требования задолженности в силу ст. 128 ГК РФ является объек-

¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1) Ведомости СНД и ВС РФ». 1993. № 10, ст. 357.

том гражданских прав. Апелляционный суд пришел к противоположному выводу о ничтожности договора, определив, что при установлении требований кредиторов в деле о банкротстве судам следует учитывать только требования, в отношении которых представлены достаточные доказательства наличия и размера задолженности. Исходя из п. 1 ст. 1013 ГК РФ был сделан вывод, что объектом ДУ является индивидуально-определенное имущество, а не выраженное в обезличенных деньгах право требования оплаты по договору поставки. Согласно п. 2 ст. 1013 ГК РФ, не могут быть самостоятельным объектом деньги, за исключением случаев, предусмотренных законом. Таким образом, ДДУ, в котором объектом выступало право требования из договора поставки, был признан ничтожной сделкой на основании ст. 168, 1012, 1013 ГК РФ¹. Представляется, что данная позиция спорна, поскольку имущественные права, к которым относится право требования, могут быть предметом ДУ при его определяемости на момент заключения договора так же, как могут быть предметом доверительного управления бездокументарные ценные бумаги, пакет которых может меняться несколько раз в день и не быть индивидуально-определенным.

Наиболее распространенной категорией споров на сегодняшний день являются споры относительно доверительного управления исключительными правами, особенно в отношении объектов авторских и смежных прав. И лидерами в этой сфере являются фотографии. Многочисленные споры основываются на использовании фотографий без согласия правообладателя, без указания имени автора, источника опубликования прежде всего в сети Интернет, т. е. путем доведения до всеобщего сведения. Такое использование фотографий не подпадает и под цели цитирования, для которых в соответствии с подп. «а» пункта 98 Постановления № 10 (п.1 ст. 1274 ГК РФ) допускается возможность цитирования при наличии четырех условий: использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях; с обязательным указанием автора; источника заимствования; в объеме, оправданном целью цитирования.

В качестве истца зачастую выступают доверительные управляющие, которым правообладатель передал в ДУ исключительные права, принадлежащие учредителю управления, при этом доверительный управляющий осуществляет управление этим имуществом в интересах учредителя управления от своего имени².

Представляется, что как с материально-правовой, так и с процессуальной позиции суду необходимо удостовериться в том, что между дей-

1 Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05 августа 2019 г. № Ф07-7584/2019 по делу № А56-25375/2017.

2 См., например, Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области (АС Санкт-Петербурга и Ленинградской области) от 1 февраля 2024 г. по делу № А56-101657/2023; Решение Арбитражного Суда Республики Хакасия от 11 января 2024 года № А74-7794/2023.

ствительным автором (правообладателем) и истцом заключен ДДУ, и именно учредитель управления является автором (правообладателем). Поскольку ДДУ заключается в простой письменной форме, необходимо удостовериться, что такой автор (правообладатель) действительно существует, и в его интересах доверительный управляющий от своего имени обращается в суд. Ситуация осложняется тем, что как в ГК РФ¹, так и в международных договорах (п. 2 ст. 5 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г.²) предусмотрена презумпция авторства, что не требует какой-либо регистрации или выполнения иных формальностей.

Доверительное управление в сфере интеллектуальной собственности вызывает ряд вопросов, в основе которых лежит во многом вещно-правовая природа отношений из доверительного управления, механизм которых рассчитан в большей степени на материальные объекты и возможность своего рода расщепления титульного права собственности, которое сохраняется за учредителем управления, а доверительному управляющему переходят права собственника по владению, пользованию, распоряжению имуществом. В отношении объектов интеллектуальных прав, которые являются необоротоспособными (п. 4 ст. 129 ГК РФ), невозможно произвести «расщепление» исключительного права между правообладателем-учредителем управления и доверительным управляющим. Доверительный управляющий может быть наделен правом заключения договоров в интересах правообладателя, осуществлять защиту нарушенных прав, при этом учредитель управления, будучи правообладателем, право на защиту утрачивает. Как отмечается в п. 49 Постановления Пленума № 10³, доверительный управляющий вправе как осуществлять переданные ему в управление права, так и защищать их такими же способами, какими обладает правообладатель.

Исходя из толкования Пленума, можно сделать вывод, что правообладатель передает исключительное право, при этом не сохраняя его за собой, в этом случае он сам не сможет использовать охраняемый объект. Представляется, что конструкция договора доверительного управления исключительным правом может быть более многообразная. Правообладатель может сохранить за собой право использования охраняемого объекта и

1 П. 4 ст. 1259 ГК РФ.

2 Постановление Правительства РФ от 03 ноября 1994 г. № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 29, ст. 3046.

3 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

передать лишь право на его защиту, что на практике зачастую и имеет место, особенно в отношении объектов, нарушения которых имеют массовый характер (фотографии, персонажи и др.)¹ В отношении объектов интеллектуальных прав необходимо учитывать, что доверительным управляющим может быть только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация. В тех случаях, когда в качестве доверительного управляющего выступает некоммерческая организация, например, некоммерческое партнерство, она не вправе выступить доверительным управляющим. Такой подход подтверждается и судебной практикой².

В состав бизнес-активов могут входить права как РИД, так и средства индивидуализации. С одной стороны, это могут быть только те объекты, права на которые являются оборотоспособными³, с другой стороны, договор доверительного управления может опосредовать механизмы защиты интеллектуальных прав в связи с их нарушениями с сохранением права на использование объекта самим правообладателем и без предоставления такой возможности доверительному управляющему. В таких случаях договор доверительного управления может быть заключен и в отношении географических указаний, НМПТ, коллективных товарных знаков и др. Права на эти объекты не оборотоспособны, соответственно, доверительный управляющий не может получить право на использование названных объектов, а также на распоряжение правами на них.

Зачастую на практике возникает проблема соотнесения договора доверительного управления с другими отношениями по управлению в системе частно-правового регулирования. Так, в части четвертой ГК РФ термин «управление» используется не только и не столько в отношении ДУ (вопрос ДУ исключительными правами практически не урегулирован), сколько в отношении коллективного управления авторскими и смежными правами, а также в отношении управления правами, принадлежащими РФ. Согласно подп. 1 п. 12 ст. 1280.1 ГК РФ, порядок управления принадлежащими РФ правами на результаты интеллектуальной деятельности (далее – РИД), в том числе правами на РИД, непосредственно связанные

1 Определение ВАС РФ от 21 декабря 2009 г. № ВАС-16254/09 по делу № А40-8752/09-67-103, Определение ВАС РФ от 24 марта 2014 г. № ВАС-2851/14 по делу № А74-1135/2013, Определение Верховного Суда РФ от 31 июля 2017 г. № 309-ЭС17-10516 по делу № А60-24052/2016, Определение Верховного Суда РФ от 23 марта 2022 г. № 302-ЭС22-3978 по делу № А33-29525/2020, Определение Верховного Суда РФ от 27 марта 2015 г. № 309-ЭС14-7875 по делу № А50-21004/2013 и др.

2 Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25 сентября 2015 г. № 07АП-10511/2014 по делу № А45-5665/2014, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 09 июля 2015 г. по делу № А33-14554/2013, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14 мая 2015 г. № C01-332/2015 по делу № А19-2243/2014 и др.

3 Объекты авторских, смежных прав, объекты патентного права, товарные знаки, секреты производства (ноу-хай), топологии интегральных микросхем, селекционные достижения.

с обеспечением обороны и безопасности, определяется Правительством РФ¹, в соответствии с которым под управлением понимается « осуществление мероприятий по оформлению прав РФ на РИД, созданные при выполнении государственного контракта или исключительное право на которые получено государственным заказчиком на имя РФ; осуществление государственного учета РИД, созданных при выполнении государственного контракта или исключительное право на которые получено государственным заказчиком на имя РФ; определение стоимости (в том числе первоначальной стоимости) исключительных прав РФ на РИД и их постановка на бухгалтерский учет; обеспечение использования РИД и распоряжения исключительными правами РФ на указанные результаты». Таким образом, в «систему управления» входят правомочия по распоряжению исключительным правом, которые представляют собой как фактические, так и юридические действия в отношении результатов интеллектуальной деятельности.

Управление чужим имуществом по ДДУ порождает немало проблем, связанных с ответственностью доверительного управляющего и учредителя управления, в частности, по поводу «причастности» долгов по тем или иным обязательствам к ДДУ (п. 3 ст. 1022 ГК РФ) и субсидиарной ответственности доверительного управляющего при недостаточности имущества. Проблемы особенно актуальны тогда, когда имущество уже не находится в ДУ, а перешло другому лицу (по ДДУ или по договору о передаче права собственности и т.п.). Долги по обязательствам, возникшим в связи с ДУ имуществом, в том числе и по прекратившимся ДДУ, погашаются за счет этого имущества. Представляется, что в случае, если это имущество перестало быть предметом ДДУ, если право собственности на это имущество не перешло, то на него обращается взыскание. В случае недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего, а при недостаточности – на иное имущество учредителя управления. Представляется, что «долги» не могут следовать в данном случае за судьбой имущества. Если учредитель управления «передал» право собственности другому лицу, то взыскание обращается на его имущественную массу. На практике возникают разные подходы к данной проблеме.

В одном из споров по ДДУ был передан в управление на 5 лет имущественный комплекс ТЭЦ-6, являющийся объектом энергетики. Состав имущественного комплекса мог быть использован только по целевому на-

¹ Постановление от 29 декабря 2021 г. № 2550 «Об утверждении Правил управления принадлежащими Российской Федерации правами на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе правами на результаты интеллектуальной деятельности, непосредственно связанные с обеспечением обороны и безопасности, и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2022. № 1 (ч. 4), ст. 242.

значению – производство, передача и распределение электроэнергии, газа, пара и горячей воды Доверительный управляющий заключил договор с Предприятием на поставку тепловой энергии и теплоносителя, в котором была предусмотрена неустойка в размере 0,5% за каждый день просрочки. Взысканная в связи с неисполнением договора неустойка в дальнейшем была изменена в связи с поворотом исполнения решения, однако вернуть ее от доверительного управляющего было весьма проблематично, в связи с тем, что ДДУ на тот момент был расторгнут. Предприятие потребовало в счет возникшей задолженности передать имущественный комплекс ТЭЦ-6.

Суд первой инстанции, применив положения статей 1012, 1020, п. 3 ст. 1022, ст. 1024 ГК РФ, взыскал денежные средства с учредителя управления.

Апелляционная инстанция отменила решение суда в части удовлетворения требований к учредителю управления, прияя к выводу, что по п. 3 названной статьи с учредителя управления названные суммы могут быть взысканы только тогда, когда образование долга связано с обязательствами из доверительного управления. Однако в рассматриваемом споре денежная сумма представляла собой долг доверительного управляющего перед Предприятием в связи с неисполнением определения суда о повороте исполнения; следовало также учесть, что имущество использовалось в рамках производственной деятельности, связанной с оказанием услуги по теплоснабжению, оплата производилась доверительному управляющему, ввиду чего учредитель управления функции абонента не исполнял и не осуществлял функции ресурсоснабжающей организации. Таким образом, обязательства возникли не по ДДУ, а при оказании коммунальной услуги потребителю. Постановление суда апелляционной инстанции было отменено, и обращено внимание на то, что долги по обязательствам, возникшим в связи с ДУ имуществом, в случае недостаточности этого имущества подлежат взысканию с доверительного управляющего, а при недостаточности – на имущество учредителя управления, не переданное в ДУ. В рассматриваемом случае обязательство по оплате в пользу Предприятия истребуемых денежных средств связано не с наличием или отсутствием у учредителя управления функции абонента или ресурсоснабжающей организации, а с тем, что последний являлся учредителем доверительного управления имущественным комплексом ТЭЦ-6; договор доверительного управления составляет неотъемлемую часть комплекса выполняемых доверительным управляющим мероприятий по осуществлению по теплоснабжению, действовавшего в интересах доверительного управляющего, соответственно, договорные отношения между Предприятием и доверительным управляющим возникли из заключенного между ним и учредителем ДДУ¹.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 31 мая 2024 г. № 305-ЭС24-1713.

Таким образом, соответствующие последствия, предусмотренные главой 53 ГК РФ, в том числе ст. 1022 ГК РФ, возникают по всем обязательствам, которые так или иначе возникли на основании ДДУ (одним из условий которого является информирование контрагента по договору, проставление отметки ДДУ, что также должно было быть исследовано при рассмотрении дела), связанны с исполнением доверительным управляющим своих обязанностей, в том числе в период действия уже прекратившегося ДДУ.

В другом деле спор возник по поводу обязательств собственников паев (учредителей управления) в ПИФе и управляющей компании. В основе механизма управления ПИФами лежит ДДУ и режим общей долевой собственности на имущество учредителей ДУ. При этом объектами режима общей долевой собственности в рамках ПИФов в основном являются имущественные права (бездокументарные ценные бумаги), но не только. В споре между арендодателем и доверительным управляющим о взыскании неустойки за несвоевременное внесение арендной платы за пользование земельным участком было установлено, что за владельцами инвестиционных паев зарегистрировано право собственности на помещения в здании, расположенному на земельном участке, в отношении которого был заключен договор аренды с предыдущим собственником здания. Поскольку с момента перехода к покупателю права собственности на объект недвижимости к нему переходит и право пользования земельным участком, на котором этот объект расположен, на тех же условиях, что и у предыдущего собственника, права и обязанности по договору аренды перешли к новому собственнику, который передал это имущество в доверительное управление, а, следовательно, доверительный управляющий должен был нести расходы по обязательствам, связанным с арендной земельного участка; за нарушение срока внесения арендной платы по указанному договору в период доверительного управления с доверительного управляющего взыскана неустойка¹. В данном случае суд определил долг по обязательству, возникшему в связи с ДУ имуществом, погашаемый за счет этого имущества как долг доверительного управляющего, который он должен погасить за счет имущества, которым управляет. При этом, если доверительный управляющий не проявил должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, должен возместить соответствующие потери (п. 1 ст. 1022 ГК РФ).

На основании вышесказанного можно констатировать, что практика определяет погашение долгов по обязательствам, возникшим в связи с ДУ имуществом, доверительным управляющим за счет имущества, доходов по ДДУ. При ненадлежащей заботливости эти потери не должны влиять на правовое

¹ Определение Верховного Суда РФ от 01 ноября 2017 г. № 309-ЭС17-15993 по делу № А60-47329/2016.

положение учредителя управления, снижать его имущественную базу, что касается также и выгодоприобретателя, однако при этом должны быть компенсированы доверительным управляющим с учетом п. 1 ст. 1022 ГК РФ.

Вопросы ответственности доверительного управляющего могут быть решены с учетом конкретной ситуации, исходя из профессионализма лица, а также принципа обеспечения максимальным образом чужих интересов в имущественной сфере, необходимостью отношения к чужому имуществу как к своему собственному и совершения всех необходимых в связи с этим действий, включая соблюдения определенных ограничений и согласования отдельных действий с учредителем управления.

Библиографический список

1. Новиков В. С. Доверительная собственность (траст) в законодательстве, правовой доктрине и судебной практике стран романо-германской правовой семьи // Закон. 2023. № 3. С. 182–203.
2. Суханов Е. А. О вещном праве собственности и недвижимости // Закон. 2023. № 7. С. 32–42.
3. Суханов Е. А. О доверительном управлении имуществом как обязательственно-правовом способе осуществления права собственности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 11. С. 44–56.

УДК 347.191

РЕОРГАНИЗАЦИЯ КОРПОРАЦИЙ: СОВРЕМЕННЫЕ ТРЕКИ И АКТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ

Ж. И. Седова

*Доктор юридических наук,
доцент кафедры международного права
Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69
E-mail: Zhanna.sedova@el5-energo.ru*

Аннотация: В процессе реорганизации акционерных обществ одним из важных вопросов является реализация акционерами, не согласными с реорганизацией, своего права на предъявление акций к выкупу обществом. Учитывая, что выкупная цена акций определяется советом директоров общества на базе обязательной оценки стоимости акций независимым оценщиком, необходимо разобраться: (1) в особенностях определения выкупной цены акций, формируемой с учетом премии за контроль; (2) механизме правовой защиты акционеров, не довольных выкупной ценой акций; (3) вопросах ответственности за неправильное определение выкупной цены акций.

Ключевые слова: цена выкупа акций, премия за контроль, величины скидок и надбавок, реорганизация, добросовестность оценщика.

CORPORATE REORGANIZATION: MODERN TRACKS AND CURRENT APPROACHES

Z. I. Sedova

*Russian State University of Justice
69 Novocheremushkinskaya st., Moscow, 117420, Russia
E-mail: Zhanna.sedova@el5-energo.ru*

Abstract: In the process of reorganization of joint stock companies, one of the most important issues is the exercise by shareholders, who do not agree with the reorganization, of their right to present their shares for redemption by the company. Considering that the redemption price of shares is determined by the company's board of directors on the basis of mandatory valuation of shares by an independent appraiser, it is necessary to understand: (1) peculiarities of determining the redemption price of shares formed taking into account the control

premium; (2) mechanism of legal protection of shareholders dissatisfied with the redemption price of shares; (3) issues of liability for incorrect determination of the redemption price of shares.

Key words: share repurchase price, control premium, discounts and allowances, reorganization, appraiser integrity.

Введение

Согласно пункту 3 статьи 75 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»: «Выкуп акций обществом осуществляется по цене, определенной советом директоров общества, но не ниже рыночной стоимости, которая должна быть определена оценщиком без учета ее изменения в результате действий общества, повлекших возникновение права требования оценки и выкупа акций.

Цена выкупа акций публичного общества, обращающихся на организованных торгах не менее указанного в настоящем абзаце срока, не может быть ниже их средневзвешенной цены, определенной по результатам организованных торгов за шесть месяцев, предшествующих дате принятия решения о проведении общего собрания акционеров, в повестку дня которого включены вопросы, голосование по которым может в соответствии с настоящим Федеральным законом повлечь возникновение права требовать выкупа обществом акций».

Таким образом, выкупная цена акций должна быть не ниже наибольшей из:

- рыночной стоимости, определенной независимым оценщиком¹;
- средневзвешенной цены, определенной по результатам организованных торгов за предшествующих шесть месяцев.

Однако в случае неправильного определения выкупной цены акций независимым оценщиком возникают три важных вопроса: (1) как рассчитана премия за контроль при оценке акций; (2) может ли акционер, голосовавший против принятия решения общего собрания акционеров о реорганизации или не принимавший участия в таком голосовании, признать недействительным решение о реорганизации акционерного общества (ст. 60.1 ГК РФ) в случае оспаривания им выкупной цены акций и (3) кто несет ответственность за неправильное определение выкупной цены акций.

¹ Для определения цены выкупа обществом у акционеров принадлежащих им акций привлечение независимого оценщика является обязательным (п. 2 ст. 77 ФЗ «Об акционерных обществах»).

1. Особенности определения выкупной цены акций

Согласно «Обзору судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019) (далее – «Обзор»): «*В ситуации, когда у сторон имеются разногласия по условиям обязательного для заключения обществом договора – цене выкупа акций, спор об этом может быть передан на рассмотрение суда в порядке статьи 445 ГК РФ¹ с учетом разъяснений, содержащихся в пункте 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора». В этом случае результаты оценки стоимости акций, положенные в основание цены, установленной Советом директоров, могут рассматриваться в качестве доказательства по делу, которое подлежит оценке судом при установлении покупной цены.*

В случае если выкуп уже был произведен, а требование акционера о выкупе по иной цене проигнорировано, такой акционер не лишен права в соответствии с пунктом 4 статьи 445 ГК РФ требовать от общества выкупить у него акции по цене, которая, по его мнению, является рыночной».

В пункте 19 Обзора четко указано, что «разногласия между акционером и обществом по поводу цены акций, определенной в ходе выкупа, осуществляемого в порядке статьи 75 Федерального закона «Об акционерных обществах», подлежат урегулированию по правилам, установленным статьей 445 ГК РФ [Заключение договора в обязательном порядке]».

Данная позиция Верховного Суда РФ демонстрирует, что подача иска по статье 445 ГК РФ в указанном случае является надлежащим способом правовой защиты. Акционер не может защищать свои интересы по спору об определении выкупной цены иском о признании недействительным решения общего собрания акционеров (далее – «ОСА») о реорганизации юридического лица, так как это будет являться ненадлежащим способом

¹ Цитата пункта 1 статьи 445 «Заключение договора в обязательном порядке» Гражданского кодекса РФ:

«1. В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты.

Страна, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение о ее акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора), вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта».

правовой защиты, нарушающим интересы других акционеров, голосовавших за реорганизацию.

Право у акционера требовать выкуп акций возникает только после принятия решения о реорганизации. Выкуп акций – это последствие уже состоявшейся реорганизации. Таким образом, несогласие акционера с выкупной ценой защищается через требование об изменении условий обязательного к заключению договора (ст. 445 ГК РФ), и не может затрагивать само решение о реорганизации.

