

**НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА»**

Международные научные Чтения

ПРАВО. АДВОКАТУРА. НОТАРИАТ

19 апреля 2023 года

Сборник научных статей

**Под редакцией доктора юридических наук, профессора Р.В. Шагиевой и
кандидата юридических наук, доцента Н.Н. Косаренко**

Москва – 2023

ББК 67.401.21

П-72

Право. Адвокатура. Нотариат. Материалы Международных чтений. 19 апреля 2023 года. Под редакцией доктора юридических наук, профессора Р.В. Шагиевой и кандидата юридических наук, доцента Н.Н. Косаренко. - М.: Русайнс, 2023. – 245 с.

Настоящий сборник научных статей посвящен актуальным проблемам обеспечения защиты российских граждан и их организаций в условиях международных санкций. Вошедшие в сборник материалы отражают правовую проблематику научных исследований, осуществляемых в различных отраслях права.

Для аспирантов, магистрантов и студентов юридических дисциплин.

СОДЕРЖАНИЕ

Автурханов Р. У.

КОНЦЕПЦИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Абасалиева Э.Э.

СООТНОШЕНИЕ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 355 УК РФ СО СМЕЖНЫМИ КАТЕГОРИЯМИ И ИНЫМИ ЭЛЕМЕНТАМИ ПРОЕКТОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ ОРУЖИЯ, ОСНОВАННОГО НА НОВЫХ ФИЗИЧЕСКИХ ПРИНЦИПАХ

Астафуров А.Ю.

НАЛИЧИЕ ПРИЗНАКОВ БАНКРОТСТВА, КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО ОБСТАНОВКИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ЧАСТЯМИ 1- 2.1 СТАТЬИ 195 УК РФ

Бабич С.С.

К ВОПРОСУ О РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ ПО ПРАВИЛАМ АРБИТРАЖА ПОСТОЯННО ДЕЙСТВУЮЩИХ АРБИТРАЖНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Беседин А. В.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ, ЕГО ЗАЩИТА ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Борухов С. М.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ ФИЗИЧЕСКОГО НАСИЛИЯ

Вармунд В.В.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Вечкапина С.А.

К ВОПРОСУ О ПОНИМАНИИ КАТЕГОРИИ «ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ»

Гусятников П.П.
**КОРПОРАТИВНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ И ЕГО
КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ**

Гусятникова П.П.
**РЕЙДЕРСТВО КАК КАТЕГОРИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ
НАУКИ**

Давыдова К.А.
**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В
РОССИИ**

Дубровина М.О.
**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И
НАДЗОРА В СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ
ОРГАНИЗАЦИЙ**

Ершов А.П.
АПАРТАМЕНТЫ: ПРАВОВОЙ СТАТУС

Жучков Р.А.
**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДВОКАТОВ ЗА
РАЗГЛАШЕНИЕ ДАННЫХ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ**

Завидова М.В.
**СОЦИАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С
ПРИЗНАКОМ ЛИЦА, ИМЕЮЩЕГО СУДИМОСТЬ**

Ефимова О.В.
**ЭКСТРАОРДИНАРНЫЕ СДЕЛКИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ
ОРГАНИЗАЦИЙ**

Иванов Н.Ю.
**СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КРЕДИТНЫХ
ОРГАНИЗАЦИЙ С ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ИНФОРМАЦИОННЫМИ
СИСТЕМАМИ В УСЛОВИЯХ САНКЦИЙ**

Иванов Б.С.
**ОСНОВНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
НОТАРИАТА РОССИИ В ПЕРИОД РЕФОРМЫ 1993 ГОДА**

Карпов Д.Ю.

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В РИМСКОМ ПРАВЕ

Колганов О.И.

СПЕЦИФИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВЫГОДОПРИБРЕТАТЕЛЕЙ ПО ДОГОВОРАМ СТРАХОВАНИЯ ЖИЗНИ

Кравцов К.А.

ИССЛЕДОВАНИЕ ЦИФРОВОЙ ИНФОРМАЦИИ. В КРИМИНАЛИСТИКЕ

Кононова М.В.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ЛИЧНОГО ФОНДА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Кошелев Е.Н.

ЭВОЛЮЦИЯ НОТАРИАЛЬНОЙ ТЕХНИКИ: ВЧЕРА, СЕГОДНЯ, ЗАВТРА

Ланкин С.А.

ПРАВОВЫЕ БАРЬЕРЫ ДЛЯ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Марчев А.С.

К ВОПРОСУ О КОЛЛИЗИОННОЙ ЗАЩИТЕ

Мигиров М.Э.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Мирошниченко Д.В.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ СВОБОДЫ И БЕЗОПАСНОСТИ

Неутолимов Александр

ИНОСТРАННЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛОББИЗМА: НА ПУТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ПОДХОДА К ФЕНОМЕНУ «ЛОББИЗМА» В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Остроушко А.В.

ГРАНИЦЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА НАЦИОНАЛЬНОГО СЕГМЕНТА КИБЕРПРОСТРАНСТВА

Панфилова П.М.

**БИЗНЕС-МЕДИАЦИЯ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ПРАКТИЧЕСКИЙ
АСПЕКТ ПРАВОВОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТОВ**

Пецков А.С.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА

Работа А.Н.

**УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ
ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ:
РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

Рамалданов Х.Х.

**ОНЛАЙН-ОБЫСК КАК ЦИФРОВОЕ СРЕДСТВО ДОКАЗЫВАНИЯ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ**

Сажин М.Я.

**КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КВАРТИРНЫХ
КРАЖ В СОВРЕМЕННОМ МЕГАПОЛИСЕ (НА ПРИМЕРЕ Г. МОСКВЫ)**

Сергеев С.С.

**ПРОБЛЕМЫ ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ И ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ОРГАНИЗАЦИЯМИ,
ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ УПРАВЛЕНИЕ НЕДВИЖИМОСТЬЮ И
ПОСТАВЩИКАМИ КОММУНАЛЬНЫХ РЕСУРСОВ, В СЛУЧАЕ
ПОСТАВКИ РЕСУРСА В МНОГОКВАРТИРНЫЙ ДОМ,
ОБОРУДОВАННЫЙ
ИНДИВИДУАЛЬНЫМ ТЕПЛОВЫМ ПУНКТОМ НА ПРИМЕРЕ Г.
МОСКВА И МОСКОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

Симоненко А.Ю.

**ЭВОЛЮЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЛАДЕЛЬЦЕВ УНИТАРНЫХ
ПРЕДПРИЯТИЙ, РЕАЛИЗУЮЩИХ СОЦИАЛЬНУЮ ФУНКЦИЮ**

Фомин А.А.

**К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ОБЕСПЕЧЕННЫХ
НОТАРИУСОМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Филиппова А.В.

**ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ ОРГАНОВ
МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ НА НОВОМ ЭТАПЕ РЕФОРМЫ
МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Филипенкова О.Г.

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ И ФУНКЦИИ ПЕРЕСТРАХОВАНИЯ

Чукреев В.А.

**ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА В СФЕРЕ
БИОСОЦИАЛЬНОЙ СУЩНОСТИ ЧЕЛОВЕКА**

Швец В.Ю.

**ДОГОВОР СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА: ПОНЯТИЕ,
ПРИЗНАКИ, НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНОЙ
ПРАКТИКИ**

Шехматов Л.М.

**ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ДИСЦИПЛИНЫ
ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В ЮРИДИЧЕСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПОДГОТОВКЕ БУДУЩИХ ЮРИСТОВ**

Юлдашев А. Ю.

**ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА
ТОВАРНЫЙ ЗНАК**

Юлдашев М.Ю.

**ОПЦИОН НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА И ОПЦИОННЫЙ
ДОГОВОР. ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ
ОФЕРТНО-АКЦЕПТНОЙ КОНСТРУКЦИИ СДЕЛОК**

Гавашели Т.В.

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ
РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Малыгин И.И.

**УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУБЪЕКТА
НЕПРАВОМЕРНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА КРИТИЧЕСКУЮ
ИНФОРМАЦИОННУЮ ИНФРАСТРУКТУРУ**

Пронина К.Ю.

**ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ
КАК ВИД ДЕФОРМАЦИИ ИХ ПРАВОСОЗНАНИЯ**

Телегин П.А.

**ОПИСЬ НАСЛЕДСТВЕННОГО ИМУЩЕСТВА КАК ОДНА ИЗ МЕР
ПО ОХРАНЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ИМУЩЕСТВА**

ВЫСТУПЛЕНИЯ УЧАСТНИКОВ

*Автурханов Рамзан Умарович
аспирант кафедры адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин
Российской академии адвокатуры и нотариата*

Научный руководитель к.ю.н., доцент Д.В. Мирошниченко

КОНЦЕПЦИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Одним из основных конституционных политических прав граждан Российской Федерации является участие в управлении государственными делами и свобода объединений. Это подразумевает, что граждане участвуют в реализации целей и функций государства наряду с функционирующими государственными органами (органом исполнительной власти).

После установления рыночной экономики произошли следующие события: усиление свободы, понимаемой некоторыми гражданами вне какого-либо правового регулирования и контроля; приручение, обвинение и даже возобновление превентивно-боевой деятельности органов, уполномоченных защищать общественный порядок, общественное спокойствие и законность, тревожный рост преступлений всех видов, наносящих серьёзный ущерб безопасности, неприкосновенности, жизни человека, собственности, социальному климату, внутренней стабильности и функционированию государственных институтов. В этих условиях необходимость наведения порядка сыграла важную роль, и начали проявляться законодательные, экономические, политические и социальные меры¹.

Общественный порядок в настоящее время - это фраза у всех на устах, мы можем сказать, что все хороши в общественном порядке, но для письменного разъяснения этого понятия было написано очень мало, правовая доктрина в этом вопросе оставляет желать лучшего. Слово «порядок» происходит от латыни: «ordo, ordinis». Из всех значений слова порядок нас интересует то, которое касается организации, упорядочивания некоторых элементов в соответствии с требованиями, в соответствии с латинской поговоркой «ordo est anima rerum» (порядок - душа всего сущего) или «dispositio unius rei, post aliam, suo quemque loco collocatur» (порядок заключается в том, чтобы показывать вещи одну за другой, чтобы все было на своих местах).

¹ Боренштейн А.Л., Астапова А.С., Люданова А.А. Стратегия социально-экономического развития общества: управленческие, правовые, хозяйственные аспекты: материалы 7-й международной конференции. науч. - практика. конф. Курск, ЗАО «Университетская книга», 2017 – С.148

Общественный порядок - это элемент правового порядка, необходимый в политически организованных обществах. Это также одна из основных функций государства, достигаемая всеми тремя ветвями власти: законодательной, исполнительной и судебной. Сфера применения этого понятия всегда связана с другими понятиями, такими как: государство, исполнительная власть, правовой статус, национальное измерение общественного порядка².