Более того, в решении ОСА выкупная цена акций не содержится, поэтому претензий к самому решению ОСА о реорганизации по поводу неправильности определения выкупной цены акций быть не может.

Решение о реорганизации признают недействительным, если суд установит, что нарушен порядок созыва или проведения ОСА.

Что касается ст. 60.2 ГК РФ, посвященной признанию реорганизации корпорации несостоявшейся, то в данной ситуации указанная норма не применима, поскольку акционер может признать реорганизацию несостоявшейся только в двух случаях: (1) если решение о реорганизации не принималось участниками реорганизованной корпорации; (2) в случае представления для государственной регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, документов, содержащих заведомо недостоверные данные о реорганизации.

2. Понятие премии за контроль и судебная практика о премии за контроль

По своей сути премия за контроль представляет собой разницу между стоимостью предприятия в целом и совокупной рыночной стоимостью его акций¹. Другими словами, для целей оценки справедливой стоимости акций премия за контроль представляет собой денежную оценку возможностей извлечения мажоритарием благ контроля из общества, которая может быть вычислена как разница между рыночной стоимостью ценных бумаг и стоимостью предприятия как целого.

Российской судебной практикой для оценки акций принят на вооружение следующий вариант определения цены акций – «путем простого деления общей стоимости предприятия на количество акций» (см., напр.: Определение СКЭС ВС РФ от 13.04.2016 № 307-ЭС15-12742; Постановления АС Поволжского округа от 20.11.2015 № Ф06-2145/2015 по делу № А49-3645/2015, ФАС Северо-Западного округа от 10.08.2010 по делу № А66-9637/2008, ФАС Уральского округа от 21.07.2008 № Ф09-5056/08-С4 по делу № А76-5578/07-24-257)².

1 Саврыга К. П. Премия за контроль и ее распределение в российском корпоративном праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 6. С. 74–120.

2 Там же.

В идеале стоимость акций/долей должна равняться стоимости предприятия, разделенной на количество акций, а стоимость предприятия должна представлять собой стоимость акций, умноженную на их количество¹.

При этом рыночная цена, определяемая оценщиком, определяется по стандартам оценки (см.: Постановления АС Восточно-Сибирского округа от 11.07.2017 № Ф02-2613/2017 по делу № А33-25975/2014, ФАС Московского округа от 05.08.2013 по делу № А40-13138/11-159-105, от 16.11.2009 № КА-А40/12100-09 по делу № А40-85964/08-119-438).

В частности, Федеральным стандартом оценки «Оценка бизнеса (ФСО № 8)»², разработанным с учетом международных стандартов оценки и федеральных стандартов оценки, утвержденных Минэкономразвития России, и содержащим требования к проведению оценки акций предполагается использование методов, которые бы позволили определить величину будущих денежных потоков и ставку дисконтирования для расчета стоимости (подп. «а» п. 9 ФСО № 8). При этом российская судебная практика трактует такое требование как необходимость расчета стоимости пропорционально количеству акций, т.е. с распределением контрольной премии, если таковая имеется (см.: Постановления ФАС Дальневосточного округа от 14.06.2012 № Ф03-1942/2012 по делу № А51-12757/2011, ФАС Поволжского округа от 25.12.2012 по делу № А65-6100/2012; АС Уральского округа от 03.02.2017 № Ф09-11794/16 по делу № А76-801/2016, АС Центрального округа от 27.05.2015 № Ф10-5370/2010 по делу № А08-2788/2008). Цена, определенная таким образом, в случае отсутствия мажоритария должна быть примерно равна цене, установленной рынком. При наличии же мажоритария такой отчет позволит захватить и распределить контрольную премию³.

Термин «премия за контроль» используется только двумя международными стандартами, введенными в действие на территории Российской Федерации для добровольного применения организациями Приказом Минфина России от 28.12.2015 № 217н:

- Международным стандартом финансовой отчетности (IFRS) 13 «Оценка справедливой стоимости» (ред. от 11.07.2016);

1 Brealey R., Myers S., Allen F. Principles of Corporate Finance. 13th ed. N.Y., 2020. P. 99.
// Цит. по Саврыга К.П. Указ. соч., С. 74–120.

2 Приказ Минэкономразвития России от 01 мая 2015 г. № 326 (ред. от 14.04.2022) «Об утверждении Федерального стандарта оценки «Оценка бизнеса (ФСО № 8)».

3 Там же.

- Международным стандартом финансовой отчетности (IFRS) 3 «Объединения бизнесов» (ред. от 17.02.2021)¹.

В исследовательской литературе используется также термин «величины скидок и надбавок» для определения итоговой рыночной стоимости различных пакетов акций /долей в уставном капитале.

Как отмечает Е.Е. Яскевич, в зарубежной практике средние показатели премий за контроль публикуются в ежегодно издаваемых статистических обзорах слияний компаний (MergerStat Review), а на российских рынках постоянных исследований (мониторинга) величин скидок и надбавок не ведется, в наличии имеются только отдельные исследовательские работы².

Однако странной выглядит ситуация, когда российский независимый оценщик применяет в качестве «лучшей практики» в сфере оценки бизнеса российского акционерного общества показатель премии за контроль из американского ежегодного справочника «MergerStat Review», который содержит в себе информацию по всем аналогичным сделкам по слиянию/поглощению без учета опыта в России и выводит премию за контроль, которую оценщик использует почему-то в российской практике оценки бизнеса. Применение иностранных справочников в связи с отсутствием российских исследований по величине премии за контроль является не допустимым, так как не отражает объективную экономическую ситуацию при оценке российского бизнеса в современных геополитических условиях.

Следует также отметить, что премия за контроль может быть не только с повышающим коэффициентом, но она может быть равна нолю или даже отрицательной (дисконтирующей) по отношению к действительной стоимости акций. Цена акций – это обычный предпринимательский риск.

Применительно к применению повышающих/понижающих коэффициентов (премии за контроль) при определении действительной стоимости доли участника/рыночной стоимости акций имеется следующая **незначительная российская судебная практика:**

1 Извлечение из Международного стандарта финансовой отчетности (IFRS) 3 «Объединения бизнесов», введенным в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 28 декабря 2015 г. № 217н (ред. от 17.02.2021): «В45 Справедливая стоимость доли приобретателя в объекте приобретения и неконтролирующей доли участия из расчета на акцию может отличаться. Главное различие, вероятно, будет состоять во включении премии за контроль в справедливую стоимость из расчета на акцию доли приобретателя в объекте приобретения или, наоборот, включение скидки за отсутствие контроля (также именуемой скидкой за неконтролирующую долю участия) в справедливую стоимость неконтролирующей доли участия из расчета на акцию, если участники рынка учитывали бы такую премию или скидку при установлении цены на неконтролирующую долю участия».

2 Яскевич Е.Е. Доли большинства и коэффициенты контроля при оценке бизнеса для отраслей российской экономики. Мажоритарные и миноритарные доли в УК по различным странам. // URL: <https://cpcpa.ru/files/publications/control.pdf>.

1) По обществам с ограниченной ответственностью: Постановление Президиума ВАС РФ от 14.10.2008 № 8115/08, согласно которому применение повышающих и/или поникающих коэффициентов влечет необоснованное увеличение/уменьшение стоимости долей участников общества, оставшихся в обществе после выхода из него другого участника.

Соответственно, ВАС РФ оставил в силе решение кассации, согласно которому «...суд кассационной инстанции исходил из установленного статьей 26 Федерального закона¹ порядка определения действительной стоимости доли, не предусматривающего использования повышающих и поникающих коэффициентов, примененных экспертами».

2) По акционерным обществам: Постановление Президиума ВС РФ от 09.11.2016 по делу № 336-ПЭК16, которым Верховный Суд РФ, отправляя дело на новое рассмотрение указал: **«Обоснованность применения экспертом скидок, связанных с неконтрольным влиянием и степенью ликвидности имущества, как существенно влияющих на стоимость объекта оценки, должна быть оценена судами первой и апелляционной инстанций на основании положений действующего законодательства об экспертной и оценочной деятельности».** Далее эта судебная позиция дублировалась в аналогичных делах.

3. Ответственность за неправильное определение выкупной цены акций

Учитывая, что цену выкупа акций обществом определяет совет директоров данного общества (п. 3 ст. 75 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»), то ответственность за неправильное определение выкупной цены акций несут:

- общество², так как именно само общество обязано осуществить выкуп акций и от его имени действует орган управления - совет директоров, когда определяет выкупную цену акций, и
- члены совета директоров акционерного общества, так как определение выкупной цены относится в силу закона к компетенции совета директоров, а также
- в порядке регресса независимый оценщик, который определил рыночную стоимость акций «на основании положений действующего законодательства об экспертной и оценочной деятельности»³ в

1 Речь о Федеральном законе от 08 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

2 Забелина М.Р. Вопрос: С кого следует взыскивать убытки, причиненные акционеру, если оценщик недостоверно оценил акции, подлежащие выкупу у данного акционера обществом или другим акционером? (Консультация эксперта, 11.05.2011).

3 Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 09 ноября 2016 г. по делу № 336-ПЭК16.

помощь для принятия решения о выкупной цене акций советом директоров. Здесь важно напомнить, что выкупная цена акций может быть выше или ниже их рыночной стоимости в зависимости от положительной или отрицательной премии за контроль, которую добросовестный независимый оценщик должен объективно учесть в своем расчете.

Вопрос в следующем: может ли совет директоров взять из расчета оценщика рыночную стоимость акций и, обладая собственной внутренней экспертизой, рассчитать и обосновать премию за контроль, или же премия за контроль является неотъемлемой частью независимой оценки рыночной стоимости акций?

Ответ следующий – премия за контроль является неотъемлемой частью независимой оценки рыночной стоимости акций, а роль совета директоров заключается в принятии **одного из двух решений**:

1) определить выкупную цену акций не ниже рыночной стоимости, которая в обязательном порядке определяется только независимым профессиональным оценщиком (п. 3 ст. 75 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах») либо

2) определить выкупную цену акций выше рыночной стоимости, которая была определена оценщиком.

Учитывая, что совет директоров ограничен в своем выборе при принятии решения о выкупной цене акций и полностью зависит от оценщика в части расчета рыночной стоимости этих акций, то члены совета директоров имеют полное право в порядке регресса переложить свою ответственность на оценщика, если рыночная стоимость будет определена им неправильно. Однако при явном занижении выкупной цены акций общество и его члены совета директоров будут нести солидарную ответственность за недобросовестное поведение при определении несправедливой цены акций.

Следует обратить внимание на то, что премия за контроль, как часть выкупной цены акций, представляет собой экономический механизм защиты интересов миноритарных акционеров. Этот экономический механизм обначен в юридическую форму обязательного выкупа обществом акций тех акционеров, которые голосовали против реорганизации или не участвовали в голосовании. Проявление недобросовестного поведения в процессе определения выкупной цены акций нарушает интересы миноритарных акционеров, что не допустимо.

Библиографический список

1. Саврыга К. П. Премия за контроль и ее распределение в российском корпоративном праве. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 6. С. 74–120.

2. Яскевич Е. Е. Доли большинства и коэффициенты контроля при оценке бизнеса для отраслей российской экономики. Мажоритарные и ми- норитарные доли в УК по различным странам. 2021. URL: <https://cpcpa.ru/files/publications/control.pdf>.
3. Brealey R., Myers S., Allen F. Principles of Corporate Finance. 13th ed. N.Y., 2020. 993 p.

УДК 347

ПРИМЕНЕНИЕ ПОСЛЕДСТВИЙ ПРИЗНАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ ОТКАЗА ОТ НАСЛЕДСТВА В ДЕЛАХ О БАНКРОТСТВЕ

Д. А. Федяев

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: fedyaev@perm.ru

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы признания в процедурах банкротства недействительным отказа от принятия, а равно непринятия должником наследства с позиции достижения соответствующих этому последствий недействительности. На основе анализа судебной практики автор констатирует, что далеко не всегда одновременно с признанием отказа от наследства недействительным корректно рассматривается вопрос о применении необходимых последствий. Это делает невозможным исполнение судебного акта, затрудняет реальное восстановление прав кредиторов и затягивает процедуру банкротства. Во избежание чего предлагается заявителям и арбитражным судам занимать более активную позицию при формулировании последствий признания отказа от наследства недействительным.

Ключевые слова: арбитражный процесс; банкротство; отказ от наследства; непринятие наследства; недействительность отказа от наследства; последствия недействительности отказа от наследства.

APPLICATION OF THE CONSEQUENCES OF RECOGNIZING THE REFUSAL OF INHERITANCE AS INVALID IN BANKRUPTCY CASES

D. A. Fedyayev

Perm State University
15 Bukireva St., Perm, 614068, Russia
E-mail: fedyaev@perm.ru

Annotation: The article examines the issues of recognizing the refusal to accept, as well as the debtor's non-acceptance of an inheritance, as invalid in bankruptcy proceedings from the standpoint of achieving the consequences of invalidity corresponding to this. Based on the analysis of judicial practice, the author states that the issue of applying the necessary consequences is not always correctly considered simultaneously with the recognition of the refusal of an inheritance as invalid. This makes it impossible to execute a judicial act, complicates the actual restoration of creditors' rights and delays the bankruptcy procedure. To avoid this, it is proposed that plaintiffs and courts take a more active position in formulating the consequences of recognizing the refusal of an inheritance as invalid

Key words: arbitration process; bankruptcy; disclaiming inheritance; non-acceptance of inheritance; invalidity of renunciation of inheritance; consequences of invalidity of renunciation of inheritance

Из многообразия сделок и приравненных к ним сделкоподобных действий¹, которые могут быть оспорены в делах о банкротстве по правилам главы III.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее – Закон о банкротстве), в понимании, придаваемом им пунктом 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2010 № 63³ (далее – Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63), обратимся к отказу должника от наследства. Таковой может иметь место как после возбуждения дела о банкротстве, так и в период подозрительности, предусмотренный статьей 61.2 Закона о банкротстве. В результате призванный к наследованию наследник не вступает в права на причитающуюся ему часть наследственной массы (ст. 1157 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)), а в конкурсную массу не поступают активы, за счет которых могли бы быть полностью или частично исполнены обязательства наследника – банкрота перед кредиторами.

В научной литературе предлагается отличать отказ от наследства как сделку, сопровождающуюся активным волеизъявлением наследника (ст. 1159 ГК РФ), от непринятия наследства, как самостоятельного право-

1 О конкурсном оспаривании сделкоподобных действий см., например: Мамбетов Д. Р. О сделкоподобных действиях // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2024. № 1. С. 96–145.

2 О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

3 О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. № 63 (ред. от 19.11.2024) // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

вого явления, когда субъект, призванный к наследованию, никаким активным образом не проявил своего отношения к приобретению наследства, не совершил определенных юридических или фактических действий в течение установленного для этого срока (ст.ст. 1152 – 1154 ГК РФ)¹.

В современной российской цивилистике сформировано вполне определенное представление об отказе от наследства как односторонней сделке². Под влиянием позиции высших судебных инстанций³ в настоящее время у рассматривающих конкретные дела о банкротстве арбитражных судов обычно также не возникает трудностей с аналогичной квалификацией отказа от наследства как сделки в случае его оспаривания⁴. Соответственно, будучи совершенным в период подозрительности, отказ должника от принятия наследства может оцениваться на предмет совершения с целью причинения вреда кредиторам, а его законность оспорена. Возражения отдельных авторов против такого подхода⁵, безусловно, заслуживают внимания и крайне полезны для поддержания дискуссии, но не нашли достаточной поддержки ни в доктрине, ни в судебной практике.

Тем не менее, для полноты картины нельзя не отметить отдельные случаи отступления от единообразия. Так, Семнадцатый арбитражный апел-

1 См., например: Серебровский В. И. Фактическое непринятие наследником наследства и отказ его от наследства // Правоведение. 1972. № 3. С. 46–53; Ходырева Е. А. Отказ от наследства и непринятие наследства: вопросы соотношения // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18 – 19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2017. С. 315–321.

2 Асеева М. И. К вопросу о противоречии между сделочной природой отказа от наследства и законодательным закреплением порядка его оформления // Наследственное право. 2024. № 1. С. 13.

3 См.: О судебной практике по делам о наследовании: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 (ред. от 24.12.2020) (п. 21; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2013 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М. В. Кондрачука» (п. 4.1.); определения Верховного Суда РФ от 07 августа 2018 г. № 305-ЭС18-10716 по делу № А40-37291/2016 и от 14.09.2018 № 305-ЭС18-13167 по делу № А41-42616/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 См., например: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15 ноября 2023 г. по делу № А47-13956/2017; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 февраля 2023 г. по делу № А82-5996/2020; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 мая 2023 г. по делу № А40-156778/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5 Шишмарева Т. П. К проблеме оспариваемости сделок отказа от наследства в процедурах несостоятельности в России и Германии // Вестник Томского государственного университета. Право. 2021. № 41. С. 197–201; Изосимов С. Следует ли признавать отказ наследника-должника от принятия наследства недействительной сделкой по банкротным основаниям? URL: https://zakon.ru/blog/2021/11/16/sleduet_li_priznavat_otkaz_naslednika-dolzhnika_ot_prinyatiya_nasledstva_nedejstvitelnoj_sdelkoj_po_; Радченко И. О наследственных правах наследника-банкрота. URL: https://zakon.ru/blog/2021/01/07/o_nasledstvennyh_pravah_naslednika-bankrota.

ляционный суд, отклоняя требование о признании отказа от наследства недействительным, в ряде случаев констатировал: принятие наследства является правом, а не обязанностью; отказ от наследства не обладает признаками сделки, и заявленные последствия недействительности сделки в виде возврата в конкурсную массу должника соответствующей части наследуемого имущества не могут быть применены, поскольку данное имущество должнику никогда не принадлежало и в конкурсной массе не находилось¹. Однако это носит единичный характер и не отменяет общего тренда.

В отличие от отказа от наследства, какое место занимает непринятие наследства в системе юридических фактов – в настоящее время вопрос для правовой науки дискуссионный². Вместе с тем, независимо от того, было ли непринятие намеренным или неумышленным ввиду, например, неосведомленности должника об открытии наследства, с точки зрения предмета нашего интереса достаточно, что ввиду широты спектра действий и иных юридических фактов, подлежащих оспариванию в делах о банкротстве согласно п. 3 ст. 61.1 Закона о банкротстве, арбитражные суды расценивают непринятие наследства как оспоримую сделку по фактическому отказу от наследства, выраженному в пассивной форме³. Нельзя не отметить встречающийся в судебной практике подход, что непринятие, не предполагая активное волеизъявление, не является сделкой и не подлежит оспариванию по нормам об оспаривании сделок⁴, но эта позиция является скорее исключением.

Также у арбитражных судов, как правило, не возникает сложностей с выявлением у отказа (непринятия)⁵ от наследства признаков фraudatorной сделки, предусмотренных п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве: цель причинения вреда имущественным правам кредиторов; причинение вреда; осведомленность другой стороны сделки о такой цели. Строго говоря, поскольку отказ от наследства – это односторонняя сделка, осведомленность

1 Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 июня 2019 г. по делу № А60-26367/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03 августа 2020 г. по делу № А60-56649/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Ходырева Е. А. Право наследования в гражданском праве России: монография. М.: Статут, 2022. С. 320–322.

3 См., например: Определение Верховного Суда РФ от 16 октября 2024 г. № 304-ЭС22-7393(11,13); Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11 марта 2021 г. по делу № А01-1154/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.05.2023 по делу № А40-156778/2021; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 января 2024 г. по делу № А40-276844/2021; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31 июля 2024 г. по делу № А75-5384/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28 марта 2023 г. по делу № А60-2592/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5 Далее для удобства, говоря об отказе от наследства, мы будем в том числе подразумевать непринятие наследства в пассивной форме.

другой стороны установлена быть не может. Однако на практике суды в качестве такой стороны обычно рассматривают лицо, в пользу которого произведен отказ от наследства, и, не обнаружив его осведомленности, иногда легитимизируют отказ от наследства¹. Доктринально не считаем это верным, но нас сейчас больше интересуют последствия признания отказа от наследства недействительным.

Поскольку отказ от наследования влечет не поступление должнику имущества, за счет которого кредиторы могут получить исполнение, постольку признание такого отказа недействительным в судебном порядке должно преследовать в конечном счете цель восстановление прав кредиторов. Как справедливо отмечает С. Л. Дегтярев, «для потребителей услуг судебной власти определяющим является не сама судебная защита, даже не само судопроизводство, т.е. участие в суде в качестве участника, а дальнейшая, в том числе в принудительном порядке, реализация их прав и свобод»².