Общественный порядок достигается в соответствии с законом, путём мирного сосуществования и гармоничного сотрудничества между классами и социальными стратами, без ущемления прав и интересов членов общества. Общественный порядок требует нормального функционирования государственных органов правопорядка, созданных для обеспечения соблюдения законов. По сути, общественный порядок представляет собой минимум необходимых условий для доступной социальной жизни, его содержание варьируется в зависимости от уровня общественного доверия и выражает правовое государство, равновесие и социальный мир, полиция обеспечивает общественное спокойствие, личную безопасность общества и собственности, здоровье и безопасность семьи. Знание и повиновение закону, действия по соблюдению которого являются законными нормами, социальными ценностями.

Общественный порядок также имеет этническое и национальное измерение, тогда как меньшинство и большинство равны в правовой системе, которая является одной и той же для граждан Российской Федерации, независимо от этнической принадлежности.

Верховенство закона не является произвольным; оно проявляется во всех аспектах общественного порядка: знании законодательства, предотвращении общественных беспорядков и борьбе с ними. В связи с этим последним аспектом мы упоминаем, что порядок и беспорядок находятся в двусмысленных отношениях и противоположны. Их исследование позволяет нам увидеть, что уровень общественного порядка снижается при совершении актов беспорядков, которые:

а) вызывают общественный резонанс и вызывают или поддерживают состояние опасности, противоречащее закону и нормам общественной жизни;

б) совершены против общественности или публичных государственных учреждений, местных и центральных органов власти, наделённых полномочиями по поддержанию общественного порядка.

Беспорядки провоцируются либо изолированными лицами, либо беспокойными группами, возникающими в результате скопления людей, спонтанного, в случае события в общественном месте (улица, стадион и т.д.). Эти лица или группы вступают в конфликт с законом, когда их действия затрагивают покой и порядок граждан, государства или общественный порядок, или это направлено против властей, или это означает неподчинение закону.

² Кононов А.М. Проблема законодательной легитимизации участия граждан в охране общественного порядка и варианты ее решения// Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал, №. 4, 2010.- С. 8

Государство, выполняя свои функции по обеспечению общественного порядка, использует свой статус в своих комплексных действиях по предотвращению беспорядков, поддержанию и восстановлению общественного порядка.

Всякий раз, когда общественному порядку угрожает опасность, законные компетентные органы принимают необходимые меры, которые называются по-разному: поддержание, страхование или восстановление общественного порядка в зависимости от конкретной сложившейся ситуации, что означает, что охраны порядка имеет своей основной целью поддержание, восстановление и обеспечение порядка на благо общества.

Защита общественного порядка может быть определена как все законодательные, экономические и социальные действия, осуществляемые центральными и местными административными органами, а также те, которые предпринимаются компетентными государственными учреждениями для поддержания, восстановления и обеспечения общественного порядка в случае беспорядков. Элементами, которые входят в содержание слов «защита общественного порядка», являются: поддержание, страхование, восстановление общественного порядка. Под поддержанием общественного порядка мы понимаем все меры, принимаемые государственными органами, особенно полицией, для предотвращения беспорядков или других насильственных проявлений во избежание применения силы. Обеспечение общественного порядка означает все меры, принимаемые компетентными органами для нормального проведения собраний, демонстраций, шествий, культурно-художественных манифестаций, спортивных состязаний и т.д., а восстановление общественного порядка определяется, как набор конкретных действий, организованных и выполненных вовремя, в зависимости от ситуации, которая основана на силовом вмешательстве с использованием предоставленных технических и материальных средств с целью возвращения создавшейся ситуации к нормальной жизни.

Две сущности - общественный порядок и правопорядок - находятся в тесной взаимосвязи, общественный порядок установил посредством правового порядка правовую основу для надлежащего первое подчинено второму. Эта идея может быть выражена и другими способами: правопорядок определяет общественный порядок; изменение правового порядка отражает решающее влияние на общественный порядок. Другая связь - это правовой и общественный порядок: ни один из них не является неизменным; они оба изменяются, чтобы соответствовать реальности, находясь в постоянном изменении.

Кроме того, нарушающий правопорядок закон определяет необходимость адаптации общественного порядка, поскольку этот беспорядок может иметь

глубокие последствия в том смысле, что социальная система может быть изменена (но сохранена) или заменена³.

Человеческое общество - это система, состоящая из нескольких подсистем и их взаимосвязей. Различные причины могут нарушить нормальное состояние общества или его подсистем⁴. Это вызывает то, что мы называем кризисом. Термин «кризис», используемый в настоящее время в различных обстоятельствах, означает трудности, проходящие одна за другой, беспокойство или упадок сил.

Кризис возникает, когда система, стремящаяся к равновесию, начинает стремиться к дисбалансу, что означает смену ситуации, явление, которое возникает, когда глобальная социальная система жестоко и, что называется, бросает вызов истории, то есть сталкивается с серьёзными трудностями различного внутреннего или внешнего порядка (религиозного, культурного, экономического, геоклимат и т.д.), и общество оказывается неспособным отреагировать или адаптироваться к этому вызову.

Между нормальным состоянием общества и кризисом есть много других моментов, которые проявляют факторы риска и угрозы общественному порядку⁵. Тщательное изучение эволюции явления, называемого общественным порядком, приводит нас к выводу, что ему повсюду и постоянно угрожают риски и он требует комплексного управления, главной задачей которого является предотвращение и контроль этих рисков и угроз. Основными факторами риска и угрозами общественному порядку в нашей стране, являются:

а) внутренние беспорядки и напряжённость, представляющие собой ситуации, которые вызывают серьёзную политическую, этническую, расовую, социальную, религиозную, экономическую напряжённость или очень серьёзные столкновения, которые включают акты насилия, переходящие от спонтанных проявлений к борьбе между более или менее организованными группами и компетентными органами;

б) организация или обучение, управление или контроль над группами людей с целью узурпации функций полиции, национальной гвардии или армии;