Сообразно логике, принятой в российском процессуальном праве классификации исков по процессуально-правовому признаку на иски о признании, о присуждении и преобразовательные, обязательство ответчика перед истцом, являющееся предметом судебного рассмотрения, фактически существует только по искам о присуждении³. Поэтому по рассмотренному в деле о банкротстве заявлению о признании сделки отказа от наследства недействительной заявитель после вынесения судебного акта в его пользу не может чего-то требовать от ответчика.

Для реальной защиты интересов кредиторов признания отказа от наследства недействительным само по себе будет недостаточно. Оно должно сопровождаться применением последствий недействительности сделки, тем или иным образом влекущим пополнение конкурсной массы за счет доли наследства, от которого должник отказался. Исходя из общих последствий недействительности сделки в рамках конкурсных процедур, предусмотренных п. 1 ст. 61.6 Закона о банкротстве, восстановление прав в связи с признанием отказа от наследства недействительным должно происходить путем признания за должником права на долю в наследстве, от которой он отказался. В случае нахождения имущества у третьих лиц его возврат в конкурсную массу может обеспечиваться предъявлением винидикационного требования, а при невозможности возврата имущества в конкурсную массу, например, в связи с его отчуждением фактическим получателем наследства, с последнего подлежит взысканию стоимость вы-

1 См., например: Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25 ноября 2021 г. по делу № А09-2049/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 28.

3 Кузнецов Е. Н. Право на исполнение судебных актов в Российской Федерации: монография (§ 2.3.2.). М.: Статут, 2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

бывшего имущества по аналогии с разъяснениями в п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании».

Подлежащие применению последствия недействительности отказа должника от наследства оцениваются судами индивидуально исходя из обстоятельств дела. Так, в деле № А33-33695/2017 Арбитражный суд Красноярского края признал недействительным отказ от наследства, совершенный должником в пользу своего брата. При этом судами проверочных инстанций отдельно рассмотрены возражения последнего о том, что, применяя реституционные последствия недействительности сделок в виде возврата непринятого наследственного имущества в конкурсную массу, не был восстановлен срок на принятие наследства должником. Данные возражения были оценены судами и обоснованно отклонены, как не влияющие на признание за должником права на наследуемое имущество в связи с аннулированием отказа от наследства¹.

Поскольку судебное решение является актом правосудия, окончательно разрешающим дело, его резолютивная часть должна содержать исчерпывающие выводы, вытекающие из установленных в мотивировочной части фактических обстоятельств. В связи с этим в ней должно быть четко сформулировано, что именно постановил суд, кто, какие конкретно действия и в чью пользу должен произвести, за какой из сторон признано оспаривающее право. Судом должны быть разрешены и другие вопросы, указанные в законе, с тем чтобы решение не вызывало затруднений при исполнении. Несмотря на разнообразие мнений относительно природы исполнимости судебного акта, большинство ученых-процессуалистов признают исполнимость одним из важнейших свойств судебного акта, вступившего в законную силу².

В большинстве случаев арбитражные суды, рассматривающие данную категорию обособленных споров в делах о банкротстве, верно определяют последствия недействительности отказа должника от принятия наследства в виде восстановления за ним определенной доли в праве на конкретное наследуемое имущество³.

1 Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 марта 2020 г. по делу № А33-33695/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Проблемы реализации принципов гражданского судопроизводства в правоприменительной деятельности: монография / Н. В. Алексеева, С. Т. Багыллы, А. В. Белякова и др.; отв. ред. В. М. Жуков, С. С. Завриев (автор параграфа Кузнецов Е. Н.). М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2024. С. 340–341.

3 См, например: определение Арбитражного суда Ярославской области от 20 августа 2022 г. по делу № А82-5996/2020. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/d312f53d-ab40-46f8-893e-2dd6575edaaf/6cc5281b-60d7-471e-bffc-751711d5e39b/A82-5996-2020_20220820_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12 марта 2024 г. по делу № А75-5384/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

С учетом сказанного считаем неверным присуждение восстановления прав на долю должника в наследстве, без указания в резолютивной части судебного акта размера такой доли, перечня наследуемого имущества или подлежащей взысканию стоимости утраченного имущества.

Подобное имело место, например, в определении от 24.05.2021 по делу № А65-12450/2019, в котором Арбитражный суд Республики Татарстан указал на применение «последствий недействительности сделки в виде восстановления прав З.А.Ш. на долю, причитающуюся ему в наследстве, оставшегося после смерти З.Ш.А.» с перечислением имущества, доля в котором наследуется, но без определения размера доли¹. Ввиду не указания судом признанной за должником доли в праве на наследство судебный акт оказался не исполним без дополнительных действий со стороны финансового управляющего. Аналогичная ситуация имела место в рассмотренном Арбитражным судом города Москвы деле № А40-276844/21-129-652 Ф², где было также перечислено наследуемое имущество, но не обозначена доля должника.

В другом деле (№ А50-29056/2016) Арбитражный суд Пермского края, удовлетворив определением от 20.12.2019 заявление финансового управляющего о признании недействительным отказа должника от наследства, постановил дословно: «применить последствия недействительности сделки. Восстановить В. в правах наследства, оставшегося после смерти матери Е.»³. В каком объеме (доле) должны быть восстановлены права должника, на какое имущество, суд не определил. Неудивительно, что у финансового управляющего возникли непреодолимые затруднения при регистрации прав должника на унаследованные доли в праве на недвижимое имущество.

Сначала один из конкурсных кредиторов пошел наиболее простым путем, обратившись с заявлением о разъяснении судебного акта ввиду неопределенности и неисполнимости резолютивной части судебного постановления. Однако российскими судами, в принципе, не очень приветствуются обращения с просьбой разъяснить их же судебный акт, вступивший в законную силу. В данной ситуации арбитражный суд не был оригинален и отказал в таком разъяснении, не усмотрев каких-либо неясностей в резолютивной части определения. И действительно, там ведь

1 Определение Арбитражного суда Республики Татарстан от 24 мая 2021 г. по делу №А65-12450/2019. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/65a540fa-6509-4d09-b20c-50372a77c452/6e4f0f24-d8b6-4cae-8a71-8f1537d4394d/A65-12450-2019_20210524_Opredele-nie.pdf?isAddStamp=True.

2 Определение Арбитражного суда города Москвы от 04 сентября 2023 г. по делу № А40-276844/2021. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/4ee28973-b66a-4f84-b909-3f19bea40750/bcb1b810-9b0c-4d5d-8c69-a6c757823ebd/A40-276844-2021_20230904_Opredele-nie.pdf?isAddStamp=True.

3 Определение Арбитражного суда Пермского края от 20 декабря 2019 г. по делу № А50-29056/2016. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/32ec5c55-5155-42d7-8e49-d1c91025fc71/d9073a0b-9fd4-447a-b7df-d760cdac6902/A50-29056-2016_20191220_Opredele-nie.pdf?isAddStamp=True.

было четко сказано: «применить последствия недействительности сделки... Восстановить в правах наследства». Тем не менее, нотариус, который вел наследственное дело, и регистрирующий орган оказались не готовы исполнять такой судебный акт.

Не добившись решения вопроса, финансовый управляющий обратился в августе 2021 г. в суд, рассматривающий дело о банкротстве, с заявлением о взыскании убытков с лица, в пользу которого должник отказался от наследства, а один из конкурсных кредиторов – в феврале 2022 г. с заявлением о применении последствий недействительности сделки. Логика конкурсного кредитора вполне понятна. Поскольку требование о применении последствий недействительности сделки не рассмотрено судом окончательно, а сроки обращения с заявлением по правилам ст. 178 АПК РФ о вынесении дополнительного решения истекли, следует обратиться с новым заявлением. Однако оба этих заявления не успели рассмотреться по существу, так как, не получив результата в деле о банкротстве, параллельно финансовый управляющий обратился в суд общей юрисдикции с иском о восстановлении срока вступления в наследство и определении доли должника в наследстве. Уже в этом самостоятельном деле, в феврале 2024 г., после полутора лет разбирательства было утверждено мировое соглашение, по условиям которого восстановлены права должника на наследство.

Мы не случайно столь подробно приводим хронологию одного дела, так как на его примере хотелось бы показать, как неполное рассмотрение арбитражным судом в деле о банкротстве требования о применении последствий недействительности сделки, а именно указание в резолютивной части определения суда по результатам спора заведомо неисполнимого предписания, привело к затягиванию более чем на четыре года восстановления прав должника на имущество и возврат его в конкурсную массу. Процедура банкротства на этот период была фактически заморожена. Находясь в споре, недвижимое имущество без должного присмотра приходило в негодность, теряя в своей стоимости.

Справедливости ради отметим, что отчасти в таком положении дел был виновен сам финансовый управляющий, не указавший в адресованном в суд первоначальном заявлении, какие именно последствия недействительности отказа от наследства следует применить, долю в каком размере и на какое наследуемое имущество надлежит признать. Понятно, что на момент обращения в суд финансовый управляющий мог не располагать всей полнотой информации о наследниках и наследственной массе, но в ходе рассмотрения дела эти сведения были получены от нотариуса, и у финансового управляющего имелась возможность уточнить свои требования.

В целом, мы негативно относимся к сложившейся правоприменительной практике, когда суды в делах о банкротстве нередко вынуждены про-

являть чрезмерную самостоятельность и активность, компенсируя тем самым пассивное поведение лиц, участвующих в деле, что явно выходит за рамки руководящей роли в процессе, предоставляемой суду ч. 3 ст. 9 АПК РФ, и девальвирует принцип состязательности. Однако не в рассмотренной выше ситуации. Занимая ту же руководящую роль, суд вправе вынести на обсуждение участников процесса вопрос относительно того, какие последствия недействительности отказа от наследства в итоге должны быть применены. Более того, абз. 1 п. 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 предписывает судам в случае признания в деле о банкротстве сделки недействительной, если сделка была исполнена, указывать в резолютивной части определения на применение последствий недействительности, даже если на это не было указано в заявлении о признании сделки недействительной. Почему-то применительно к оспариванию отказа от наследства суды этим полномочием не всегда пользуются.

В деле № А40-156778/2021 конкурсный кредитор обратился с заявлением о признании отказа должника от наследства недействительным. Определением Арбитражного суда города Москвы от 28.11.2022, оставленным в силе вышестоящими инстанциями¹, заявление удовлетворено. Однако ввиду того, что конкурсным кредитором требование о применении последствий недействительности вообще не заявлялось, в итоговом судебном акте отсутствовали сведения о порядке его исполнения. Финансовый управляющий обратился к нотариусу с заявлением об исполнении судебных актов, на что получен отказ, так как в судебном акте нет указания на совершение конкретных действий. Финансовый управляющий обратился в суд с заявлением о вынесении дополнительного определения, которое рассмотрено как заявление о применении последствий недействительности сделки и удовлетворено определением Арбитражного суда города Москвы от 18.08.2023². В результате суд удовлетворил требование о применении последствий недействительности сделки, имущество поступило в конкурсную массу, но был потрачен почти год. Подобные ситуации далеко не единичны³.

1 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 мая 2023 г. по делу № А40-156778/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Определение Арбитражного суда города Москвы 18 августа 2023 г. по делу № А40-156778/2021. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/84ad3a9d-5978-4c98-996f-654e98744751/be80121b-c2da-4e29-b7aa-b543cabad60e/A40-156778-2021_20230818_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

3 См., например: определение Арбитражного суда Московской области от 06 июня 2022 г. по делу № А41-5462/21. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/8a9b508b-c1e3-4ed8-84fd-22b3943a72a2/1c28ca7f-b193-4c90-b689-21969e0ccfa8/A41-5462-2021_20220606_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True; определение Арбитражного суда города Москвы от 28 ноября 2022 г. по делу № А40-156778/21-9-414 ф. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/84ad3a9d-5978-4c98-996f-654e98744751/b5b004230-c012-4c91-8bab-1795b90bf247/A40-156778-2021_20221128_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

Подытоживая, отметим негативную практику, когда лицо, обращающееся с заявлением о признании недействительным отказа должника от наследства, недостаточно конкретизирует требования о применении последствий недействительности такого отказа либо вообще их не заявляет. Вместе с тем, арбитражным судам не следует пренебрегать своей руководящей ролью в процессе, прикрываясь ложной понимаемой состязательностью, а необходимо предлагать заявителю уточнять характер запрашиваемых последствий недействительности или выносить их на обсуждение участников процесса. Это обеспечит исполнимость судебного акта, позволит избежать дополнительных обособленных споров, неоправданного затягивания процедур банкротства и, как следствие, ущемления прав участников этих процедур.

Библиографический список

1. Асеева М. И. К вопросу о противоречии между сделочной природой отказа от наследства и законодательным закреплением порядка его оформления // Наследственное право. 2024. № 1. С. 13–15.
2. Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 51 с.
3. Изосимов С. Следует ли признавать отказ наследника-должника от принятия наследства недействительной сделкой по банкротным основаниям? URL: https://zakon.ru/blog/2021/11/16/sleduet_li_priznavat_otkaz_naslednika-dolzhnika_ot_prinyatiya_nasledstva_nedejstvitelnoj_sdelkoj_po_.
4. Кузнецов Е. Н. Право на исполнение судебных актов в Российской Федерации: монография. М.: Статут, 2022. 336 с.
5. Мамбетов Д. Р. О сделкоподобных действиях // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2023. № 12. С. 46–64; 2024. № 1. С. 96–145.
6. Проблемы реализации принципов гражданского судопроизводства в правоприменительной деятельности: монография / Н. В. Алексеева, С. Т. Багыллы, А. В. Белякова и др.; отв. ред. В. М. Жуйков, С. С. Завриев. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2024. 416 с.
7. Радченко И. О наследственных правах наследника-банкрота. URL: https://zakon.ru/blog/2021/01/07/o_nasledstvennyh_pravah_naslednika-bankrota.
8. Серебровский В. И. Фактическое непринятие наследником наследства и отказ его от наследства // Правоведение. 1972. № 3. С. 46–53.
9. Ходырева Е. А. Отказ от наследства и непринятие наследства: вопросы соотношения // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18 - 19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2017. С. 315–321.

10. Ходырева Е. А. Право наследования в гражданском праве России: монография. М.: Статут, 2022. 386 с.
11. Шишмарева Т. П. К проблеме оспариваемости сделок отказа от наследства в процедурах несостоятельности в России и Германии // Вестник Томского государственного университета. Право. 2021. № 41. С. 193–203.

В. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.132:004.9

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ И БЛОКИРОВАНИЕ ОПЕРАЦИЙ ПО БАНКОВСКИМ СЧЕТАМ В СВЕТЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ

А. Б. Афанасьев

кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: afanasev.67@yandex.ru

С. И. Афанасьева

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: svetlana.afan@gmail.com

Аннотация: в статье исследованы проблемы правового регулирования отношений, связанных с ограничением права клиента распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете. Рассмотрено соотношение категорий «приостановление» и «блокирование» операций по счету, приведен их сравнительный анализ. Представлены подходы законодателя к применению института приостановления операций по счету в действующем российском гражданском законодательстве, выявлены различия в понимании данного института в отдельных федеральных законах. Обращено внимание на несопадение институтов приостановления и блокирования операций по банковскому счету. Даны оценка Законопроекту МВД РФ, предоставляющему право следователям и дознавателям направлять банкам запросы о блокировке проведения расходных операций по счетам лиц, в отношении которых есть

основания полагать, что эти счета использовались в преступных целях. Сделаны выводы относительно недостатков представленного Законопроекта.

Ключевые слова: банковский счет, приостановление и блокирование операций, ограничение прав, расходные операции, законопроект.

SUSPENDING AND BLOCKING OPERATIONS ON BANK ACCOUNTS IN THE LIGHT OF THE LEGISLATIVE INITIATIVES

B. Afanasev

*Perm State National Research University
15 Bukireva st., Perm, 614068, Russia
E-mail: afanasev.67@yandex.ru*

S. I. Afanaseva

*Perm State National Research University
15 Bukireva st., Perm, 614068, Russia
E-mail: afanasev.67@yandex.ru*

Abstract: the article examines the problems of legal regulation of relations related to the restriction of the client's right to dispose of funds held in the account. The ratio of the categories «suspension» and «blocking» of account transactions is considered, and their comparative analysis is given. The author presents the approaches of the legislator to the application of the institution of suspension of account transactions in the current Russian civil legislation, and identifies differences in the understanding of this institution in certain federal laws. Attention is drawn to the discrepancy between the institutions for suspending and blocking bank account transactions. An assessment has been given to the Draft Law of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, which grants the right to investigators and interrogators to send requests to banks to block spending transactions on accounts of persons for whom there is reason to believe that these accounts were used for criminal purposes. Conclusions are drawn regarding the shortcomings of the submitted Draft Law.

Keywords: bank account, suspension and blocking of transactions, restriction of rights, expenditure transactions, draft law.

Современное широкое распространение ИТ-технологий требует совершенствования механизмов нормативного характера в правоохранительной

среде. Так, за последние шесть лет количество преступлений, совершаемых с помощью ИТ-технологий, увеличилось в 4 раза (с 174 700 в 2018 г. до 677 000 в 2023 г.). Сейчас каждое третье преступление совершается в цифровой среде, более 80% из них занимают дистанционные хищения¹.

Согласно статистическим данным, приведенным МВД РФ, за период с января по ноябрь 2024 г. зарегистрировано более 702 тыс. преступлений в сфере ИТ, в результате которых россиянам был причинен ущерб на сумму более 168 млрд руб. По информации ЦБ РФ, в третьем квартале 2024 г. общее количество операций без добровольного согласия клиентов (далее – ОБДС) составило более 348 тыс. случаев, при этом доля возвращенных средств составила 11,9%². В отношении физических лиц ОБДС совершились с применением банковских карт, с использованием банковских счетов при дистанционном обслуживании граждан, при помощи СБП (системы быстрых платежей), электронных кошельков и проведении переводов без открытия банковских счетов. Большая доля ОБДС приходится на совершение операций с применением банковских карт, равно как и доля возвращенных гражданам средств (15,9%). Необходимо отметить, что пострадавшими от преступных действий в сфере цифровых технологий (совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет или средств связи) являются не только граждане, но и юридические лица, в том числе государственные структуры.

В целях усиления борьбы с данным видом преступлений, повышения эффективности предварительного расследования, в том числе сокращения сроков предварительного расследования и повышения результативности мер по наложению ареста на имущество, МВД РФ разработало Законопроект о введении в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ новых норм: обновленной редакции ст. 21 и новой ст. 115.2 (далее – Законопроект). Следует заметить, что представленный Законопроект на текущий момент поддержала Комиссия Правительства РФ по законопроектной деятельности, а также ряд федеральных министерств и ведомств (Минфин, Минюст, Минцифры, Генпрокуратура, СК, МЧС, ФССП, ФСБ, Росфинмониторинг).

В частности, Законопроект предлагает включить в ст. 21 УПК РФ положение, возлагающее на операторов по переводу денежных средств, в том числе электронных денежных средств, и операторов связи дополнительные обязанности: по запросу правоохранительных органов предоставлять запрашиваемую информацию в течение трех рабочих дней с даты получения запроса, если другой срок не установлен в требовании.

1 URL: www.vedomosti.ru/society/articles/2024/12/09/1080109-sledovateli-smogut-blokirovat-scheta-figurantov-ugolovnih-del-do-resheniya-suda.

2 «Обзор отчетности об инцидентах информационной безопасности при переводе денежных средств» за 3 квартал 2024 г. от 09 дек. 2024 г. // Официальный сайт ЦБ РФ.

Иной срок, как указано в Законопроекте, устанавливается в случае, если имеется техническая возможность направления запроса в форме электронного документа с использованием систем электронного документооборота. Если вышеуказанные операторы могут обработать предоставленный запрос с использованием своих автоматизированных информационных систем, срок ответа на запрос не должен превышать 24 часов с момента поступления, если иной срок не определен федеральными законами.

Думается, что с соответствующим запросом могут обратиться не «абстрактные» правоохранительные органы, а только органы и должностные лица, поименованные в ст. 21 УПК РФ – прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания и дознаватель – в рамках своих должностных полномочий. Запросы указанных органов и должностных лиц обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями и должностными лицами. Следовательно, обязанность предоставить истребуемую информацию будет возложена как на операторов по переводу денежных средств, так и на операторов связи.

Представленная в Законопроекте новая ст. 115.2 УПК РФ предусматривает возможность наделения следователей и дознавателей дополнительными полномочиями. Так, следователь с согласия руководителя следственного органа и дознаватель с согласия прокурора получат право без решения суда направлять в банк запросы о блокировке проведения расходных операций (в том числе снятие наличных денежных средств, перевод их на другие банковские счета, закрытие счетов, вкладов, депозитов) по банковским счетам, вкладам или депозитам фигурантов уголовных дел при наличии достаточных оснований полагать, что эти счета использовались в преступных целях. Предлагаемые блокировки могут применяться также в отношении электронных денежных средств и авансовых платежей за услуги связи. Законопроект предполагает блокировку операций на срок до десяти дней в целях последующего возможного наложения ареста на имущество. Банк, получивший уведомление следователя или дознавателя, обязан не позднее 24 часов направить ответ об исполнении требования и сведения о счете клиента, в отношении которого было направлено требование.

Предлагаемый срок блокировки операций (до 10 дней) объясняется тем, что в более короткий период сложно получить сведения о принадлежности банковских счетов или электронных кошельков к преступной деятельности.

Вышеуказанные запросы могут направляться только по уголовным делам, находящимся в производстве указанных лиц, в случаях, не терпящих отлагательства. Следует заметить, что в уголовно-процессуальном законодательстве России нет легитимного понятия «случаи, не терпящие отлага-

тельства». О них лишь упоминается в ст. 113, 164–166, 179 УПК РФ, что свидетельствует об оценочном характере данной терминологии.

Думается, что предлагаемая мера – блокирование операций с денежными средствами, в том числе электронными и авансовыми платежами – не является самостоятельной мерой процессуального принуждения. Действующая редакция ст. 111 УПК РФ содержит исчерпывающий перечень иных мер процессуального принуждения, которые могут применяться к подозреваемому или обвиняемому: обязательство о явке; привод; временное отстранение от должности; наложение ареста на имущество. Следуя логике авторов инициативы, положения новой ст. 115.2 УПК РФ должны усилить действенность такой меры процессуального принуждения, как наложение ареста на имущество. Данная мера избирается для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, взыскания штрафа, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества, указанного в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ (ст. 115 УПК РФ).

Полагаем, что запросы в банки о блокировке, кроме следователя и дознавателя, смогут направлять руководитель следственного органа, орган дознания, начальник подразделения дознания и начальник органа дознания, которые могут выполнять процессуальный функционал дознавателя или следователя соответственно (ст. 39, 40, 40.1, 40.2 УПК РФ).

В случае, если в течение 10 дней, на которые заблокированы денежные средства, у следователя или дознавателя не появится оснований для обращения в суд для ареста денежных средств, счет должен быть разблокирован банком по умолчанию. Если в течение 10-дневного срока появятся достаточные основания для обращения в суд для ареста денежных средств, следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора должен возбудить перед судом ходатайство (вынести постановление о возбуждении ходатайства) о наложении ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ¹.

Идентификация клиента, чей счет поручено заморозить, возможна, даже если у следователя не будет сведений о его банковском счете или вкладе. Он может указать в постановлении «абонентский номер», «номер платежной карты», «номер договора» или иную информацию для поиска клиента.

Применение в Законопроекте термина «блокировка денежных средств на счете» представляется достаточно спорной, поскольку в контексте За-

¹ Следует обратить внимание, что согласно ст. 128 УПК РФ процессуальные сроки в уголовном судопроизводстве исчисляются не днями, как по ГПК РФ (ст. 107), КАС РФ (ст. 92), АПК РФ (ст. 113), а сутками. Поэтому для соблюдения юридической чистоты используемых понятий предлагаемые в Законопроекте процессуальные сроки более корректно указывать в сутках.

конопроекта под блокировкой понимается, по сути, приостановление расходных операций по счету в пределах определенной суммы. В то же время, «приостановление операций по счету» и «блокирование банковского счета» не являются равнопорядковыми категориями с точки зрения гражданско-правового регулирования.

Необходимо отметить, что в соответствии с п. 1 ст. 858 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ по общему правилу не допускается какое-либо ограничение распоряжениями денежными средствами, находящимися на банковском счете клиента. Иное может быть предусмотрено только договором между кредитной организацией и клиентом или установлено законом. В соответствии с указанной нормой под ограничением распоряжения следует понимать, в том числе, арест денежных средств на счете, приостановление операций по счету, замораживание или блокирование денежных средств на счете. Данная норма соотносится с положениями п. 2 ст. 848 ГК РФ, предусматривающими обязанность банка отказаться от зачисления на счет или списания денежных средств со счета клиента в случаях, предусмотренных законом. Такая же обязанность может быть возложена на банк в соответствии с договором банковского счета, если иное не установлено законом.

Статья 858 ГК РФ, называя способы ограничения права клиента банка распоряжаться денежными средствами на счете, не определяет, как соотносятся между собой категории «приостановление операций по счету», «блокирование денежных средств» и «замораживание денежных средств». Для сравнения данных правовых категорий необходимо обратиться к анализу иных федеральных законов.

Содержание ст. 76 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ позволяет сделать вывод о том, что законодатель, говоря о приостановлении операций по счету, предусматривает ограничения при осуществлении только расходных операций, при этом зачисление денежных средств на счет не находится под запретом. Указанная норма предусматривает два вида приостановления расходных операций по счету. При взыскании задолженности налогоплательщика налоговый орган преследует цель обеспечить исполнение решения о взыскании выявленной задолженности. В этом случае приостановление расходных операций ограничено суммой имеющейся у налогоплательщика задолженности (п. 2 ст. 76 НК РФ) и действует до погашения задолженности. Во втором случае, закрепленном в п. 3 ст. 76 НК РФ, основанием приостановления расходных операций являются нарушения, допущенные налогоплательщиком (например, в случае неисполнения налогоплательщиком-организацией обязанности по передаче налоговому органу квитанции о приеме требования о представлении документов). В этом случае целью приостановления

расходных операций по счету является понуждение налогоплательщика к надлежащему исполнению обязанностей, предусмотренных НК РФ. В этой связи налоговыми органами приостанавливаются все расходные операции до момента исполнения обязанности, в связи с нарушением которой расходные операции были приостановлены.

Пункт 4 ст. 77 Федерального закона РФ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 03.08.2018 № 289-ФЗ закрепил право таможенных органов принимать решения о приостановлении операций по счетам плательщика в банке и переводов его электронных денежных средств, а также о приостановлении операций по счету цифрового рубля плательщика. В соответствии с ч. 5 данной статьи под приостановлением операций по счету в российской валюте понимается запрет на проведение расходных операций по счету, при этом расходные операции ограничиваются суммой, указанной в решении таможенного органа.

В соответствии с ч. 6 ст. 70 Федерального закона РФ «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 № 229-ФЗ при получении непосредственно от взыскателя или его представителя исполнительного документа банк при наличии обоснованных сомнений в подлинности представленного исполнительного документа или достоверности сведений имеет право на срок до 7-ми дней задержать исполнение этого документа для их проверки. В течение указанного срока банк незамедлительно приостанавливает операции с денежными средствами, находящимися на счете должника. При этом сумма, в отношении которой происходит приостановление операций, ограничивается суммой денежных средств, которые должны быть взысканы. Хотя в законе отсутствует прямое указание, речь в данной норме идет о приостановлении именно расходных операций.

В отличие от вышеприведенных норм, которые предусматривают приостановление расходных операций с денежными средствами и в которых денежные средства на счете являются средством достижения определенных целей, п. 10 ст. 7 и п. 8 ст. 7.5 Федерального закона РФ «О противодействии легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 07.08.2001 № 115-ФЗ обязывают банки приостанавливать проведение конкретных операций, которые банк полагает подозрительными (операции по списанию денежных средств со счета) на срок до 5 рабочих дней. В этом случае банк должен немедленно сделать запрос в Росфинмониторинг о необходимости продлить приостановление. Данный случай является особенным, поскольку инициатором приостановления является банк, а целью приостановления является не обеспечение исполнения обязательства или понуждение к исполнению обязанности, а возможная противоправность самой операции.

Статья 3 данного Закона определяет блокирование денежных средств как запрет осуществлять операции с денежными средствами, принадлежащими физическому или юридическому лицу, если они включены в определенные законом перечни лиц, в отношении которых есть сведения об их участии в экстремистской деятельности или терроризме, причастных к распространению оружия массового уничтожения, а также не вошедших в эти перечни при наличии оснований предполагать такую причастность.

При блокировании денежных средств в рамках данной нормы происходит не приостановление расходных операций по счету клиента в пределах определенной суммы (для погашения задолженности) или без ограничения суммы (для побуждения исполнить обязанности, установленные законом), а полная блокировка банковского счета. Речь при этом идет не о денежных средствах, которые должны быть списаны со счета, а о полном блокировании счета, что предполагает запрет на осуществление не только расходных (списание денежных средств со счета в безналичной форме и выдача со счета денежных средств в наличной форме), но и приходных операций (зачисление денежных средств на счет в безналичной форме, зачисление на счет наличных денежных средств).

Как отмечает С. В. Сарбаш, целью тотального замораживания всех счетов индивида является отключение человека, подозреваемого или уличенного в ряде преступлений, от банковской системы для воспрепятствования реализации его возможным антисоциальным планам с использованием безналичных средств и ограничения его допуска к собственным денежным ресурсам¹.

Сравнивая понятия «приостановление операций по счету», «блокирование операций по счету» и «замораживание денежных средств по счету», следует сделать следующие выводы: 1) «блокирование» и «замораживание» (термин, который используется только в ГК РФ и не используется в других федеральных законах как самостоятельная правовая категория) являются синонимичными; 2) блокирование и приостановление являются самостоятельными способами ограничения права клиента банка распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете (при блокировании – и поступающими на счет), следовательно, их надо рассматривать как род (ограничение) и вид (приостановление и блокирование).

Анализируя вышеприведенный Законопроект, следует обратить внимание на ряд моментов, требующих своего уточнения. Во-первых, в Законопроекте не указано, какие именно составы преступлений, совершенные клиентом банка, должны позволять следователям и дознавателям требовать от банков блокировать денежные средства клиентов, находящиеся на

1 Заём, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807-860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: Статут, 2019. 974 с.

банковском счете. Думается, что перечень таких составов должен быть определен законодательно и являться исчерпывающим. Например, ЦБ считает необходимым ограничить перечень уголовных дел, по которым банки будут обязаны предоставлять сведения, пятью статьями УК РФ – 158 («Кража»), 158.1 («Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию»), 159.1 («Мошенничество в сфере кредитования»), 159.2 («Мошенничество при получении выплат»), 159.3 («Мошенничество с использованием электронных средств платежа»). При совершении таких преступлений обвиняемыми (подозреваемыми) используются персональные данные и реквизиты электронных средств платежа, а само хищение денежных средств осуществляется дистанционно.

Во-вторых, требует особого уточнения установление пределов сумм блокируемых денежных средств. Они не должны превышать сумму зачисленных на счет в результате совершения противоправных действий денежных средств.

В-третьих, действующий УПК РФ содержит весьма широкую трактовку понятия дознавателя (п. 7 ст. 5 УПК РФ) и довольно большой перечень органов дознания (ст. 40 УПК РФ). Полагаем, что применительно к проекту новой ст. 115.2 УПК РФ, к дознавателям, имеющим право блокировать денежные средства, должны относиться только дознаватели органов внутренних дел РФ.

В-четвертых, представленный в Законопроекте механизм блокировки денежных средств как средство борьбы с дистанционным хищением денежных средств может оказаться неэффективным, поскольку при совершении таких преступлений правонарушители используют целый ряд счетов, привлекая к преступлению дропперов, снимающих наличные денежные средства в банкоматах.

В-пятых, предоставляя следователям и дознавателям право получать информацию о клиенте, его счетах и остатке денежных средств на нем без судебного решения, Законопроект автоматически расширяет круг лиц, имеющих право получать сведения, подпадающих под режим банковской тайны (ст. 26 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности» 02.12.1990 № 395-1). Сейчас доступ к информации о клиентах банка, помимо самой кредитной организации, по умолчанию, есть только у ЦБ и Агентства по страхованию вкладов.

В-шестых, названное в Законопроекте ограничение права распоряжения денежными средствами блокированием не соответствует его природе, поскольку по своей сути является приостановлением расходных операций.

В-седьмых, лица, чьи счета заблокированы, будут вправе обжаловать действия и решения дознавателя, органа дознания, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, следователя, руководителя

следственного органа прокурору или руководителю следственного органа в порядке ст. 124 УПК РФ или обратиться в суд в порядке ст. 125 УПК РФ.

В-восьмых, в целях однообразного применения терминов, связанных с ограничением права распоряжаться денежными средствами, следует выработать единый подход к терминологии указанных правовых категорий.

Библиографический список

1. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807-860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: Статут, 2019. 974 с.

УДК 343.13

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КАТЕГОРИЙ «БЛИЗКИЕ РОДСТВЕННИКИ», «БЛИЗКИЕ ЛИЦА» И «РОДСТВЕННИКИ» В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

О. В. Добровлянина

*Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный национальный исследовательский
университет,
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: odobr1@mail.ru*

Аннотация. В статье рассматриваются уголовно-процессуальные категории «близкие родственники», «близкие лица» и «родственники». Указанные понятия представлены в статье 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Однако правоприменители используют данные понятия казуистически. Предложено усовершенствовать правовое регулирование этого вопроса путем внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее уголовно-процессуальное законодательство. Это повысит эффективность правоприменения, гарантирует законность при производстве по уголовному делу.

Ключевые слова: близкие родственники, близкие лица, родственники, потерпевший, уголовное судопроизводство.

THE USE OF THE CATEGORIES «CLOSE RELATIVES», «CLOSE PERSONS» AND «RELATIVES» IN CRIMINAL PROCEEDINGS

O. V. Dobrovlyanina

*Perm State University,
15 Bukireva st., Perm, 614068, Russia
E-mail: odobr1@mail.ru*

Annotation: The article examines the criminal procedural categories of «close relatives», «close persons» and «relatives». These concepts are presented in article 5 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. However, law enforcement officials use these concepts casually. It is proposed to improve the legal regulation of this issue by introducing appropriate amendments and

additions to the current criminal procedure legislation. This will increase the effectiveness of law enforcement and guarantee the legality of criminal proceedings.

Key words: close relatives, close persons, relatives, the victim, criminal proceedings.

В статье 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹ определены понятия, которые наиболее часто используются в уголовном судопроизводстве. Среди них понятия «близкие родственники», «близкие лица» и «родственники».

Часто исследователи объясняют «набор лиц», перечень которых и раскрывает содержание указанных категорий, целями уголовного судопроизводства. Что подразумевается под этим? Надо полагать, речь идет о балансе интересов государственных органов и частных участников уголовного судопроизводства, выражаяющихся в том, что, с одной стороны, если расширить перечень таких лиц или неправильно этот перечень истолковать, то доказывание обстоятельств уголовных дел будет затруднено вследствие отказов от дачи показаний по статье 51 Конституции Российской Федерации². Например, в следственно-оперативной практике нередко возникают ситуации, когда единственными очевидцами тяжкого преступления, совершенного в быту, являются близкие родственники и потерпевшего, и обвиняемого, которые в силу предоставляемого им Конституцией РФ и УПК РФ права могут отказаться давать изобличающие показания по расследуемому уголовному делу. В подобных случаях принцип свидетельского иммунитета вступает в неприменимое противоречие с принципом публичности³. Но, с другой стороны, само по себе существование указанного правила призвано защитить родственные связи, семью, не рассорить родных людей из-за того, что они были вынуждены свидетельствовать друг против друга. И можно заключить, что подход законодателя понятен и даже оправдан при условии рассмотрения «стандартной семьи»: родители, дети, которые воспитываются в этой семье (родные и усыновленные), дедушки и бабушки. Однако на практике может возникнуть немало ситуаций, которые не вписываются в формулировку «близкие родственники». Так, процессуалисты отмечают, что имеются многочисленные случаи, когда люди проживают друг с другом длительное время, имеют общих детей, совместно нажитое имущество, однако в силу ряда причин не

1 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 28.12.2024) (далее – УПК РФ).

2 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).

3 Мирьев Б. А. О конкуренции принципов уголовного процесса // Российский следователь. 2009. № 5. С. 9.

оформляют официально свои отношения и юридически в браке не состоят. И наоборот, лица официально числятся в браке, но длительное время совместно не проживают, общих детей не имеют, но в соответствии с законодательством считаются супружами. Парадоксальность ситуации заключается в том, что со-жители обязаны свидетельствовать друг против друга, а фактически чужие люди, числящиеся супружами, обладают свидетельским иммунитетом¹.

Итак, необходимо констатировать, что уголовно-процессуальный закон разделяет категории «близкие родственники», «близкие лица», родственники». В то время как в Уголовном кодексе Российской Федерации², в Семейном кодексе Российской Федерации³ и многих других законах (например, в пункте 13 статьи 2 Федерального закона «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»⁴) можно встретить другие подходы законодателя к трактовке этих понятий. Все это требует осмыслиения и разъяснений.

Так, близкие родственники согласно пункту 4 статьи 5 УПК РФ – это супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки. В УК РФ, к примеру, из примечания к статье 308 следует, что супруг – это не близкий родственник, т. к. используется конструкция «своего супруга или своих близких родственников». В пункте 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27 января 1999 г. «близкие родственники» охватываются понятием «близкие лица». В пункте 3 статьи 108 Воздушного кодекса Российской Федерации⁵ в число «близких родственников» не включили родителей и детей, а также супруга, однако отнесли к близким родственникам неполнородных братьев и сестер. К слову, в статье 51 Конституции РФ супруг тоже не близкий родственник, что закреплено и в статье 14 СК РФ, но зато неполнородные братья и сестры указаны в СК РФ в качестве близких родственников в отличие от УПК РФ. Что касается супруга, то некоторые исследователи приветствуют включение уголовно-процессуальным законодателем супруга в число близких родственников, признавая обоснованным «уравнивание супругов и близких родственников в их процессуальных правах для целей уголовного судопроизводства»⁶.

1 Калюжный А. Н., Чаплыгина В. Н. Производство допроса: процессуальные основы и тактические особенности // Адвокатская практика. 2015. № 5. С. 37.

2 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 28.12.2024) / (далее – УК РФ).

3 Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 23.11.2024) / (далее – СК РФ).

4 О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов: Федеральный закон от 20 апр. 1995 г. № 45-ФЗ (ред. от 25.12.2023).

5 Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (ред. от 08.08.2024).

6 Гаврилов М. А. Правопреемство частного обвинителя // Мировой судья. 2019. № 9. С. 14–19.

Казуистический характер регулирования этих вопросов очевиден и во многом не объясним. В стремлении к единообразному пониманию исследователями предлагается ввести какой-нибудь единий критерий к определению понятий «близкий родственник», «близкие лица» или объединить эти понятия, т. к. в силу морально-психологических факторов вряд ли уместно говорить о том, что близкий родственник не является близким лицом. Тем не менее уголовно-процессуальный законодатель разделяет эти категории. Так, в части 8 статьи 42 УПК РФ указано, что права потерпевшего в случае смерти потерпевшего переходят к одному из близких родственников потерпевшего и (или) к одному из близких лиц. Цель такого регулирования – расширить возможности, чтобы реализовать принцип состязательности. А если говорить о допросе, то круг лиц, имеющих право отказаться свидетельствовать, ограничивается близкими родственниками, близкие лица же обязаны свидетельствовать. Последнее критикуется некоторыми процессуалистами, поскольку «не учитывая характера фактических отношений, складывающихся между людьми, закон проявляет формализм, попирая нравственные нормы и нарушая принцип равенства всех перед законом и судом»¹. В связи с последним исследователи часто тоже казуистически вносят предложения о расширении круга таких лиц. Чаще всего пишут о включении в перечень лиц, состоящих в фактически брачных отношениях. Но почему не задуматься и о неполнородных братьях и сестрах? Сегодня они обязаны давать свидетельские показания друг против друга, но в то же время в силу части 2 статьи 318 УПК РФ они не могут подать заявление в суд о возбуждении уголовного дела частного обвинения, т. к. не являются близкими родственниками. И не только они, что представляется несправедливым. Возникает также вопрос, почему нельзя по УПК РФ отнести к близким родственникам прабабушку и прадедушку? И к какой из оставшихся групп тогда их относить: к родственникам или близким лицам?

Если рассматривать уголовно-процессуальное понятие «близкие лица», то они определены почему-то только по отношению к свидетелям и потерпевшим. Однако УПК РФ гарантирует защиту прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого), и у обвиняемого (подозреваемого) имеются близкие лица, которым может потребоваться защита прав и законных интересов – для целей уголовного судопроизводства. Например, когда заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, то в силу части 1 статьи 317.9 УПК РФ гарантируется применение мер безопасности не только к обвиняемому (подозреваемому), но и к его близким родственникам, родственникам и близким лицам. В силу этого целесообразно дополнить пункт 3 статьи 5 УПК РФ указанием в перечне наряду со свидетелем и потерпевшим на подозреваемого, обвиняемого. Кроме того, рассматриваемый пункт 3 статьи 5 УПК РФ указывает на две группы близких лиц – иных, за

1 См., напр.: Калюжный А. Н., Чаплыгина В. Н. Указ. соч. С. 38.