в) организация и проведение учебных мероприятий с применением оружия и отработка военных упражнений без помощи специализированного и уполномоченного военного персонала, а также использование организациями или группами лиц военной формы во время маршей, митингов или парадов;

³ Николаенко Е.А., Калинин В.А. Проблемные вопросы организационно-правового участия граждан в охране общественного порядка// Вестник Белгородского юридического института МВД России. 2018. С. 59-63

⁴ Терентьев В.А., Правовые и организационные основы участия граждан в охране общественного порядка: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.14 . - Москва, 2009. – С.9

⁵ Мельников О.Ю. Административно-правовое регулирование участия граждан Российской Федерации в охране общественного порядка: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.14 – М., 2009. -С.15

г) членство в политических партиях и организациях, которые своими целями или деятельностью воюют против политического плюрализма, принципов государственного права, суверенитета, целостности или независимости России; митинги, демонстрации, шествия или любые другие собрания, организованные и проводимые немирным способом, с применением любого оружия или, нарушающий другие правовые положения, касающиеся организации и развития общественных собраний;

д) диффамация страны, призывы к войне, национальной, расовой, классовой или религиозной ненависти, подстрекательство к дискриминации, территориальному сепаратизму или общественному насилию, а также к непристойным проявлениям, противоречащим морали;

е) осуществлять право на свободу совести вопреки условиям и ограничениям, установленным законом, а также, не соблюдая необходимые гарантии для обеспечения основных услуг обществу;

ж) осуществлять право на свободу совести вопреки духу терпимости и взаимного уважения, религиозным уставам культов, принятым в соответствии с законом, а также распространять религиозную вражду любыми способами, актами или поступками;

з) пропаганда изменения формы правления;

и) политическая пропаганда в учреждениях религиозных культов, органах государственной власти и учебных заведениях, а также по случаю религиозных или школьных демонстраций;

м) посягательство на нравственность и нарушение общественного спокойствия;

Противодействие этим угрозам и факторам риска может быть достигнуто благодаря вмешательству органов исполнительной власти, как гаранта общественного порядка в Российской Федерации. Одной из основных внутренних функций государства является обеспечение соблюдения закона на его территории, или, если быть более точным, охрана общественного порядка и управление общественной безопасностью. Гарантированное обеспечение этих факторов создаёт безопасные условия для функционирования органов государственной власти, жизнедеятельности и развития гражданского общества.

Список литературы

1. Николаенко Е.А., Калинин В.А. Проблемные вопросы организационно-правового участия граждан в охране общественного порядка// Вестник Белгородского юридического института МВД России. 2018. С. 59-63
2. Кононов А.М. Проблема законодательной легитимизации участия граждан в охране общественного порядка и варианты ее решения// Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал, №. 4, 2010.- С. 8-10.
3. Мельников О.Ю. Административно-правовое регулирование участия граждан Российской Федерации в охране общественного порядка: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.14 – М., 2009. - 22 с.

4. Терентьев В.А., Правовые и организационные основы участия граждан в охране общественного порядка: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.14 . - Москва, 2009. - 22 с.

Абасалиева Элона Энверовна

Соотношение состава преступления, предусмотренного статьей 355 УК РФ со смежными категориями и иными элементами проектов составов преступлений, совершаемых с применением оружия, основанного на новых физических принципах

В связи с наличием острой необходимости криминализации общественно-опасных деяний, совершаемых с применением оружия, основанного на новых физических принципах, автором исследования разработан проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

Законопроектом предлагается дополнить Главу 24 Раздела IX Уголовного кодекса Российской Федерации статьей 222.3. о незаконном обороте оружия, основанного на новых физических принципах. В тоже время обоснована необходимость дополнения уголовного законодательства статьей 222.4. о незаконном применении оружия, основанного на новых физических принципах.

Под оружием, основанным на новых физических принципах, в статьях настоящего Кодекса, понимается оружие, основанное на качественно новых или ранее не использовавшихся физических, биологических и других принципах действия и технических решениях, базирующихся на достижениях в новых областях знаний и на новых технологиях, а также имеющее принцип нелетального действия.

Следует отметить, что сотрудники Министерства внутренних дел Российской Федерации и Росгвардии неоднократно признавали факт существования оружия, поражающего излучением. Кроме того, в ответах на обращения потерпевших (Петуховой А.Я., Чмутова В.И., Новицкой Н. и других), они отмечали, что необходимо возбуждать уголовные дела в случае обнаружения факта его незаконного применения. Так, например, потерпевший от применения данного вида оружия В.И. Чмутов обратился в Аппарат Правительства РФ. Начальник Уголовно-правового управления Договорно-правового департамента МВД России Д.С. Рыжов в уведомлении от 15 января 2018 года № 3/177718460010 указал, что в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения, соответствующие деяния могут быть квалифицированы по статьям 111,112, 115и355 Уголовного кодекса РФ.

Считаю некорректной квалификацию преступных деяний, совершаемых с применением оружия, основанного на новых физических принципах, по статье 355 Уголовного кодекса РФ. Диспозиции статей о незаконном обороте и применении оружия, основанного на новых физических принципах, имеют

несколько принципиальных отличий от уголовно-правовой нормы, устанавливающей запрет оборота оружия массового поражения.

Статья 355 Уголовного кодекса РФ предусматривает уголовную ответственность за разработку, производство, накопление, приобретение или сбыт химического, биологического, токсинного, а также другого вида оружия массового поражения, запрещенного международным договором Российской Федерации.

Во - первых, объектом преступлений, предусмотренных статьей 355 Уголовного кодекса РФ, являются общественные отношения, возникающие по поводу совершения актов незаконного оборота оружия массового поражения, как преступления против мира и безопасности человечества. Объектом преступлений, предусмотренных статьей 222.3. и статьей 222.4. Уголовного кодекса РФ являются общественные отношения, возникающие по поводу совершения актов незаконного оборота оружия, основанного на новых физических принципах, как преступления против общественной безопасности.

Во-вторых, оружие, основанное на новых физических принципах, кардинальным образом отличается по своим свойствам от оружия массового поражения. Оружие, основанное на новых физических принципах, действует узконаправленно, то есть пучок энергии, излучения направляется в отношении конкретного человека, а именно в отношении конкретной области организма потерпевшего, например, его внутренних органов, или головы, или рук или ног и т.д. Поэтому само оружие в США и других странах Западной Европы зачастую называют «directed energy weapon», то есть «оружие направленной энергии». В то время как действие ядерного оружия основано на поражающих факторах ядерного или термоядерного взрыва, радиус поражения которого составляет от нескольких километров до нескольких сотен километров.

Третье отличие состоит в том, что оружие, основанное на новых физических принципах, действует целенаправленно в отношении индивидуального потерпевшего, поэтому жертву применения такого оружия называют «target», то есть «цель» в переводе с английского языка или «target individual», то есть «целевое лицо». На слайде Вы можете наблюдать картину, которая иллюстрирует то, как 29 августа 2019 года потерпевшими, от применения «оружия направленной энергии», так называемыми «целевыми лицами» проводились глобальные митинги одновременно в 21 городе мира.

И напротив, применение оружия массового поражения, например, ядерного оружия, может привести к гибели огромного количества жертв в результате ядерного взрыва. Так, например, в результате применения ядерного оружия, осуществленного Вооружёнными силами США в отношении японских городов Хиросима и Нагасаки в августе 1945 года, погибло более полумиллиона человек.

В-четвертых, ни одним международным договором не предусмотрена ответственность за применение и оборот оружия, основанного на новых физических принципах, которое разработано, произведено, приобретено или незаконно применяется на территории Российской Федерации.

Кроме того, в мире нет такого документа, договора или конвенции, который бы имел статус международного и предусматривал бы запрещение незаконного оборота и применение оружия, основанного на новых физических принципах, государствами-участниками, подписавшими его. В этой связи мировому сообществу необходимо объединить усилия и урегулировать запрет оборота и применения данного вида оружия в отношении мирного населения, а также выработать комплекс мер, направленных на противодействие распространению транснациональных преступных сообществ.

В-пятых, состав статьи 355 Уголовного кодекса РФ включает в себя ограниченное число преступных действий, входящих в объективную сторону преступления, а именно пять, такие, как разработка, производство, накопление, приобретение и сбыт оружия массового поражения.

Статья 222.3. предлагаемого мной законопроекта предусматривает полный комплекс действий, которые входят в понятие «оборот оружия», а именно незаконные разработку, производство, приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку и пересылку оружия, основанного на новых физических принципах.

И последнее, новеллой отечественного уголовного законодательства станет статья 222.4., которая предусматривает уголовную ответственность за незаконное применение оружия, основанного на новых физических принципах, осуществление которого также не предусмотрено диспозицией статьи 355 Уголовного кодекса РФ.

Как известно, незаконный оборот оружия, основанного на новых физических принципах, осуществляется зачастую членами преступных сообществ для последующего незаконного применения данного вида оружия в отношении потерпевшего. Именно длительное применение садистами оружия, основанного на новых физических принципах, в руках которых оно превращается в орудие пыток, и предлагается мной указать в качестве уголовного наказуемого в статье 222.3. Уголовного кодекса РФ.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что важная роль в плане противодействия незаконному обороту и применению оружия, основанного на новых физических принципах, должна отводиться уголовно-правовому регулированию на национальном уровне.

Криминализация деяний, совершаемых с применением оружия, основанного на новых физических принципах, приведёт к устранению пробелов законодательства и реализации принципа неотвратимости уголовной ответственности.

Наличие признаков банкротства, как обстоятельство обстановки совершения преступлений, предусмотренных частями 1- 2.1 статьи 195 УК РФ

Несмотря на то, что в Российской Федерации год за годом растет количество корпоративных банкротств, количество уголовных дел по статьям 195-197 УК РФ, предполагающим уголовную ответственность за различные злоупотребления в указанной сфере, остается ничтожно малым. Указанные составы в текущей правоприменительной практике являются скорее экзотическими, обычно правоприменители из числа сотрудников правоохранительных органов склонны возбуждать уголовные дела по более понятным им статьям УК РФ, предполагающим уголовную ответственность за преступления против собственности и за преступления в сфере экономической деятельности.

Такое положение отчасти объясняется тем, что объективная сторона составов указанных преступлений сформулирована довольно сложно. В частности, ряд преступлений, предусмотренных статьями 195 УК РФ, совершаются в особой обстановке, а именно при наличии у юридического лица признаков банкротства.

Таким образом, перед правоприменителем становится вопрос, что такое признаки банкротства для целей определения наличия составов преступлений, предусмотренных различными частями статьи 195 УК РФ. В настоящее время какое-либо разъяснение Верховного Суда Российской Федерации на данный вопрос отсутствует, попытки принять постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по данному вопросу не увенчались успехом, в том числе по причине спорности позиций, представленных в проекте постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации⁶.

Во-первых, необходимо определить, является ли используемый для конструирования объективной стороны преступления, предусмотренного соответствующей частью статьей 195 УК РФ, критерий наличия признаков банкротства экономической или юридической категорией.