исключением близких родственников и родственников, лиц, состоящих в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лиц, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений. И в отношении последней группы лиц предполагается, что правоприменитель в каждом случае должен подходить индивидуально, учитывая характер их взаимоотношений с соответствующим участником уголовного процесса. Вот именно здесь в качестве таковых правоприменители сегодня называют лиц, проживающих в незарегистрированном союзе, невесту, жениха, а также лиц, которые связаны со свидетелем или потерпевшим тесным личным общением, дружбой или любовью. Допускается очень широкое толкование понятия «близкие лица», в том числе включающее признаки, определяющие понятия «родство», «семья»¹, что может привести к выводу о сходстве с определением «близких родственников», которые также дороги участнику уголовного судопроизводства в силу разных причин. Однако и родственники (в смысловом значении, предлагаемом пунктом 37 статьи 5 УПК РФ) тоже могут быть дороги участнику процесса, например, допрашиваемому лицу. Но в понятие «родственники» законодатель включил всех иных лиц, за исключением близких родственников, состоящих в родстве. М. А. Гаврилов² относит к ним лиц, перечисленных в статьях 1143–1145 Гражданского кодекса Российской Федерации³, согласно которым это племянники и племянницы, дяди и тети, двоюродные братья и сестры, прадедушки и прабабушки, двоюродные внуки и внучки, двоюродные дедушки и бабушки, двоюродные правнуки и правнучки, двоюродные племянники и племянницы, двоюродные дяди и тети. Между тем, Л. В. Головко же не видит «никаких оснований лишать свидетельской привилегии, допустим, прабабушек, прадедушек, правнуков и т. д.», предлагая относить их именно к близким родственникам, т. е. толковать круг близких родственников расширенно, поясняя «отсутствие упоминания о таких лицах в законе скорее соображениями экономии текста, а также тем, что в силу естественных причин (средняя продолжительность жизни, возраст наступления уголовной ответственности и т. п.) возможность свидетельствования прадедушек и прабабушек против правнуков или наоборот возникает достаточно редко»⁴.

Таким образом, можно только заключить, насколько не ясна правоприменителю формулировка пункта 37 статьи 5 УПК РФ о круге родственников.

Важность рассматриваемых категорий имеет значение для целей уголовного судопроизводства еще в случаях заявления отводов должностным

1 Краснова Т. В. Значение категорий «семья» и «родство» в правоотношениях родителей и детей // Семейное и жилищное право. 2017. № 4. С. 8–11.

2 Гаврилов М. А. Указ. соч.

3 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 08.08.2024) (далее – ГК РФ).

4 Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головко; 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. С. 498.

лицам, ведущим уголовный процесс. Так, в силу пункта 3 части 1 статьи 61 УПК РФ судья, прокурор, следователь, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу. При буквальном толковании этого пункта закона близким лицом являться можно, и это не основание для отвода. В соответствии с рассматриваемой нормой основания, перечисленные в первой части указанной статьи являются безусловными основаниями для отвода. Согласно части 2 статьи 61 УПК РФ при наличии иных обстоятельств, дающих основание полагать, что субъекты уголовной юрисдикции лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела, должностные лица также подлежат отводу, но при этом надо выяснить и обосновывать препятствующие участию в уголовном деле обстоятельства. Вряд ли было бы можно считать, что, например, не подлежит отводу судья, являющийся женихом потерпевшей, но если он супруг, то подлежит отводу. Это же абсурд. Но если речь пойдет о так называемых « дальних родственниках» супруги судьи? Тогда может возникнуть сложность. Например, по одному из уголовных дел прокурор оспаривал вывод суда о том, что следователь и обвиняемый являются родственниками, настаивал на законности проведения этим следователем предварительного следствия в отношении двоюродного дяди супруги следователя, который, по мнению прокурора, не считается родственником. А значит, не было оснований полагать, что имелись обстоятельства, исключающие участие следователя в расследовании дела. Президиум Верховного Суда Российской Федерации вопреки доводам прокурора посчитал, что под родственниками понимаются не только близкие родственники, но и лица, обладающие более дальними отношениями родства и свойства, т. к. степень родства уголовно-процессуальным законом прямо не определена¹.

В свете изложенного, чтобы внести определенность, думается, что целесообразно включить в пункт 3 части 1 статьи 61 УПК РФ и близких лиц, если законодатель не планирует отказаться от этой категории.

Как было отмечено выше, в уголовно-процессуальном законе разделение категорий «близкие родственники», «близкие лица» и «родственники», по мнению исследователей, обусловлено целями уголовного судопроизводства. Однако даже цели уголовного судопроизводства правоприменители обуславливают по-разному, иногда – в зависимости от обстоятельств.

Так, например, по одному из уголовных дел при формировании коллегии присяжных заседателей адвокат перед кандидатами в присяжные заседатели поставила вопрос о том, имеются ли среди них те, чьи родственники работают в правоохранительных органах. Кандидат в присяжные

1 Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 4 сент. 2002 г. № 611п2002пр.
Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

заседатели не сообщила, что муж дочери (зять) является сотрудником отряда милиции особого назначения. Впоследствии этот кандидат в присяжные заседатели вошла в основной состав коллегии присяжных и приняла участие в вынесении вердикта по данному делу. Суд кассационной инстанции указал на то, что присяжный заседатель скрыла данные о месте работы мужа ее дочери, что помешало сформировать объективную коллегию. По мнению суда, понятие «родственник» в уголовно-процессуальном законе не ограничивается признаком кровного родства, а «для целей уголовного судопроизводства применяется в более широком смысле, т. е. присяжные заседатели должны указывать, в том числе, и супругов своих детей»¹.

Однако родители жены, зять, невестка (сноха) – это лица, состоящие в свойстве, потому что свойством является отношение между людьми, возникшее из брачного союза одного из родственников (отношения между супругом и кровными родственниками другого супруга, а также между родственниками супругов)². Это близкие лица, но даже не родственники. Тем не менее практическая казуистика показывает возможности иного толкования. Во избежание разночтений представляется, что сторонам при формировании объективной, беспристрастной коллегии присяжных заседателей с учетом особенностей каждого конкретного дела, при выяснении информации о кандидатах в присяжные заседатели, а также обстоятельств, препятствующих их участию в рассмотрении дела, важно формулировать вопрос через перечисление всех категорий лиц: спрашивать, работают ли (или работали) близкие родственники, родственники, близкие лица кандидатов в присяжные заседатели в правоохранительных органах, разъясняя, о каких лицах идет речь.

Таким образом, можно заключить, что при изучении категорий «близкие лица», «близкие родственники», «родственники» напрашивается вывод о том, что необходимо указать в пунктах 3 и 37 статьи 5 УПК РФ (по аналогии с пунктом 4 статьи 5 УПК РФ – через перечисление) тех лиц, кого законодатель решил отнести к близким лицам и родственникам, четко разделив эти группы.

В качестве еще одного варианта действий по этому вопросу можно предложить внесение дополнений в пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве»³, в котором перечислить лиц, относящихся к кругу родствен-

1 Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24 ноября 2010 г. № 358П1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. Ок. 100000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. Л. И. Скворцова; 27-е изд., испр. М.: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2013. С. 567.

3 О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 (ред. от 16.05.2017).

ников и близких лиц. Это позволит избежать разнотечений на практике, исключит вольное толкование норм, усилит гарантии прав участников уголовного судопроизводства, обеспечит законность при производстве по уголовному делу.

Библиографический список

1. Гаврилов М. А. Правопреемство частного обвинителя // Мировой судья. 2019. № 9. С. 14–19.
2. Калюжный А. Н., Чаплыгина В. Н. Производство допроса: процессуальные основы и тактические особенности // Адвокатская практика. 2015. № 5. С. 33–38.
3. Краснова Т. В. Значение категорий «семья» и «родство» в правоотношениях родителей и детей // Семейное и жилищное право. 2017. № 4. С. 8–11.
4. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головко; 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. 1280 с.
5. Мириев Б. А. О конкуренции принципов уголовного процесса // Российский следователь. 2009. № 5. С. 7–9.
6. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. Ок. 100000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. Л. И. Скворцова; 27-е изд., испр. М.: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2013. 736 с.

УДК 343.141

ИНОЙ ДОКУМЕНТ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ВИД ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

И. В. Килина

Кандидат юридических наук

*доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный национальный исследовательский
университет
614068, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kilinairinav@gmail.com*

Аннотация. Автор анализирует правовую природу иного документа как самостоятельного доказательства в уголовном процессе. Формулируются признаки иного документа, позволяющие отграничить его от иных доказательств. Автор на основе достижений науки и опираясь на судебную практику, приводит аргументы в пользу недопустимости использования в доказывании сведений, полученных вне процессуальной формы на стадии возбуждения уголовного дела. Отдельное вниманиеделено вопросу об использовании в доказывании результатов оперативно-разыскной деятельности, сформулированы условия правомерности такого использования.

Ключевые слова: доказательства, иной документ, явка с повинной, недопустимое доказательство, результаты оперативно-разыскных мероприятий.

«ANOTHER DOCUMENT» AS AN INDEPENDENT TYPE OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

V. Kilina

Perm State University

*15 Bukireva st., Perm, 614068, Russia
E-mail: kilinairinav@gmail.com*

Annotation: The author analyzes the essence of another document as independent evidence in criminal proceedings. The features of another document are formulated, allowing to distinguish it from other evidence. Based on scientific achievements and relying on judicial practice, the author presents arguments in favor of the inadmissibility of using information obtained outside

the procedural form at the stage of initiating a criminal case in proving. Special attention is paid to the issue of using the results of police inquiry in proving, and the conditions for the legality of such use are formulated.

Key words: evidence, another document, a confession, inadmissible evidence, the results of a police investigation.

Вопросы доказательственного права неизменно находятся в авангарде науки и практики уголовного процесса. Однако, несмотря на усилия ученых, по-прежнему не все проблемы в обозначенной сфере знаний нашли свое решение.

Достижением современного уголовного процесса является отражение в ст. 17 УПК РФ принципа свободы оценки доказательств. Закрепление указанного принципа – дань доверия профессиональному и независимому суду, который разрешает уголовное дело по итогам состязательного разбирательства по уголовному делу с участием равных сторон обвинения и защиты. Вместе с тем, уголовный процесс России является смешанным: разыскным в досудебном и состязательным в судебном производстве.

Субъектами доказывания в начальных стадиях процесса выступают дознаватель, следователь, прокурор (с той оговоркой, что полномочием по собиранию доказательств по действующему законодательству прокурор не наделен). Указанные участники процесса организационно не относятся к судебному ведомству, а значит, не являются носителями самостоятельной и независимой судебной власти. Более того, законодательно дознаватель и следователь отнесены законом к участникам со стороны обвинения, наделены одновременно функцией уголовного преследования (правом возбуждать уголовное дело), функцией расследования и даже не лишены возможности разрешения дела по существу (право прекращения уголовного преследования как по нереабилитирующему, так и по реабилитирующему основаниям). Такое специфическое положение субъектов доказывания указывает на слабую организацию (если не вовсе ее отсутствие) системы сдержек и противовесов, исключающую возможность злоупотребления со стороны властных субъектов.

В этой связи законодатель обоснованно предъявляет строгие формальные требования к способам собирания доказательств и перечню источников (видов) доказательств. Перечень доказательств, таким образом, является исчерпывающим и в силу ч. 2 ст. 74 УПК РФ включает в себя показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля в качестве самостоятельных видов доказательств, вещественные доказательства, заключение и показания эксперта, заключение и показания специалиста, протоколы следственных действий и судебного заседания, иные документы. При

этом все доказательства являются рядовыми, и ни одно из них не имеет заранее установленной силы.

К самостоятельному виду доказательств в числе других в ст. 74 УПК РФ отнесен «иной документ». Законодатель посвятил этому институту ст. 84 УПК РФ, которая, являясь крайне лаконичной, не проливает свет на многие вопросы, имеющие значение для науки и практики уголовного процесса.

Из нормативных предписаний вытекает требование относимости и способности устанавливать обстоятельства, входящие в предмет доказывания, выраженное в ч. 1 ст. 84 УПК РФ словесной формулой «иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в статье 73 УПК РФ». Однако приведенная норма не проливает свет на правовую природу и признаки иного документа как доказательства, поскольку специально оговоренное в приведенной норме свойство устанавливать предмет доказывания присуще любому доказательству в уголовном деле.

Далее, законодатель дает самый широкий ответ на вопрос о форме сведений, которые могут содержаться в ином документе: «документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде».

С одной стороны, лаконичность законодателя позволяет правопримениителю находить выход из спорных процессуальных ситуаций, когда в случае возникших сложностей с определением источника (вида доказательств) тех или иных сведений они по остаточному принципу относятся к иному документу. С другой стороны, такая нормативная лапидарность имеет своим следствием необоснованное отнесение к перечню доказательств документов, не являющихся доказательством (рапорты об обнаружении признаков преступления, объяснений и т.д.), фактически делает открытым исчерпывающий перечень доказательств, что по указанным выше причинам недопустимо.

Наконец, из анализа ст. 84 УПК следует, что законодатель предусмотрел максимально деформализованный порядок процессуального оформления иного документа, закрепив в ч. 3 ст. 84 УПК РФ простое приобщение последнего к материалам уголовного дела без составления об этом отдельного процессуального документа в форме постановления или протокола.

При этом в ч. 4 ст. 84 УПК РФ отдельно подчеркивается, что «документы, обладающие признаками, указанными в ч. 1 ст. 81 УПК, признаются вещественными доказательствами». Именно этот тезис дал почву для научного решения вопроса о правовой природе иного документа как доказательства и существенных признаках, выделяющих его в числе других доказательств – прежде всего вещественных доказательств.

Признаки иного документа, его соотношение с вещественными доказательствами и протоколами следственных действий

Прежде чем ответить на возникающие в следственной и судебной практике частные вопросы, связанные с отнесением к иному документу тех или иных сведений, необходимо определиться с правовой природой и отличительными признаками этого самостоятельного вида доказательств. Отраженный в законе порядок фиксации иного документа в материалах уголовного дела путем его приобщения без обеспечения каких-либо дополнительных гарантий сохранности позволил ученым сформулировать первый признак этого вида доказательств – возможность беспрепятственного повторного получения сведений, содержащихся в ином документе. Так, даже в случае утраты можно вновь запросить выписку из того или иного реестра, копию паспорта, свидетельства о рождении, характеристику, выписку из устава юридического лица, должностную инструкцию и т.д. При таких обстоятельствах вынесение постановления о приобщении к уголовному делу «иного документа» не имеет никакого практического смысла – документ подшивается в дело, а в описи появляется строчка с указанием на соответствующую страницу уголовного дела.

Обратная ситуация предусмотрена для процессуального оформления вещественных доказательств. Неповторимость вещественного доказательства, его индивидуально-определенные признаки и связанный с этим риск утраты имеющих значение для доказывания сведений обуславливает необходимость принятия целого ряда организационных мер: 1) указание в протоколе первичного следственного действия (осмотра, обыска, выемки) обстоятельств обнаружения и основных признаков вещественного доказательства; 2) описание индивидуальных признаков вещественного доказательства в отдельном протоколе осмотра; 3) вынесение постановления о признании предмета и документа вещественным доказательством; 4) при наличии оснований направление вещественного доказательства для производства судебной экспертизы, предъявление для опознания; 5) принятие организационных мер по хранению вещественного доказательства.

Для того чтобы безошибочно ответить на вопрос о необходимости признания того или иного предмета или документа вещественным доказательством, следует выяснить наличие признаков вещественного доказательства. Законодатель предпочел перечисление в ст. 81 УПК открытого перечня примеров вещественных доказательств, родовые же признаки вещественных доказательств были сформулированы в доктрине. К. Б. Калиновский выделяет следующие из них: 1) объективность; 2) неповторимость (обладают индивидуально-определенными признаками); 3) способность предмета служить средством доказывания в уголовном деле; 4) необходи-

мость обеспечения специального режима хранения в целях сохранности следов преступления¹.

Таким образом, в отличие от вещественного доказательства иной документ является восполняемым доказательством – решающее значение придается содержанию иного документа, а не его форме. Следует добавить, что изучение иного документа должно позволить установить информацию о том, кем этот документ составлен или удостоверен. Иной документ характеризует то обстоятельство, что он составляется не должностным лицом органа, ведущего уголовный процесс, а иными лицами.

Перечисленные признаки иных документов предопределяют способы созиания иных документов – они могут быть истребованы должностным лицом или представлены иными участниками процесса. В силу ч. 4 ст. 21 УПК РФ «Требования, поручения и запросы прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных УПК, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами». Например, обвиняемый или его защитник представляют дознавателю, следователю, в суд характеристику обвиняемого с места работы; следователь путем запроса получает выписку из Единого государственного реестра недвижимости (потребность принудительного изъятия (путем выемки) такой выписки отсутствует).

Коль скоро протоколы следственных действий и судебного заседания также являются документами в привычном представлении, то следует остановиться на их ограничении от иных документов. Следственные действия – основной способ созиания доказательств. Их предназначение – установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

В отличие от иных документов протоколы следственных действий обладают субъективной природой – отражают сведения, которые непосредственно воспринимались дознавателем, следователем в процессе производства следственных действий. Данный вид доказательств позволяет объективировать сведения, которые прошли через сознание должностного лица, но для использования в доказывании требуют материального выражения. Поскольку производство следственных действий сопряжено с возможностью принуждения и ограничения прав граждан, поскольку законодатель предъявляет строгие требования как к их процедуре, так и к оформлению протоколов (ст. 166 УПК РФ). Законность проведенного следственного действия напрямую влияет на допустимость протокола как доказательства. Как справедливо отмечает Г. Я. Борисевич, к данному виду доказательств следует относить протоколы следственных действий и судебного заседания, включающие информацию об условиях, ходе процес-

1 Калиновский К. Б. Вещественные доказательства: проблемные вопросы по материалам практики Конституционного Суда РФ // Уголовный процесс. 2022. № 12.

суального действия, осуществляемого дознавателем, следователем, судом и результаты непосредственного, чувственного восприятия явлений, материальной обстановки, следов преступления¹.

Перечень следственных действий исчерпывающим образом отражен в законе. К их числу относятся: осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте, производство судебной экспертизы. Протоколы процессуальных, но не следственных действий (протокол ознакомления с материалами уголовного дела, протокол уведомления лица о подозрении в совершении преступления и т.п.) не являются доказательствами, поскольку не направлены на собирание сведений, позволяющих установить обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

В результате производства судебной экспертизы как следственного действия особого рода, представляющего собой исследование, в деле появляется не протокол, а заключение эксперта. Заключение эксперта является самостоятельным доказательством в уголовном процессе.

Оговорку следует сделать и для протокола допроса. В ст. 74 УПК РФ показания таких участников процесса как подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель отнесены к самостоятельным доказательствам. Тем самым законодатель подчеркнул доказательственную природу устных сведений, сообщаемых лицом в ходе допроса. Протокол лишь выступает в данном случае способом дословной, а не субъективно интерпретируемой дознавателем или следователем фиксации показаний и соблюдения процессуальной формы их созиания. В продолжение этой логики в законе закреплено требование непосредственного исследования в судебном разбирательстве показаний как устных сведений (путем судебного допроса), а не путем оглашения письменного протокола допроса. Вместе с тем из описанного правила имеется исключение, когда в строго предусмотренных законом исключительных случаях, в судебном разбирательстве может быть оглашено содержание протокола допроса (ст. 276, 281, 281.1 УПК РФ).

Описанная ситуация привела к постановке вопроса о самостоятельном доказательственном значении протокола допроса: соотношении показаний и протокола допроса. Доктрина уголовного процесса советского периода исходила из следующего. В ст. 87 УПК РСФСР законодатель исчерпывающе перечислял протоколы следственных действий, являющихся доказательством по уголовному делу. Протокол допроса и очной ставки в этом перечне отсутствовали, что и сформировало господствующую долгие годы в науке точку зрения о том, что протокол допроса (равно как и оч-

¹ Борисевич Г. Я. Документы как доказательства в российском уголовном процессе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. №. 1. С. 204.

ной ставки) фиксирует сведения, источником которых являются показания участников процесса, самостоятельного доказательного значения не имеет. Описанное разграничение показаний как устных сведений участников процесса и протоколов следственных действий как письменных документов, в которых удостоверяются сведения и факты, воспринимаемые лицом, производящим следственные действия, последовательно напрямую объективируется в законодательно закрепленном перечне доказательств, среди которых показания и протоколы следственных действий указаны отдельно (ст. 69 УПК РСФСР и ст. 74 УПК РФ). Вместе с тем в современном УПК перечень протоколов следственных действий не приводится, что формально допускает постановку вопроса о самостоятельном значении протокола допроса и очной ставки применительно к ситуации оглашения в суде содержания указанных протоколов.

Учеными высказываются разные точки зрения. Например, предлагается считать, что при производстве допроса в ходе предварительного расследования доказательством следует признавать протокол следственного действия (допроса). Но при производстве допроса в суде доказательством являются уже показания¹. Предлагается также считать устные показания первоначальным доказательством, а исследуемые судом протоколы производным доказательством². Очевидно, отрицать значение для целей доказывания оглашаемых судом показаний оснований не имеется, однако, так или иначе, показания не теряют своей личной субъективной природы, будь они дословно зафиксированы в протоколе и оглашены в суде или получены непосредственно в ходе судебного допроса. В этой связи представляется, что и в случае непосредственного исследования в суде, и в случае оглашения содержания протокола допроса речь идет о таком источнике доказательств, как показания.

Следственные действия проводятся также в ходе судебного разбирательства. Ход и результаты судебных следственных и иных процессуальных действий фиксируются в протоколе судебного заседания. Он используется в качестве доказательства в судах последующих инстанций (ст. 259 УПК РФ). Следует добавить, что приложения к протоколу (видео или аудиозапись следственного действия, фототаблицы) являются составной частью протокола, а не самостоятельными доказательствами. Обратное привело бы к искусенному расширению доказательственной базы по делу.

Таким образом, иной документ является самостоятельным доказательством, способным устанавливать обстоятельства, входящие в предмет доказывания. При этом доказательственная ценность иного документа в его

1 Курс уголовного процесса / под ред. проф. Л. В. Головко. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. С. 518.

2 Смирнов А. В. Калиновский К. Б. Уголовный процесс: конспект лекций: учебное пособие; 4-е изд. М.: Эксмо, 2021. С. 89.

содержании, а не форме, что, как следствие, делает его восполнимым в случае утраты. Иной документ изготавливается не в ходе процессуальной деятельности, вместе с тем его допустимость определяется через возможность проверки источника его составления или удостоверения.

Доказательственное значение документов стадии возбуждения уголовного дела

Возбуждение уголовного дела выступает начальной стадией уголовного процесса. Ее задача определить наличие или отсутствие основания для возбуждения уголовного дела при наличии к тому законного повода и по результатам проведенной проверки сообщения о преступлении.

Применительно к проблематике данной статьи требуется постановка следующих вопросов. Во-первых, можно ли считать иным документом (то есть доказательством) письменные документы, фиксирующие повод для возбуждения уголовного дела. Во-вторых, можно ли считать доказательством документы, полученные в результате проведения проверки сообщения о преступлении.

1.1. Документы, оформляющие повод для возбуждения уголовного дела – иной документ?

В соответствии с ч. 1, 1.3 УПК РФ поводами (источниками информации о совершенном или готовящемся преступлении) выступают: 1) заявление о преступлении, 2) явка с повинной, 3) рапорт об обнаружении признаков преступления, 4) постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании, 5) материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Первые четыре из перечисленных поводов являются классическими, универсальными; последний же выступает в качестве специального повода возбуждения уголовных дел о преступлениях в сфере уплаты налогов, сборов и страховых взносов (198 – 199.2 УК РФ), являясь отражением в законе политики гуманизации уголовного судопроизводства по делам в сфере экономики.

Представляется, в качестве отправного тезиса следует сформулировать, что документы, которыми в материалах дела оформляется повод для возбуждения уголовного дела, не являются доказательствами. Их предназначение – фиксация источника информации о совершенном или готовящемся преступлении, отсутствие которой в материалах дела влечет незаконность уголовного преследования. Собирание доказательств, в свою очередь, начинается на этапе проверки этих самых источников информации – проверки сообщения о преступлении. При этом первоочередным назначением

такой проверки является установление наличия или отсутствия основания для возбуждения уголовного дела – признаков преступления, а также (что не менее значимо) сохранение следов преступления, которые могут быть безвозвратно утрачены.

Исчерпывающее перечисление в ч. 1 ст. 144 УПК РФ следственных и иных действий, составляющих содержание проверки, преследует цель недопущения необоснованного ограничения прав граждан, в отношении которых проводится доследственная проверка. Важно, что юридически на данном этапе вовлеченные лица не наделены процессуальным статусом подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля с набором соответствующих прав и обязанностей. Именно поэтому перечень следственных действий, производство которых допускается до возбуждения уголовного дела, ограничен теми из них, которые позволяют сохранить следы преступления и в минимальной степени сопряжены с принуждением. К таковым сегодня отнесены: осмотр предметов, документов, места происшествия, трупа, освидетельствование, производство судебной экспертизы.

Вместе с тем, поставить на этом точку в рассуждении по вопросу о придании документам, оформляющим повод для возбуждения уголовного дела, статуса доказательств нельзя, поскольку единого подхода не выработано ни в науке, ни в практике судов.

Не вызывает сомнений неправомерность использования в доказывании таких документов, фиксирующих повод для возбуждения уголовного дела, как заявление о преступлении (протокол принятия устного заявления), рапорт об обнаружении признаков преступления и постановление прокурора о направлении материалов для решения вопроса об уголовном преследовании. Описанные в указанных документах сведения требуют выяснения и подтверждения в порядке, предусмотренном УПК РФ для проверки сообщения о преступлении, и дальнейшего доказывания после возбуждения уголовного дела.

Далее необходимо обратиться к специфике такого повода для возбуждения уголовного дела, как явка с повинной. Коль скоро в явке с повинной лицо добровольно сообщает о совершенном или готовящемся им преступлении, то, с одной стороны, у обвинения возникает легко объяснимое желание использовать сообщенные сведения в доказывании, равно как у защиты, с другой стороны, зачастую возникает потребность оспорить правомерность использования в доказывании письменного или отраженного в протоколе сообщения о явке с повинной.

Верховный Суд РФ не исключает использования сведений, отраженных в явке с повинной, в доказывании. Однако правомерность такого использования высшим судом ставится в зависимость от соблюдения двух условий: 1) разъяснения явившемуся с повинной права не свидетельствовать против

самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном главой 16 УПК РФ; 2) обеспечение возможности осуществления этих прав.

Указание в приговоре на явку с повинной как на доказательство в случаях неисполнения указанных условий признается вышестоящими судами нарушением уголовно-процессуального закона и влечет исключение из приговора ссылки на протокол явки с повинной как на доказательство¹.

Представляется, формулирование высшими судебными инстанциями приведенных условий, легитимирующих допустимость явки с повинной как доказательства, не способны полностью исключить случаи оказания психологического или физического воздействия на лицо с целью склонения его к признанию.

Отвечая на вопрос, «как обеспечить добровольность явки с повинной и не допустить принуждения лица к заявлению о преступлении», Е. А. Зайцева высказывает два резонных решения: 1) исключить возможность использования явки с повинной как доказательства обвинения, 2) указание в приговоре явки с повинной должно иметь место лишь для подтверждения позитивного посткриминального поведения лица: ст. 142 УПК РФ, ст. 75, п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ².

Такое предложение в полной мере соответствует принципам законности, презумпции невиновности и обеспечения лицу права на защиту. В тех уголовных делах, когда в дальнейшем подозреваемый, обвиняемый соглашается с содержанием явки с повинной, никакого ущерба доказыванию это не причинит, виновность лица будет установлена достаточной совокупностью полученных при соблюдении процессуальной формы допустимых доказательств (если, конечно, в процессе доказывания не будет выявлен самооговор). При ином подходе невозможно исключить случаи принуждения лица к признанию в совершении преступления и соблазну ухода дознавателя, следователя, прокурора от несения бремени доказывания виновности лица.

Приведем яркий пример, когда явка с повинной оценивается следователем как «счастливый билет» и смещает цель доказывания с необходимости установления всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания,

1 Постановление Второго кассационного суда общей юрисдикции от 10 нояб. 2022 г. № 77-3797/2022; Кассационное постановление Второго кассационного суда общей юрисдикции от 12 янв. 2023 г. № 77-39/2023; Постановление Первого кассационного суда общей юрисдикции от 15 мая 2024 г. № 77-1742/2024; Постановление Первого кассационного суда общей юрисдикции от 28 мая 2024 г. № 77-1743/2024; Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 26 июня 2024 г. по делу № 77-1916/2024.

2 Зайцева Е. А. Явка с повинной: от позиций высших судебных инстанций к конкретному правоприменению // Уголовное судопроизводство. 2019. № 2. С. 28.

путем сбирания достаточной совокупности доказательств на необходимость доказывания виновности лица ссылкой на его явку с повинной. Следователем была собрана целая совокупность доказательств того, что явка с повинной написана добровольно: 1) заключение почерковедческой экспертизы, по выводам которой «установлено, что данный документ выполнен рукой подсудимого, симптомов, характерных для психологического состояния и признаков давления со стороны других лиц, не выявлено»; 2) диск с видеозаписью беседы с оперативником Т., признанный вещественным доказательством; 3) заключение эксперта, исследовавшего видеозапись и пришедшего к выводу, что «слабо выраженные признаки оказываемых на подсудимого внушаемых психологических воздействий не достигли уровня, способного вызвать дезорганизацию его психической деятельности...»; 4) показания свидетелей – оперативников Т. С. С., также утверждавших, что подсудимый писал явку с повинной по собственному желанию¹. Возникает вопрос: потребовались бы такие усилия, если бы презумпция невиновности явившегося с повинной была преодолена в процессе доказывания? Можно ли оценить описанное иначе как желание обосновать виновность признанием лица? Не открывает ли попустительство в данном вопросе путь к осуждению невиновных?

Таким образом, явка с повинной не должна выступать средством доказывания виновности лица вне процессуальной формы, но, вместе с тем, ее стимулирующий потенциал должен реализовываться посредством учета явки с повинной в процессе индивидуализации ответственности.

Признание судами доказательственного значения явки с повинной (пусть и при формулировании дополнительных для этого условий) требует решения вопроса о том, к какому источнику доказательств относится протокол явки с повинной или письменное сообщение лица о явке с повинной. Рассуждения могут коснуться трех вариантов: письменная явка с повинной или протокол ее принятия – это иной документ, показания подозреваемого, вещественное доказательство.

Признание сведений, изложенных в явке с повинной, в качестве показаний, как представляется, не соответствует закону. Поводом для отнесения сведений, изложенных в явке с повинной, к показаниям выступают решения, в которых суд, мотивируя исключение явки с повинной как недопустимого доказательства, ссылается на норму, предусматривающую правовые гарантии использования в доказывании показаний. Так, кассационный суд в своем определении указывает: «Явка с повинной дана М. П. без участия адвоката, в ходе судебного разбирательства сведения, изложенные в явке, фактически им не подтверждены. В силу п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 июля 2015 г. № 45-АПУ15-35.

уголовному делу в отсутствие защитника, не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, являются недопустимыми доказательствами»¹.

Вместе с тем, применение аналогии закона для обеспечения более высокого стандарта получения сведений о фактах не меняет тем не менее правовой природы явки с повинной. Показаниями традиционно считаются устные сведения лица, полученные после возбуждения уголовного дела в ходе производства верbalных следственных действий с соблюдением предусмотренных законом процедурных правил. Признание содержания явки с повинной не просто доказательством, но таким его видом, как показания, противоречит выстроенной законодателем строго урегулированной процессуальной форме доказывания – переносит момент собирания обвинительных доказательств не просто на стадию возбуждения уголовного дела, но на самый ранний ее этап – фиксацию повода для возбуждения уголовного дела.

Признание письменной явки с повинной или протокола ее получения вещественным доказательством также неправомерно. Как справедливо отмечает К. Б. Калиновский, одним из неотъемлемых признаков вещественных доказательств является их объективность. Указанный признак отличает вещественные доказательства от доказательств личных, субъективных. Как отмечает автор, «бывает, что следователи необоснованно признают вещественным доказательством документы, видимо, чувствуя важность их для дела (явки с повинной, заявления или письменные объяснения лиц, отказавшихся впоследствии от дачи показаний или изменивших их)»². Очевидно, что создание производных от явки с повинной доказательств направлено на придание правомерности использования в доказывании сообщенных лицом сведений. Так, составление протокола осмотра явки с повинной, допрос в качестве свидетеля должностного лица, принявшего сообщение о явке с повинной, составление постановления о признании и приобщении явки с повинной в качестве вещественного доказательства есть не что иное, как неправомерное расширение перечня обвинительных доказательств. Пример тому был приведен выше.

Таким образом, единственным видом доказательств, к которому может быть отнесена явка с повинной при констатации судами ее доказательственного значения, служит иной документ, однако не потому, что явка с повинной отвечает признакам иного документа, а по тому лишь, что отнесение ее к иным источникам доказательств видится невозможным.

В завершение обратимся к вопросу о возможности использования в доказывании материалов, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса

1 Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 05 июля 2022 г. № 77-2940/2022.

2 Калиновский К. Б. Вещественные доказательства: проблемные вопросы по материалам практики Конституционного Суда РФ // Уголовный процесс. 2022. № 12.

о возбуждении уголовного дела. К таким материалам относятся: акт налоговой проверки и решения налогового органа, налоговое уведомление и (или) требование об уплате задолженности, решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (п. 3 ст. 32 НК РФ). Институционально документы, составляющие такие материалы, являются поводом для возбуждения уголовного дела. Вместе с тем специфика их заключается в том, что они формируются за рамками стадии возбуждения уголовного дела по правилам, урегулированным законодательством о налогах и сборах, какое-либо влияние на их формирование лица, в дальнейшем осуществляющего проверку сообщения о преступлении, исключается, что делает правомерным использование таких материалов в доказывании в качестве иных документов.

При этом следует оговориться, что доказывание в уголовных делах, возбужденных при наличии специального повода, тем не менее осуществляется процессуальными, подробно урегулированными в законе способами и средствами.

Так, суд кассационной инстанции в определении указывает следующее: Принятые налоговыми органами в порядке применения налогового законодательства решения не могут предрешать выводы суда в уголовном судопроизводстве о том, содержит ли деяние признаки преступления, а также о виновности М. Е., которые основываются на всей совокупности доказательств по уголовному делу, в том числе на не исследованных и не известных налоговому органу данных, указывающих на подлог и фальсификацию налоговой отчетности ООО «П»¹. Таким образом, установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания данной категории дел, предполагает назначение и производство судебных экспертиз.

1.2. Документы, полученные в результате проверки сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ, – иной документ?

Любое сообщение о преступлении, зарегистрированное в КУСП, должно быть проверено в сроки и в порядке, закрепленные в ст. 144 УПК РФ, с целью решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Познавательные действия, предоставленные в распоряжение должностного лица, осуществляющего проверку, перечислены в законе исчерпывающе. Выше были приведены разрешенные на стадии возбуждения уголовного дела следственные действия, в результате которых в деле появляются такие доказательства, как протоколы следственных действий и заключение эксперта.

Помимо ограниченного перечня следственных действий, допускаемых с целью сохранения следов преступления, которые к моменту возбужде-

¹ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 21.03.2024 № 77-828/2024.

ния уголовного дела могут быть утрачены, при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-разыскных мероприятий.

Универсальная система аргументации, которая применима к вопросу об использовании в доказывании документов, полученных на стадии возбуждения уголовного дела не путем производства следственных действий, изложена в Определении Конституционного Суда РФ от 28.02.2017 № 335-О по делу Р. В. Григоряна. Вопрос, поставленный на разрешение заявителем, касался правомерности признания протокола с объяснениями вещественным доказательством. Конституционный Суд РФ отметил, что по смыслу действующего законодательства:

1) результаты непроцессуальных действий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках, которые могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем;

2) к такому виду доказательств, как показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля следует относить лишь «те сведения, которые сообщены ими на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде. Для их получения УПК установлены специальная процедура и другие основания и условия (ст. 78, 79 и 189), в том числе когда лица, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, не допрашивались дознавателем при производстве дознания в сокращенной форме (ст. 226.5), а также закреплены правила оглашения показаний при неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля (ст. 281)»;

3) протокол с объяснениями может рассматриваться лишь в качестве источника требующих подтверждения фактов и сам по себе не может служить объективным средством для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела, а потому, по смыслу уголовно-процессуального закона (ст. 74, 78, 79, 81, 83 и 86 УПК РФ), не является вещественным доказательством, если сам не служил средством совершения преступления или не сохранил на себе следы преступления¹.

Крайне важно определиться с тем, для чего необходимо устанавливать описанные гарантии? Кому они адресованы, кого и от чего уберегают?

1 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Григоряна Романа Вячеславовича на нарушение его конституционных прав статьей 81 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 28 февр. 2017 г. № 335-О.

Очевидно, что недопустимость использования в доказывании сведений, полученных до возбуждения дела властным субъектом способами, не урегулированными законом – гарантia от злоупотребления своими полномочиями обличенных властью должностных лиц, призванная защитить граждан, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства, от оказания на них давления в целях получения сведений, имеющих доказательственное значение в процедурах, подменяющих следственные действия, без обеспечения процессуальных прав. В тех же случаях, когда речь идет о сведениях, полученных за рамками доследственной проверки, а также когда речь идет об оправдывающих лицо сведениях распространение запрета на использование этих сведений в доказывании не имеет под собой оснований. В случае оправдательного содержания полученных или представленных документов достоверность должна превалировать над допустимостью.

Так, в приговоре Ленинского районного суда г. Перми от 11 июля 2024 года по делу № 1-109/2024 суд указал: «Вопреки доводам защитника, исследованные в ходе судебного заседания рапорты работников полиции и объяснения С. И., полученные на стадии проверки сообщения о преступлении, не могут являться доказательствами по делу по своей правовой природе. ... Иные документы должны быть получены, истребованы или представлены в порядке ст. 86 УПК РФ, в которой говорится о том, что они должны собираться путем производства следственных и иных процессуальных действий. Получение объяснений от лиц в период до возбуждения уголовного дела к следственным и иным процессуальным действиям не относится. Объяснения С. И., данные в ходе административного производства, не являются доказательством по делу, поскольку получены без разъяснения С. И. ее уголовно-процессуальных прав в качестве потерпевшей и уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний».

Таким образом, отвергая значение объяснений, полученных в ходе проверки сообщения о преступлении, суд обернул гарантii, предусмотренные для стороны защиты против ее интересов – распространил действие такой гарантii на сторону обвинения, не являющуюся ее адресатом. В подобных случаях остро ощущается потребность в закреплении теории асимметрии доказательств.

Отрицая же возможность использования в качестве иного документа объяснений, полученных в ходе административного производства, суд неверно истолковал природу иного документа как свободного доказательства, созданного за рамками уголовного процесса. Объективно невозможно требовать соблюдения уголовно-процессуальной формы в административном производстве, которое предшествовало во времени уголовному делу. Полагаем, что приведенные защитой в качестве оправдательных доказательств объяснения, полученные в ходе доследственной проверки, и объяснения,

полученные в административном производстве, должны подлежать проверке, а в случае их противоречия иным доказательствам по делу суду необходимо мотивировать причины, по которым суд принял одни из доказательств и отверг другие.

В аналогичном ключе должен решаться вопрос относительно доказательственного значения результатов проведенных в ходе проверки сообщения о преступлении документальных проверок, ревизий, исследований документов по требованию должностного лица. С одной стороны, их процедура не урегулирована УПК РФ, следовательно, их проведение не подчинено императивным процессуальным правилам, обеспечивающим соблюдение прав участников процесса. Вместе с тем, такие проверки и ревизии проводятся не самим властным субъектом уголовного процесса, не под его руководством и контролем – документы формируются вне рамок уголовного судопроизводства. Это обстоятельство, думается, становится решающим аргументом в пользу возможности использования в качестве иных документов актов ревизий и документальных проверок.

Справедливы и аргументы И. В. Овсянникова о том, что нельзя не учитывать, что в рассматриваемых ситуациях акт ревизии или документальной проверки отличается от иных документов тем, что он составлен по итогам потребованной дознавателем, органом дознания, следователем, руководителем следственного органа ревизии или документальной проверки¹. Указанное обстоятельство, думается, должно в дальнейшем учитываться субъектом доказывания, осуществляющим проверку и оценку каждого доказательства в уголовном деле.

Таким образом, отнесение к «иным документам» сведений, полученных до возбуждения уголовного дела лицом, уполномоченным на проведение проверки сообщения о преступлении, – отступление от стандартов доказывания, действующих в уголовном процессе. Полученные в результате проверки сообщения о преступлении документы по общему правилу не являются источником доказательств, предопределяют необходимость подтверждения отраженных в них сведений в процессе доказывания после возбуждения дела. Исключением из данного правила являются полученные в процессуальной форме протоколы перечисленных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ следственных действий, а также заключение эксперта, составленное по итогам судебной экспертизы, назначенной до возбуждения уголовного дела. В случае с судебной экспертизой в качестве дополнительной правовой гарантии и в целях обеспечения прав участников процесса в ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ закреплено правило об обязательном удовлетворении ходатайства о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы после возбуждения уголовного дела.

¹ Овсянников И. В. Доказательственное значение актов ревизий и документальных проверок // Вестник ВИ МВД России. 2012. № 4. С. 40.