С экономической точки зрения несостоятельность (банкротство) – это состояние рыночного агента, при котором размер его пассивов превышает размер его активов, что приводит к невозможности погашения обязательств. Это можно сравнить с весами, на одной стороне которых лежат активы, а на другой - пассивы компании. Банкротство возникает тогда, когда чаша весов, на которой расположены пассивы компании, перевешивает под воздействием силы

⁶ Проект постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам»: [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lawtech.ru/> (дата обращения: 09.05.2023).

притяжения. Равно как и любой физический закон, банкротство существует объективно и возникает в тот момент, когда чистые активы компании принимают отрицательное значение, долг перестает покрываться имуществом должника, т.е. возникает недостаточность имущества.

С юридической точки зрения, по общему правилу, дело о банкротстве юридического лица может быть возбуждено в арбитражном суде, если юридическое лицо начинает обладать признаками неплатежеспособности, когда размер его долга превышает триста тысяч рублей, а период просрочки по выплате долга превышает три месяца (статьи 3 и 6 Закона о банкротстве⁷). Эти юридические признаки банкротства, необходимые параметры для инициирования процедуры банкротства в арбитражном судопроизводстве.

В ранее уже упомянутом проекте постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с банкротством, предполагалось использовать именно юридические критерии признаков банкротства, что очевидно не верно. Установленный размер задолженности для «входа» в процедуру банкротства является всего лишь волей законодателя, определяющей «цену входного билета» для кредитора. Этот критерий может увеличиваться, так и уменьшаться законодателем, что очевидно не влияет на наличие объективного экономического банкротства.

Превышение пассивов над активами может иметь место и при многомиллиардных активах, но при задолженности в двести тысяч рублей, когда такая незначительная задолженность перестанет покрываться активами должника и, как песчинка, перевешивает чашу весов в сторону экономического объективного банкротства.

В связи с этим, при регулировании смежного института гражданско-правовой ответственности контролирующего должника лица при неправомерных действиях при банкротстве, Пленум Верховного Суда Российской Федерации⁸ предлагает исходить из критериев экономического банкротства, вводя термин «объективное банкротство», под которым предлагает понимать момент, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов.

Аналогичным образом, период просрочки исполнения обязательства в три месяца также не предопределяет наличие признаков банкротства в

⁷ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 19.04.2023) // КонсультантПлюс: справочно-правовая система [официальный сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 09.05.2023).

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // КонсультантПлюс: справочно-правовая система [официальный сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 09.05.2023).

экономическом смысле. Неисполнение обязательства в трехмесячный срок может быть вызвано различными обстоятельствами, начиная от спорности долга и заканчивая простым нежеланием погашать задолженность, что никак не коррелирует с наличием объективного экономического банкротства, которое, как разъяснено постановлением Пленум Верховного Суда Российской Федерации по вопросам гражданско-правовой ответственности при банкротстве возникает сразу же в момент превышения активов над пассивами, а не по истечению трехмесячного или иного периода.

Таким образом, для определения обстановки совершения преступления, предусмотренного соответствующими частями статьи 195 УК РФ, необходимо устанавливать наличие (отсутствие) объективных экономических признаков банкротства. При ином толковании следует признать, что совершение действий, направленных, например, на вывод всех активов должника и причинивших крупный ущерб, но совершенных при просрочке менее трех месяцев, не образуют состава преступления, предусмотренного частью 1 статьи 195 УК РФ, что, по мнению автора, алогично, так как фактически вводит в законодательство временное «окно возможностей» на совершение действий во вред кредиторам.

Второй вопрос, который требует решения в рамках заявленной темы – это необходимость предварительной констатации арбитражным судом в рамках дела о банкротстве наличия признаков банкротства, т.е. наличия арбитражной преюдиции. В ранее упомянутом проекте постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с банкротством, предполагалось, что такая арбитражная преюдиция не требуется.

Полагаю, что указанная позиция является верной. Гражданско-правовое регулирование процедуры банкротства предполагает стадийность при банкротстве юридического лица. Как правило, первой процедурой, которую вводят при банкротстве юридического лица, является процедура наблюдения. Введение данной процедуры в отношении юридического лица еще не означает, что компания не способна погасить свои обязательства в полном объеме. Указанная стадия сродни походу человека к терапевту, в ходе которого устанавливается диагноз и может назначаться соответствующее лечение - такие реабилитационные процедуры банкротства, как финансовое оздоровление и внешнее управление. Констатация неспособности погасить свои обязательства в полном объеме и признании юридического лица банкротом происходит только на «терминальной стадии болезни» в ликвидационной процедуре конкурсного производства. Однако до этой стадии банкротный процесс иногда может просто не дойти в силу недостаточности имущества должника для финансирования мероприятий по банкротству (статья 57 Закона о банкротстве).

В таком случае, уголовно – правовая защита интересов кредиторов фактически окажется заблокированной, хотя само по себе определение экономических признаков объективного банкротства не требует обязательной их

констатации арбитражным судом, и может быть установлено в рамках уголовного процесса посредством проведения соответствующих экспертиз.

Однако указанное обстоятельство не может приводить к ситуации, когда уголовный и арбитражный процесс будут давать диаметрально противоположные оценки способности юридического лица рассчитаться по своим обязательствам. В связи с необходимостью исключения межотраслевых коллизий признание арбитражным судом юридического лица несостоятельным (банкротом) и открытие в отношении него процедуры конкурсного производства должно влечь безусловное признание в уголовном процессе наличия у юридического лица экономических признаков объективного банкротства для целей определения обстановки совершения преступлений, предусмотренных соответствующими частями статьи 195 УК РФ. Это следует из правовой позиции, изложенной в постановлении Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 30-П⁹, согласно которой обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом указанная арбитражная преюдиция действует только в отношении наличия признаков банкротства и вопрос виновности не пререшает.

Бабич Станислав Станиславович
аспирант Российской академия адвокатуры и нотариата

*Научный руководитель доктор юридических наук, профессор Ю.А.
Свирин*

К вопросу о разрешении споров по правилам арбитража постоянно действующих арбитражных учреждений

Все споры, возникающие в сфере как предпринимательской деятельности так и иной экономической деятельности, могут быть разрешены различными формами и способами, а также разделены согласно классификации на государственные формы (судебная и административная формы защиты) и частно-правовые формы защиты права (альтернативные формы защиты:

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» // КонсультантПлюс: справочно-правовая система [официальный сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 09.05.2023).

например переговоры, претензионный порядок урегулирования споров, мировые соглашения (внесудебные и судебные), медиация и, конечно, разрешение споров арбитражным учреждением (третейским судом)).¹⁰

Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, обращение за защитой своих прав в третейских суд является общепризнанным в современном правовом обществе способом разрешения гражданско-правовых споров, прямо вытекающим из принципа свободы договора, который наряду с автономией воли участников предпринимательской или иной экономической деятельности обуславливает диспозитивные начала гражданско-правовых и гражданско-процессуальных отношений.¹¹

Кроме того, как отмечает Чарковская Н. И., третейское разбирательство традиционно рассматривается как альтернативный способ урегулирования споров, а востребованность обществом альтернативных способов разрешения споров, свидетельствует о развитости данного общества, о высоком уровне сознания, сформированном правосознании, об уважении к закону, нетерпимости к нарушениям права.¹²

Вместе с тем, в 2016г. была проведена крупная реформа третейских судов, действовавших до 31.08.2016г. на основании Федерального закона от 24.07.2002 N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации".

Необходимость разработки и принятия нового Федерального закона от 29 декабря 2015 г. N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – закон об арбитраже) была обусловлена совокупностью существенных недостатков правоприменительной практики третейских судов, действовавшего ранее законодательства, отсутствия уверенности сторон процесса в независимости разбирательства и рядом других.¹³

Первичными целью принятия закона об арбитраже являлось урегулирование процедуры создания постоянно действующих арбитражных учреждений, осуществления их деятельности, непосредственно третейского

¹⁰ Защита интересов организации в арбитражном суде /В. Т. Барбакадзе, А. Н. Ермаков, И. Ю. Захарьяшева. – М.: Эксмо, 2010. – С. 5, 9, 10

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 N 10-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации"//"Собрание законодательства РФ", 06.06.2011, N 23, ст. 3356 (Постановление)

¹² Чарковская Н. И. реформа третейского разбирательства в аспекте развития гражданского общества // Вестник СурГУ. 2019. №3 (25) С. 13, 15

¹³ Иншакова А.О. Реформа правовых основ деятельности международного коммерческого арбитража в Российской Федерации: предпосылки, обусловленность, перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. №3, С. 7

разбирательства и установления минимальных требований к определенному набору внутренних документов.

Кроме того, как отмечала Иншакова А.О., предъявление строгих требований к порядку образования постоянно действующих арбитражных учреждений (далее – ПДАУ) и установление существенных ограничений в отношении организаций, при которых могут создаваться третейские суды, должно способствовать усилению роли государства в третейском разбирательстве, с одной стороны, и уходу от так называемой собирательной формулировки «карманного суда», с другой.¹⁴

При этом, на проведение арбитража оказывают серьезное влияние процессуальные нормы в правилах ПДАУ и правилах арбитража, в том числе по вопросам доказывания, проведения экспертизы, допроса свидетелей, изготовления решения в полном объеме и т.д., а изготовление актов третейским судом, в свою очередь, прямо влияет на возможность оспаривания решений третейских судов и выдачи исполнительных листов на принудительное исполнение решения третейского суда.

Как отмечает Гимазова Э. Н., Закон об арбитраже, в отличие от процессуального законодательства, регулирующего деятельность государственных судов, не содержит положений, которые бы регламентировали момент вступления решения третейского суда в законную силу. Между тем решение данного вопроса весьма значимо, особенно для исполнения решения третейского суда, в частности для принудительного исполнения, а также для оспаривания соответствующего акта, принимаемого третейским судом.¹⁵

Не менее важным представляется и вопрос о вынесении резолютивной части решения третейского суда для целей правовой определенности для сторон дела, бесперебойной хозяйственной деятельности организаций, а также в целом для срока рассмотрения дел третейскими судами.

Решение третейского суда является правоприменительным актом, который содержит определенное обязательное предписание, адресованное сторонам третейского разбирательства. Указанный вывод основан на характеристике правовой природы института третейского суда как юрисдикционного органа, осуществляющего в том или ином виде властные полномочия по защите права.

Гимазова Э. Н. отмечает, что решение по делу принимается только после исследования всех обстоятельств дела, т.е. если после рассмотрения дела в процессе совещания о принятии решения третейский суд придет к выводу о том, что не все обстоятельства оказались исследованными, он обязан возобновить третейское разбирательство и продолжить выяснение обстоятельств, имеющих значение для правильного и справедливого разрешения дела. Кроме того,

¹⁴ Иншакова А.О. Реформа правовых основ деятельности международного коммерческого арбитража в Российской Федерации: предпосылки, обусловленность, перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. №3, С. 8

¹⁵ Гимазова Э. Н. Акты третейского суда // Право и государство: теория и практика, 2019 № 12 (180), С. 80.;

Гимазова Э. Н. также указывает на то, что решение объявляется в заседании третейского суда, а третейский суд вправе объявить только резолютивную часть решения, а решение подлежит объявлению в заседании третейского суда.