При этом, представляется, не следует выступать за процессуализацию перечисленных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ таких непроцессуальных по сути действий, как получение объяснений. Рассмотрение их участникам процессуальных прав, обеспечение участия адвоката и т.п. лишь внешне является повышением правовых гарантий – на деле же ведет к лишению должной быстроты проведения доследственной проверки, а также влечет нарушение разрабатываемой долгие годы доктрины доказательственного права, в основу которой положено требование беспрекословного соблюдения процессуальной формы собирания доказательств в качестве некоей компенсации отсутствия в отечественном процессе не отнесенного организационно к стороне обвинения органа, призванного полно, всесторонне, объективно осуществлять функцию расследования.

По образному выражению Л. В. Головко, функциональная дамба возбуждения уголовного дела обороняет чистоту «процессуального» от наплывов «непроцессуального», «надлежащая процессуальность имеет место только после возбуждения уголовного дела, что отнюдь не означает переход уголовного процесса в судебную фазу – он может оставаться несудебным, но, тем не менее, становиться подлинным процессом и в части доказывания, и в части применения мер процессуального принуждения, и в части статуса участников уголовного судопроизводства, и в части природы уголовно-процессуальных решений, и во всех других своих качествах»¹.

Движение в сторону подробного урегулирования всех способов проверки сообщения о преступлении фактически стирает грань между стадиями возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, имеющими свое самостоятельное назначение.

В этой связи контрпродуктивно и утопично закрепление в ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ правила, в силу которого «Полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 УПК РФ». Объяснения, даже в том случае, когда они были получены после консультации с адвокатом, в его присутствии и после разъяснения положений ст. 51 Конституции РФ, не превратятся в показания – для получения доказательства требуется проведение допроса в порядке, предусмотренном УПК РФ.

В контексте приведенных рассуждений несколько непоследовательно выглядит позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в его определении: «Иные документы, в том числе объяснения, которые в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК Российской Федерации вправе получать следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, орган дознания при проверке сообщения о преступлении, используются для установления обстоятельств уголовного дела с соблюдением требований норм, определяющих

¹ Головко Л. В. Государство и его уголовное судопроизводство: Монография. М.: «Городец», 2022. С. 260.

порядок собирания, проверки и оценки доказательств»¹. Указанный тезис противоречит приведенной выше позиции Конституционного Суда РФ, в силу которой «результаты непроцессуальных действий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках, которые могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем».

Результаты ОРМ – иной документ?

Подходя к финалу настоящей работы, обратимся к вопросу о доказательственном значении результатов оперативно-разыскной деятельности. Обозначенная деятельность также является непроцессуальной, зачастую носит негласный характер и сопряжена с ограничением конституционных прав граждан. Однако, в отличие от получения объяснений и проведения документальных проверок и ревизий, указанная деятельность подробно регулируется Федеральным законом «Об оперативно-разыскной деятельности» (далее ФЗ «Об ОРД»)². В этой связи сформулированное в ст. 89 УПК РФ правило звучит не так размыто, как приведенное выше содержание ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ. Итак, в силу ст. 89 УПК «В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-разыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК».

Государство не может полностью отказаться от оперативно-разыскной деятельности по причине того, что она выполняет превентивную функцию борьбы с организованной преступностью (терроризмом, торговлей людьми), а также позволяет раскрывать высоколатентные опасные преступления, в которых все задействованные лица заинтересованы в тщательном скрытии своей незаконной деятельности (взяточничество, торговля наркотиками и др.). Отсюда вытекает и потребность использования в доказывании по уголовным делам результатов такой деятельности, однако, разумеется, не любых результатов. Верховный Суд РФ формулирует систему гарантий законности использования результатов ОРМ в доказывании, которая заслуживает поддержки.

Во-первых, допустимость использования в доказывании напрямую зависит от соблюдения закрепленных в ФЗ «Об ОРД» норм, закрепляющих задачи такой деятельности, ее принципы, а также основания, условия и

1 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жудина Сергея Семеновича на нарушение его конституционных прав пунктом 6 части второй статьи 74, пунктом 1 части третьей статьи 413 и положениями главы 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 28 мая 2013 г. № 723-О.

2 Об оперативно-разыскной деятельности: Федеральный закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // Российская газета. 2023. № 2.

порядок проведения оперативно-разыскной деятельности. Верховный Суд РФ в п. 9 Постановления Пленума «О судебном приговоре» подчеркивает: «Суду следует иметь в виду, что использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-разыскных мероприятий возможно только в том случае, когда такие мероприятия проведены для решения задач, указанных в ст. 2 ФЗ «Об ОРД», при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных ст. 7, 8 указанного ФЗ, а полученные сведения представлены органам предварительного расследования и суду в установленном порядке».

Так, например, должно быть проверено реальное наличие оперативной информации, послужившей основанием для проведения ОРМ, когда таким основанием послужили ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (ст. 8 ФЗ «Об ОРД»).

Кассационным определением Второго кассационного суда общей юрисдикции от 25.08.2022 № 77-3033/2022 отменено апелляционное определение, материалы уголовного дела переданы на новое апелляционное рассмотрение в связи со следующим. Судом не установлены источники сведений, из которых свидетелям – оперативным сотрудникам ФИО7 и ФИО16 стало известно о том, что М. Л. Б. занимается сбытом запрещенных веществ. В своих показаниях на предварительном следствии ФИО7 и ФИО16 указали лишь на наличие у них информации о том, что М. Л. В. в неустановленный день попытается пронести запрещенные предметы. То есть названные свидетели не обладали оперативной информацией о том, что обнаруженные и изъятые у М. Л. В. наркотическое средство и сильно-действующее вещество предназначалось для сбыта¹.

В другом случае ОРМ в отношении Р. И. – проверочная закупка проведено на основании рапорта оперуполномоченного Ш. о наличии оперативной информации о том, что тот занимается сбытом наркотиков. Однако какие-либо конкретные «оперативные данные» в материалах дела отсутствуют. Не были истребованы таковые данные и судом².

Во-вторых, сведения, полученные в результате проведения ОРМ, должны быть закреплены путем производства соответствующих следственных или судебных действий. Например, произведенные аудио- и видеозаписи, изъятые предметы и документы должны быть осмотрены и приобщены к делу; обнаруженные вещества – подвергнуты экспертым исследованиям; лица, участвовавшие в проведении оперативно-разыскных мероприятий, –

¹ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 25 авг. 2022 г. № 77-3033/2022.

² Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03 авг. 2017 г. № 33-АПУ17-17.

при необходимости допрошены в качестве свидетелей (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре»).

В тех же случаях, когда повторное получение сведений в процедурах, предусмотренных УПК РФ, невозможно, содержание ст. 89 УПК, представляется, можно расценить как установление обязанности проверки в процессуальном порядке материалов оперативного производства. Казалось бы, любое собранное доказательство подлежит проверке с целью выяснения вопроса о его относимости, допустимости и достоверности, однако применительно к проверке результатов ОРМ указанное требование сформулировано более строго – как обязанность дознавателя, следователя, суда.

Такой подход находит широкое распространение на практике. Так, кассационный суд, признавая законной ссылку в приговоре на протокол ОРМ, указывает, что «сведения, отраженные в протоколах обследования участков местности, проверены следователем посредством проведения следственных экспериментов»¹. Признают законным суды и использование в доказывании справок по итогам проведения ОРМ (при соблюдении требований ФЗ «Об ОРМ» и порядка представления результатов ОРМ)². Осознавая непроцессуальный порядок получения сведений по итогам оперативно-разыскной деятельности и одновременную невозможность полного запрета на использование таких сведений в уголовном судопроизводстве, законодатель стремится к созданию надлежащего стандарта законности использования в доказывании результатов ОРД.

В этом контексте требует разрешения вопрос о правовой природе собственно результатов ОРМ – первоисточника проверяемой процессуальными средствами информации. В доктрине предлагаются способы решения анализируемой проблемы.

В. Ю. Стельмах в диссертационном исследовании сформулировал ряд предложений в целях оптимизации использования в доказывании результатов оперативно-разыскных мероприятий: 1) включить в ст. 89 УПК РФ правило о разрешении использования результатов оперативно-разыскных мероприятий в качестве доказательств; 2) закрепить в ч. 1 ст. 86 УПК РФ такой способ собирания доказательств, как принятие следователем представленных результатов оперативно-разыскной деятельности; 3) закрепить в ст. 74 УПК РФ самостоятельный вид доказательств – материалы оперативно-разыскной деятельности; 4) включить в УПК РФ отдельную статью,

¹ Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 17 дек. 2024 г. №77-4127/2024.

² Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2023 г. № 224-УД23-5-А6; Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 04 июля 2023 г. № 77-3247/2023; Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 20 нояб. 2024 г. № 227-УД24-1-А6.

посвященную особенностям материалов оперативно-разыскной деятельности как отдельного вида доказательств.

С. Б. Россинский также, указывая на неизбежность использования в доказывании собственно результатов ОРМ, отмечает, что «единственный возможный вариант решения проблемы использования в доказывании результатов оперативно-разыскной деятельности заключается в легализации механизмов их прямого, непосредственного введения в уголовный процесс без необходимости какого-либо мнимого процессуального оформления»¹. При этом автор делает резонные оговорки о необходимости соблюдения при этом ряда условий: 1) невоспроизводимость ОРМ процессуальным путем; 2) запрет на использование в доказывании результатов негласных оперативно-разыскных мероприятий; 3) соразмерность общего уровня процессуальных гарантий доброкачественности результатов ОРМ и доказательств; 4) прямое использование в процессе доказывания по уголовному делу результатов оперативно-разыскных мероприятий лишь в совокупности с иными доказательствами, собранными (сформированными) посредством правового арсенала, находящегося в ведении органов предварительного расследования и суда².

Очевидно, предлагаемый авторами подход со всеми гарантиями и подробным нормативным урегулированием условий использования в доказывании результатов ОРМ позволил бы и разрешить проблему разграничения источников доказательств. Содержание ст. 74 УПК РФ в ее действующей редакции не оставляет иной возможности, кроме отнесения таких документов, как протокол, рапорт или справка по результатам проведения ОРМ, представленных органу расследования или суду для использования в уголовном процессе, к такому виду доказательств, как «иной документ». Такая ситуация неизбежно ведет к размытию институционального наполнения «кного документа» как свободного, беспрепятственно восполняемого доказательства.

Продолжая рассуждение об условиях использования результатов ОРМ в доказывании, отметим также, что после возбуждения уголовного дела проведение ОРМ не может подменять производство следственных действий. Так, в одном из уголовных дел обследование местности проведено после возбуждения уголовного дела в отношении Б. по факту покушения на незаконный сбыт наркотического средства и фактически являлось предусмотренным УПК РФ следственным действием – осмотром места происшествия. Суд кассационной инстанции признал несостоятельным вывод нижестоящего суда о признании протокола обследования помещений, зда-

1 Россинский С. Б. Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-разыскной деятельности требует окончательного разрешения // Lex russica. 2018. №. 10 (143). С. 70.

2 Там же. С. 79–80.

ний, сооружений, участков местности и транспортных средств от 30 октября 2023 года допустимым доказательством¹.

Наконец, в случае признания полученных на основе результатов ОРД доказательств недопустимыми они не могут быть восполнены путем допроса сотрудников органов, осуществлявших оперативно-разыскные мероприятия.

По смыслу закона оперуполномоченный может быть допрошен в суде только по обстоятельствам проведения того или иного следственного или процессуального действия при решении вопроса о допустимости доказательства, а не в целях выяснения содержания показаний допрошенного лица. Кассационным определением Второго кассационного суда общей юрисдикции от 01.12.2022 № 77-4198/2022 из судебных решений исключены ссылки на использование в качестве доказательств виновности осужденных показания свидетелей – сотрудников полиции в части ставших им известных обстоятельств из пояснений осужденного об обстоятельствах совершения преступления.

Выводы

Процессуальная форма (строго урегулированная законом процедура) созиания доказательств в уголовном процессе обеспечивает правовые гарантии участников процесса, исключает возможности злоупотребления должностных лиц, чрезмерное и необоснованное применение принуждения в отношении граждан. Одной из гарантий законности доказывания выступает закрепление исчерпывающего перечня доказательств в уголовном процессе. Иной документ – один из самостоятельных источников доказательств, характеризующийся минимальной процессуализацией его создания и созиания. Такая особенность обусловлена тем, что доказательственное значение (способность устанавливать предмет доказывания) имеет содержащаяся в ином документе информация, а не форма иного документа; более того, иной документ характеризуется своей восполнимостью в случае утраты, что лишает субъекта доказывания необходимости принятия организационных мер по его сохранности. Достаточным является простое приобщение иного документа к материалам уголовного дела. Иной документ принято относить к свободному доказательству, поскольку его создание происходит за рамками процессуальной формы. В этой связи нерешенной остается проблема искусственного отнесения к «иному документу» по остаточному принципу различных сведений, которые не могут быть отнесены к иным видам доказательств или вовсе не должны использоваться в доказывании по уголовным делам. Автор приводит аргументы в

1 Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 01 окт. 2024 г. по делу № 77-3267/2024.

пользу того, что по общему правилу информация, полученная до возбуждения уголовного дела вне процессуальной формы, должна быть введена в уголовный процесс посредством процедур, урегулированных УПК РФ для собирания и проверки доказательств. В этой связи не должны иметь доказательственного значения документы, полученные в стадии возбуждения уголовного дела лицом, ведущим проверку сообщения о преступлении, и фиксирующие повод для возбуждения уголовного дела или результаты проверочных мероприятий, не являющихся следственными действиями. Документы, полученные до возбуждения уголовного дела не должностными лицами уголовного процесса, могут быть использованы в доказывании в качестве иных документов. Как и любые доказательства, они должны быть проверены и оценены процессуальным путем. В рамках этой же логики исключение может быть сделано для результатов невоспроизводимых ОРМ. Однако подробные условия использования в доказывании таких результатов необходимо урегулировать в УПК РФ.

Библиографический список

1. Борисевич Г. Я. Документы как доказательства в российском уголовном процессе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. №. 1. С. 202–216.
2. Головко Л. В. Государство и его уголовное судопроизводство: Монография. М.: «Городец», 2022. 464 с.
3. Зайцева Е. А. Явка с повинной: от позиций высших судебных инстанций к конкретному правоприменению // Уголовное судопроизводство. 2019. № 2. С. 25–30.
4. Калиновский К. Б. Вещественные доказательства: проблемные вопросы по материалам практики Конституционного Суда РФ // Уголовный процесс. 2022. № 12.
5. Курс уголовного процесса / под ред. проф. Л. В. Головко. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. 1280 с.
6. Овсянников И. В. Доказательственное значение актов ревизий и документальных проверок // Вестник ВИ МВД России. 2012. №4. С. 38–42.
7. Россинский С. Б. Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-разыскной деятельности требует окончательного разрешения // Lex russica. 2018. №. 10 (143). С. 70-84.
8. Смирнов А. В. Калиновский К. Б. Уголовный процесс: конспект лекций: учеб. пособие; 4-е изд.. М.: Эксмо, 2021. 320 с.

УДК 343.1

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ДОКУМЕНТИРОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ИНФОРМАЦИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

П. С. Пастухов

*Доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный национальный исследовательский
университет*

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

*Профессор кафедры публичного права факультета образования
Пермский институт ФСИН России*

614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

*Профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Пермский филиал «Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской
Федерации»*

614060, Россия, г. Пермь, б-р Гагарина, 10

E-mail: pps64@mail.ru

Аннотация: В статье рассматриваются современные проблемы, связанные с отказом от письменно-бумажного с переходом на электронное документирование доказательственной информации при производстве по уголовным делам. Утверждается, что режим электронного документирования информации является критически важным для объективизации отдельных доказательств и эффективного управления всеми материалами уголовного дела. Электронное документирование как эргономичное документационное обеспечение производства по уголовным делам позволяет в процессе оформления документов добиться точности и аутентичности уголовно-процессуальных доказательств. Электронное документирование и разработанные в нем документы позволят сделать процесс доказывания технологичным, а управление всеми материалами уголовного дела рациональным и эргономичным.

Ключевые слова: доказательства, доказывание, процессуальная форма, документирование, электронный документ, электронный документооборот.

THE CONCEPT AND MEANING OF DOCUMENTING EVIDENTIARY INFORMATION IN CRIMINAL CASES

P. S. Pastukhov

Perm State University

15 Bukireva st., Perm, 614068, Russia

Perm Institute of the Federal Penal Service of Russia

125 Karpinskogo st., Perm, 614012, Russia

Perm Branch of the Russian Presidential Academy of National

Economy and Public Administration

10 Gagarina street, Perm, 614060, Russia

E-mail: pps64@mail.ru

Annotation: The article examines the current problems associated with the abandonment of written and paper documentation with the transition to electronic documentation of evidentiary information in criminal proceedings. It is argued that the electronic documentation of information is critically important for the objectification of individual evidence and the effective management of all criminal case materials. Electronic documentation as an ergonomic documentation support for criminal proceedings makes it possible to achieve the accuracy and authenticity of criminal procedural evidence during the paperwork process. Electronic documentation and the documents developed in it make it possible to make the proof process technologically advanced, and the management of all criminal case materials rational and ergonomic.

Keywords: evidence, proof, procedural form, documentation, electronic document, electronic document management.

Человек всегда стремится создавать информацию в форме, наиболее удобной для восприятия, накапливать ее, получать для использования в минимально короткие сроки. Практика показывает, что конкурентные преимущества цифровой информации во всех видах социально-экономической деятельности приводят к минимизации бумажных документов. При продолжении использования устаревших форм и методов работы с информацией возникают противоречия между аналоговыми (устаревшими) и цифровыми (рациональными) методами ее использования.

Необходимость перехода на новые методы работы с доказательственной информацией в уголовном судопроизводстве объясняется тем, что в результате цифровой трансформации мы получили «общество данных», в котором в электронном виде автоматически регистрируются сведения о подавляющем большинстве юридически значимых действий в многочис-

ленных информационно-технологических устройствах и базах данных¹. Для органов расследования такие информационно-технологические системы являются уникальным источником формирования доказательств.

Переход на использование цифровых методов работы с доказательственной информацией необходим для формирования информационно-технологического режима доказывания, в котором используются технологические способы сабирания электронной доказательственной информации посредством электронных документов в системе электронного документооборота. Для создания такого режима необходимо создать технические условия для органов юстиции, разработать надежный механизм документирования электронной доказательственной информации, сформулировать правовую основу формирования электронных доказательств на основе электронного документооборота участника уголовного процесса в системе межведомственного электронного взаимодействия.

Таким образом, основная научная идея данной статьи заключается в разработке гарантированного правового механизма сохранения **электронной** доказательственной информации вначале в информационно-технологических источниках как следах преступлений, а затем надежное документирование и сохранение этой информации в электронных доказательствах. Реализация этой научной идеи позволит глубже понять сложный информационно-технологический режим доказывания и обеспечить гарантии устойчивости электронного документооборота в уголовном судопроизводстве.

Формирование информационно-технологического режима доказывания следует начать с критики существующего способа сабирания доказательств письменно-бумажным способом², фиксации доказательственной информации в протоколах следственных действий в письменно-бумажной форме. В соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, должностным лицам, осуществляющим судопроизводство, приходится не только фиксировать в протоколах показания допрашиваемых лиц, но и переписывать электронную доказательственную информацию на бумажные носители, что стало «узким горлышком» в части сабирания доказательств. Чтобы преодолеть проблему неэффективной «узости» протоколирования электронной доказательственной информации, надо создать такой правовой механизм, который бы обеспечил применение более современных средств и методов фиксации, отвечающий требованиям и достижениям информационного общества.

При построении концепции «**документирования**» мы его будем рассматривать как более широкое правовое и процессуально-технологическое

1 Dmitrieva A. Alshdaifat Sh., Pastukhov P. The Features of the Use of Information Technologies in Criminal Proceedings in the BRICS Countries // BRICS Law Journal. 2023. Vol. 10. № 1. Pp. 88–108. DOI 10.21684/2412-2343-2023-10-1-88-108.

2 МВД России заключило договоры об предоставлении доказательств в электронном виде только с несколькими банками и операторами связи.

действие по фиксации доказательственной информации по сравнению с протоколированием, указанным в статье 166 УПК РФ¹. Традиционное со-ставление протокола следственного действия следует рассматривать как один из способов документирования.

Документирование как правовой и информационно-технологический процесс активно обсуждается в научной литературе, но главное, получил правовое закрепление. Связано это с тем, что такой режим фиксации информации является наиболее эффективным по сравнению с устаревшим письменным делопроизводством, а поэтому непригодным в системах электронного документооборота органов и организаций.

Согласно Национальному стандарту РФ, документирование представляет собой **запись информации** на носителе по установленным правилам². В результате документирования мы получаем документированную **«структурированную»** информацию, зафиксированную на носителе.

Федеральный закон об информации не дает определение документированию, но в статье 11 «Документирование информации» указывает на требования к документированию информации в соответствии с правилами делопроизводства, установленными уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в сфере архивного дела и делопроизводства³. В то же время, в названном законе раскрывается понятие документированная информация как зафиксированная на материальном носителе путем документирования информации с реквизитами, позволяющими **определить такую информацию** или в установленных законодательством Российской Федерации случаях **ее материальный носитель** (п.11 ст.2).

Термин «документированная информация» заменил ранее используемые в стандартах термины «документ», «документированная процедура», «запись». Основной причиной изменения терминологии является развитие информационной среды, появление новых носителей информации. Носитель информации должен позволить эту информацию сохранить и обеспечить к ней доступ соответствующих пользователей. Помимо традиционного бумажного носителя широко применяются различные электронные носители: компьютерные файлы, базы данных.

Из анализа основных нормативных источников, национальных стандартов и федерального закона об информации выделим важные признаки документирования, имеющие значение для гарантий доказательственной

1 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 28.12.2024).

2 ГОСТ Р 7.0.8-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» (утв. Приказом Росстандарта от 17 октября 2013 г. № 1185-ст).

3 Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 08.08.2024) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.08.2024).

информации в сфере уголовного судопроизводства. К таким признакам относятся: запись на материальный носитель; разработанные правила делопроизводства; **способность определить такую информацию;** способность **определить ее материальный носитель.**

Признак «способность определить такую информацию» является очень важным и перспективным, т.к. его значение заключается в том, что он позволяет получать электронную доказательственную информации в виде «электронных данных», а не через материальные носители. Этот признак закладывает правовую основу для дистанционного получения информации. Данный признак указывает на возможность обеспечить аутентичность собираемой дистанционно информации, а поэтому признать допустимость электронного доказательства.

Таким образом, документирование как процессуально-правой и технологический процесс фиксации и сохранения доказательственной информации, придания процессуальной формы и статуса допустимости доказательствам должен осуществляться электронным способом в электронных документах в системе электронного документооборота участника уголовного судопроизводства с использованием системы межведомственного электронного взаимодействия. Электронное документирование и разработанные в нем документы позволяют сделать процесс доказывания технологичным, а управление всеми материалами уголовного дела рациональным и эргономичным.

Так как документирование как часть делопроизводства при производстве по уголовным делам непосредственно связано с созданием документов, их оформлением, то далее будут проанализированы **достаточные требования к документу** как гарантии цифрового уголовного судопроизводства в системе межведомственного взаимодействия.

Понятие «электронного документа» неоднократно давалось учеными¹, закреплено в законах², международных и национальных стандартах³, в под-

1 Понятие электронные документы см.: Масленникова Л. Н. К вопросу о правовом регулировании использования электронных документов в уголовном судопроизводстве // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2020. №1. С. 309–212; Ященко И. И. Электронные документы в уголовном судопроизводстве России: история и современное состояние // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2020. №4 (55). С. 189–194.

2 Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 12.12.2023) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. 1), ст. 3448.

3 ГОСТ 2.051-2013 «Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения»: утв. приказом Росстандарта от 22 ноября 2013 г. № 1628-ст.; ГОСТ Р 7.0.95-2015 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Электронные документы. Основные виды, выходные сведения, технологические характеристики»: утв. приказом Росстандарта от 09 декабря 2015 г. № 2127-ст.

ГОСТ Р ИСО 15489-1-2019 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Информация и документация. Управление документами. Часть 1. Понятия и принципы»: утв. приказом Росстандарта от 26.03.2019 № 101-ст.

законных актах¹ по развитию электронного документооборота. В настоящей статье основное внимание будет уделено **информационной функции** документа как **носителя и источника информации**, а также достаточным требованиям к нему, **обеспечивающим гарантии** их неизменности, аутентичности и допустимости в качестве уголовно-процессуальных доказательств. Важно, чтобы электронный документ сохранял **тождественность копии оригиналу** при изъятии и копировании на протяжении всей работы с электронной доказательственной информацией.

В п. 11.1 статьи 2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» электронный документ определен как **документированная информация**, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах.

Как было отмечено выше, при реализации информационной функции документа важно обеспечивать гарантии аутентичности информации при ее документировании. Согласно п. 3.1 Национального стандарта РФ по обеспечению долговременной сохранности электронных документов, **аутентичный** электронный документ (*authentic electronic document-based information*) – это электронный документ, точность, надежность и целостность которого сохраняются с течением времени². Это необходимо для обеспечения достоверности и допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве как электронного документа через его измерение как материального объекта. Такими измерительными свойствами выступают метаданные и реквизиты.

Метаданные представляют собой структурированные данные, описывающие контекст, содержание и структуру электронного документа, предназначенные для его идентификации и поиска, а также процессы управления на протяжении всего жизненного цикла документа³.

В рамках соблюдения уголовно-процессуальной формы при производстве по уголовному делу требования предъявляются к реквизитам документов. В Правилах обмена документами в электронном виде при организации информационного взаимодействия под документом в электронном

1 Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 декабря 2016 г. № 251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=301&item=3658>.

2 Национальный стандарт Российской Федерации «Обеспечение долговременной сохранности электронных документов». ГОСТ Р 54989-2012/ISO/TR 18492:2005.

3 ГОСТ Р 7.0.95-2015 Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Электронные документы. Основные виды, выходные сведения, технологические характеристики.

виде понимается электронный документ, **состав реквизитов** которого определяется в соответствии с правилами делопроизводства в государственных органах, органах местного самоуправления в соответствии с частью 2 статьи 11 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹.

Национальный стандарт РФ по информации, библиотечному и издательскому делу, предъявляя требования к оформлению документов, определяет состав реквизитов документов; правила их оформления, в том числе с применением информационных технологий; правила создания документов².

При создании собственной системы электронного документооборота участника уголовного судопроизводства с использованием единой системы межведомственного электронного взаимодействия может быть определено **минимально-оптимальное количество** реквизитов, обеспечивающих гарантии достоверности, объективности, полноты, актуальности, понятности, доступности, релевантности, эргономичности.

Одним из ключевых реквизитов должен стать **регистрационный номер документа**, который представляет собой цифровой или буквенно-цифровой идентификатор документа, состоящий из порядкового номера документа, который по усмотрению может дополняться цифровыми или буквенными кодами (индексами) в соответствии с используемыми классификаторами (индексом дела по номенклатуре дел, кодом корреспондента, кодом должностного лица и др.) (п. 5.11 ГОСТ Р 7.0.97-2016). Как далее будет сказано, регистрационный номер документа должен сыграть важную роль в **автоматическом управлении документами** электронного дела.

Согласно п. 96. Национального стандарта РФ (ГОСТ Р 7.0.8-2013), электронное дело представляет собой совокупность электронных документов и метаданных к ним, сформированных в соответствии с номенклатурой дел³. В п. 6.26. Правил делопроизводства в государственных органах, органах местного самоуправления утверждается, что электронные документы независимо от их объема включаются в одно **электронное дело** без разделения на тома⁴.

1 Постановление Правительства РФ от 24 июля 2021 г. № 1264 «Об утверждении Правил обмена документами в электронном виде при организации информационного взаимодействия».

2 ГОСТ Р 7.0.97-2016. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Организационно-распорядительная документация. Требования к оформлению документов» (утв. Приказом Росстандарта от 08 декабря 2016 г. № 2004-ст) (ред. от 14.05.2018).

3 ГОСТ Р 7.0.8-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения (утв. Приказом Росстандарта от 17 октября 2013 г. № 1185-ст).

4 Приказ Федерального архивного агентства от 22 мая 2019 г. № 71 «Об утверждении Правил делопроизводства в государственных органах, органах местного самоуправления».

С целью практической реализации документирования предлагается разработать главу 21.1 УПК РФ «Общие условия электронного документооборота», в которую включить статью 161.3. «Автоматизированное управление документами в электронном виде» следующего содержания.

1. Все документы с **установленными реквизитами** формируются в **электронном уголовном деле** в системе электронного документооборота участников судебного процесса с использованием единой системы межведомственного электронного взаимодействия.
2. Все документы в электронном виде **индексируются** в программном файле, представляющим описание уголовного дела.
3. Каждый документ в электронном виде должен содержать **регистрационный номер документа**, метаданные, подтверждающие время, место, способ и иные идентификационные данные.
4. Документы в электронном виде снабжаются **гиперссылками** в программном файле, представляющим описание уголовного дела, обеспечивающими поиск и исследование доказательств.

В случае если документы дела представлены на бумажном носителе и в форме электронных документов («гибридное дело»), документы на бумажном носителе **подлежат оцифровке** и включению в электронное дело.

Важной гарантией документирования является **управление документами**, ценность которого заключается в **автоматизации**. Электронное документирование должно быть технологичным, а разработанные в нем документы-материалы уголовного дела доступны для поиска и исследования. Автоматизация позволяет сделать процесс доказывания простым и понятным для всех участников уголовного процесса на всех стадиях.

Автоматизация управления документированной информацией предусматривает следующие действия:

- создание электронного документа как материальную основу доказательств, предусмотренных ч.2 ст. 74 УПК РФ;
- индексация электронного доказательства в программном файле, представляющим описание уголовного дела;
- присвоение каждому электронному документу регистрационного номера, с указанием основных метаданных;
- снабжение электронного документа обеспечивающими поиск и исследование доказательств гиперссылками в программном файле, представляющем описание уголовного дела;
- представление материалов электронного уголовного дела прокурору через личный кабинет должностного лица органа предварительного расследования в системе электронного документооборота участников судебного процесса с использованием единой системы межведом-

ственного электронного взаимодействия для проверки законности, обоснованности принятых решений и утверждения обвинительного заключения.

Следующим направлением выработки электронного документирования в цифровом уголовном судопроизводстве является **межведомственное взаимодействие**, которое представляет собой обмен информацией в форме электронных документов при осуществлении полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления. Межведомственный электронный документооборот обеспечивает **взаимодействие информационных систем** электронного документооборота федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и иных государственных органов, а также организаций, созданных для выполнения задач¹.

Обмен документами в электронном виде между участниками информационного взаимодействия осуществляется посредством системы межведомственного электронного документооборота, а также систем электронного документооборота участников информационного взаимодействия, подключенных к системе межведомственного электронного документооборота, образующих вместе с ней транспортную шину, в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации об информации, информационных технологиях и о защите информации².

Гарантии передачи информации при обмене документами в электронном виде между участниками информационного взаимодействия заключаются в выполнении следующих процедур:

- а) формирование транспортного контейнера в системе электронного документооборота отправителя. Формат транспортного контейнера определяется в соответствии с требованиями к взаимодействию;
- б) гарантированный обмен транспортными контейнерами между системами электронного документооборота участников информационного взаимодействия посредством транспортной шины;
- в) проверка оператором транспортного контейнера;
- г) проверка получателем целостности транспортного контейнера, соответствие файла описания содержимому транспортного контейнера и отсутствие в нем вредоносных программ, проверку на соответствие требованиям к взаимодействию. По результатам проверки направляет отправителю транспортную квитанцию в формате, установленном требованиями к взаимодействию;

¹ Постановление Правительства РФ от 22 сентября 2009 г. № 754 (ред. от 16.03.2019) «Об утверждении Положения о системе межведомственного электронного документооборота».

² Постановление Правительства РФ от 24 июля 2021 г. № 1264 «Об утверждении Правил обмена документами в электронном виде при организации информационного взаимодействия».

- д) извлечение получателем из транспортного контейнера документа в электронном виде, проверка его формата на соответствие требованиям к взаимодействию, проверка возможности его регистрации, проверка действительности электронной подписи в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации об электронной подписи;
- е) направление уведомлений в соответствии с порядком работы с уведомлениями в процессе обмена документами в электронном виде.

Виды документирования. Как уже было отмечено выше, концепция «документирования» рассматривается как более широкое правовое и процессуально-технологическое действие по сравнению с протоколированием, указанным в статье 166 УПК РФ. А традиционное составление протокола следственного действия следует рассматривать как один из способов документирования. Также было подчеркнуто, что документирование не только процессуально-правой, но и **технологический процесс** фиксации и сохранения доказательственной информации. Для технологической части документирования как современной основы процесса доказывания, должна быть разработана процессуальная форма признания статуса допустимости электронным доказательствам в электронных документах в системе электронного документооборота участника уголовного судопроизводства с использованием системы межведомственного электронного взаимодействия. Ввиду того, что информационно-технологические возможности работы с информацией опережают действующее уголовно-процессуальное право, необходимо гармонизировать процессуально-правовую и технологическую части процесса доказывания, сделав его технологичным.

Итак, документирование как способ фиксации информации по определенным правилам и стандартам имеет **несколько видов**. Основной вид документирования – это создание документов в электронной форме без предварительного документирования на бумажных носителях. Он может осуществлен посредством следующих **способов**: набора текста на компьютере и сохранения его в файле; криминалистического копирования; сканирования; фотографирования; видеопротоколирования; аудиопротоколирования; 3D моделирования; создания электронных образов документов; создания иллюстрационной фототаблицы.

Указанные способы документирования могут применяться при производстве следственных и иных процессуальных действий (требование сохранять данные оригиналов электронных документов и создание резервных копий изъятых оригиналов электронных документов; запросы; истебования; поручения; задержания; изъятия; представление – получение – принятие документов и предметов с доказательственной информацией участниками уголовного процесса). Наряду с гласными процессуальными

действиями необходимо гармонизировать уголовно-процессуальную, административную и оперативно-разыскную виды деятельности на информационно-технологической основе. В результате такой гармонизации база документирования может быть расширена за счет поручений о проведении оперативно-разыскных мероприятий при снятии информации с технических каналов связи; получения компьютерной информации и использования в доказывании результатов оперативно-разыскной деятельности.

На основании сказанного можно заключить, что внедрение электронного документа, причем в полноценной системе электронного документооборота, является центральным элементом документирования. Без выполнения этих условий мы не сможем перейти к более технологичному способу фиксации доказательственной информации в виде документирования.

Попытка внедрения электронных документов в качестве альтернативной формы взаимодействия между участниками уголовного судопроизводства была предпринята законодателем с принятием Федерального закона от 23 июня 2016 года № 220-ФЗ, которым в уголовно-процессуальный кодекс введена ст. 474.1 «Порядок использования электронных документов в уголовном судопроизводстве»¹. Применение этого закона имело ограниченное действие, т.к. ст. 474.1 УПК предусматривала порядок подачи электронных документов только в суд и только в виде ходатайства, заявления, жалобы и приобщаемых к ним материалов через официальный сайт суда в сети Интернет. При этом правовое регулирование данных отношений было вынесено за пределы Уголовно-процессуального кодекса РФ на основании ст. 12.2 Федерального закона от 18 декабря 2001 года № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», согласно которой определение требований к техническим и программным средствам, используемым при изготовлении судебных решений в форме электронных документов, их подписании, требований, связанных с использованием электронных документов в уголовном судопроизводстве, отнесено к компетенции Верховного Суда РФ и Судебного департамента при Верховном Суде РФ³.

1 Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 26 (ч. 1), ст. 3889.

2 Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52, ст. 4924.

3 Малыгин К. В. Совершенствование правового регулирования использования электронных документов в уголовном судопроизводстве // Организационные модели обеспечения деятельности судов в XXI веке: российский и зарубежный опыт и перспективы развития: Сборник статей к 25-летию Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации (г. Москва, 16 марта 2023 г.) / отв. за выпуск А. А. Арямов, Е. В. Бурдина, Е. В. Голошумов. М.: РГУП, 2023. С. 304–311.

Реализуя данную компетенцию, Верховный Суд РФ и Судебный департамент при Верховном Суде РФ приняли указанные выше Порядки подачи документов в электронном виде в Верховный Суд РФ, федеральные суды общей юрисдикции и мировым судьям. Данными актами правовое регулирование обращения электронных документов, закрепленное в уголовно-процессуальном законе, было существенно расширено и уточнено. Установлены требования к форме электронных документов, а также электронных образов документов, выполненных на бумажных носителях, к виду применяемой для подписания документов электронной подписи, определен порядок их подачи через сайты судов в сети «Интернет», установлен регламент обращения с поступившими электронными документами аппаратом судов.

Кроме того, постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 года № 57 (п. 3) возможность направления обращений в форме электронных документов была распространена и на досудебное производство по уголовному делу¹.

Изменения в УПК РФ 2022 года уточнили порядок подписания различных электронных документов электронной подписью, а также ограничили подачу в электронной форме ходатайств, заявлений, жалоб или представлений, если они содержат сведения, составляющие охраняемую федеральным законом тайну². Также условием использования электронных документов ст. 474.1 УПК РФ непосредственно указывает наличие технической возможности.

Для расширения сферы применения электронных документов в 2023 году в УПК РФ были внесены очередные дополнения включением ст. 474.2 УПК РФ под названием «Порядок использования электронных документов в ходе досудебного производства»³. Статья 474.1 УПК переименована в «Порядок использования электронных документов в ходе судебного производства».

Несмотря на ныне действующий в УПК РФ раздел 19 «Использование в уголовном судопроизводстве электронных документов и бланков процессуальных документов», а также главу 56 «Порядок использования электронных документов и бланков процессуальных документов», состоящей

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 4.

2 Федеральный закон от 29 декабря 2022 г. № 610-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2023. № 1 (ч. 1), ст. 57.

3 Федеральный закон от 25 декабря 2023 г. № 672-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2024. № 1 (ч. 1), ст. 53.

из трех статей, проблема использования электронных документов не решена до сих пор.

При анализе главы 56 УПК можно увидеть противоречивые нормы относительно использования электронных документов. Если в ст. 474 УПК говорится об оформлении процессуальных действий и решений на **бланках** процессуальных документов, то в ст. 474.1 УПК говорится о порядке использования электронных документов в ходе судебного производства, а в ст. 474.2 УПК говорится о порядке использования электронных документов в ходе досудебного производства. Неготовность российского УПК к электронному документообороту проявляется в правовой возможности представлять в суд только ходатайства, заявления и жалобы, да и то при наличии **технической возможности**.

В заключение еще раз подчеркнем главные научные идеи исследования.

Необходимость введения понятия «документирование» связана с тем, что традиционное составление письменно-бумажного протокола при производстве следственных и иных процессуальных действий в уголовном процессе не отвечает научной организации труда. Составление протокола, да еще в письменно-бумажном виде, является архаичным способом фиксации доказательственной информации.

Посредством документирования обеспечивается быстрота, простота, объективность, наглядность доказательственной информации. Информационно-технологическое документирование реализует межведомственное взаимодействие, а поэтому обеспечивает прозрачность деятельности, повышает эффективность надзорной и контрольной деятельности, тем самым гарантируя права и законные интересы участников уголовного процесса. При реализации правовой регламентации документирования, расширении технологических способов фиксации доказательственной информации и перечня иных процессуальных действий, процесс доказывания становится рациональным, эргономичным, т.е. научно-технологичным, отвечающим потребностям информационного общества.

Гарантией обеспечения достоверности и неизменности доказательственной информации служит нормативное регулирование и практический опыт электронного документооборота в органах государственной власти.

Наряду с нормативным регулированием гарантией служат технологические способы сохранения доказательственной информации, возможность измерять электронный документ по отдельным целостным единицам в виде объема документа, метаданных и реквизитов позволяет говорить о внедрении документирования доказательств в электронных документах в системе электронного документооборота участника уголовного судопроизводства с использованием системы межведомственного электронного взаимодействия.

Библиографический список

1. Малыгин К. В. Совершенствование правового регулирования использования электронных документов в уголовном судопроизводстве // Организационные модели обеспечения деятельности судов в XXI веке: российский и зарубежный опыт и перспективы развития: Сборник статей к 25-летию Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации (г. Москва, 16 марта 2023 г.) / отв. за выпуск А. А. Арямов, Е. В. Бурдина, Е. В. Голошумов. М.: РГУП, 2023. С. 304–311.
2. Масленникова Л. Н. К вопросу о правовом регулировании использования электронных документов в уголовном судопроизводстве // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2020. №1. С. 309–212.
3. Ященко И. И. Электронные документы в уголовном судопроизводстве России: история и современное состояние // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2020. №4 (55). С. 189–194.
4. Dmitrieva A. Alshdaifat Sh., Pastukhov P. The Features of the Use of Information Technologies in Criminal Proceedings in the BRICS Countries // BRICS Law Journal. 2023. Vol. 10. № 1. Pp. 88–108. DOI 10.21684/2412-2343-2023-10-1-88-108.

ПЕРМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ АЛЬМАНАХ

ЕЖЕГОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

~ 2025. Выпуск 8. ~

Подписано в печать 22.05.2025. Выход в свет 29.05.2025.
Формат 60x90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Cambria.
Усл. печ. л. 33,77. Тираж 200 экз.
Заказ № - 292

Отпечатано: ООО «Типография ДПС»
614000 Пермь, ул. Танкистов, дом 12
Тел.: 8 (342) 206 46 47
Распространяется по свободной цене



ISSN 2618-8260

A standard one-dimensional barcode representing the ISSN number.

9 772618 826006 >