Тем не менее, с указанной позицией нельзя согласиться в полной мере в силу следующего. Норма ст. 32 закона об арбитраже регулирует вопросы принятия решения, согласно которой после исследования обстоятельств дела третейским судом принимается арбитражное решение, при наличии нескольких арбитров большинством.

Таким образом, закон об арбитраже вообще не содержит норм и порядка, обязывающих арбитражные учреждения оглашать резолютивную часть решения в момент его принятия, равно как и в тексте закона в целом отсутствуют формулировка «оглашается».

Мало того, закон об арбитраже устанавливает требование лишь о наличии в порядке проведения арбитража ряда элементов, но не регламентирует их содержание и детали.

Например, в ч. 5 ст. 45 закона об арбитраже, в целом регулирующей обязательные условия порядка проведения арбитража ПДАУ установлено требование просто о факте наличия определённого порядка: предъявления иска, отзыва, встречного иска, оплаты расходов, представления, направления и вручения документов, формирования состава третейского суда, основания и порядок разрешения заявлений об отводе арбитров, прекращения их полномочий и замены, срока разбирательства, оснований приостановления или прекращения арбитража, порядка проведения слушаний/разбирательств на основании письменных документов, полномочий сторон и третейского суда в части определения порядка проведения арбитража, а также порядка и сроков принятия, оформления и направления арбитражного решения.

Также, согласно ч. 6 ст. 45 закона об арбитраже указано, что в правила ПДАУ могут допустимо включать и иные условия не противоречащие законодательству РФ.

Вместе с тем, фактически, несмотря на цели, поставленные при принятии Закона об арбитраже, в настоящее время отсутствует правовое регулирование правил арбитража если они не противоречат законодательству РФ, но ставят стороны третейского разбирательства в намного менее выгодные условия, чем установленные в аналогичных процессуальных нормах федерального законодательства.

Стоит также отметить, что по данным Всероссийской переписи третейских судов по состоянию на 30.09.2014г. в 73 субъектах РФ действовало 389 третейских судов¹⁶, фактически же, в настоящее время, количество третейских

¹⁶ Материалы Всероссийской переписи третейских судов на 30.09.2014 г. / <http://arbitrage.spb.ru/sud/SPISOKTS/spisokts.html>;

судов уменьшилось до семи, правила которых депонируются Министерством Юстиции РФ¹⁷.

В связи с вышеизложенным, можно сделать вывод, что в целом распространенность и доступность частно-правовой формы защиты права в виде третейского разбирательства стало более ограниченным. Указанная точка зрения «о вымирании третейского судопроизводства в России» также находит отражение в работах других авторов.¹⁸

Так, например, согласно ч. 2 ст. 176 АПК РФ, в судебном заседании может быть объявлена только резолютивная часть принятого решения, а изготовление решения в полном объеме может быть отложено на срок до 5 дней.

Рассмотрим в качестве примера Регламент арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей.

Согласно ч. 1 ст. 57 Регламента арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей (далее – Регламент АЦ при РСПП), после того как устное слушание дела объявляется законченным, третейский суд вправе объявить резолютивную часть принятого решения или постановить, что решение третейского суда будет направлено сторонам без объявления его резолютивной части.

При этом, согласно ст. 54 Регламента АЦ при РСПП, рассмотрение дела должно быть завершено в срок, не превышающий девяноста календарных дней со дня формирования состава третейского суда.

Как указано в ст. 55 Регламента АЦ при РСПП, арбитраж прекращается вынесением третейским судом решения по существу спора, которое должно быть принято в пределах срока, установленного статьей 54 настоящего Регламента.

Таким образом, фактически, правила арбитража некоторых постоянно действующих арбитражных учреждений допускают отсутствие вынесения резолютивной части решения в течение многомесячного срока, а АПК РФ подразумевает обязательное объявление резолютивной части в заседании, в котором закончено рассмотрение дела по существу, а изготовление полной части решения в течение 5 рабочих дней.

Также следует отметить, что в праве зарубежных стран имеются нормы, позволяющие отменять решение третейского суда в случае его противоречия публичному порядку, в частности в КНР¹⁹. Само определения публичного порядка не конкретизируются и, вероятно, относится на усмотрение или внутреннее убеждение государственного суда.

¹⁷ <https://minjust.gov.ru/ru/pages/deponirovannye-pravila-arbitrazha/#section-1211>;

¹⁸ Сабуров Евгений Андреевич Третейское разбирательство как способ разрешения правового конфликта // Юридическая наука. 2020. №2 С. 3;

¹⁹ Гавриленко Владимир Александрович Вопросы подведомственности споров третейскому разбирательству // Актуальные проблемы государства и права. 2023. №25 С. 128;

По мнению автора, в закон об арбитраже требуется включение норм обязывающих ПДАУ использовать правила арбитража не ухудшающие положение сторон арбитража по сравнению с аналогичными процессуальными нормами в соответствующих процессуальных кодексах федерального законодательства путем дополнения ч. 6 ст. 45 закона об арбитраже.

В свою очередь, внесение указанных изменений позволит Совету по совершенствованию третейского разбирательства, действующему на основании Приказа Минюста России²⁰, иметь строгие формальные критерии для дачи рекомендаций Минюсту России (ч. 6 ст. 44 Закона об Арбитраже) при образовании новых ПДАУ, а самому Минюсту России выработать более прозрачные критерии для порядка депонирования новых редакций правил арбитража уже действующих ПДАУ²¹.

Следует признать, что с принятием закона об арбитраже законодатель наметил общую тенденцию на увеличение доли императивных норм регламентирующих деятельность третейских судов, в связи с чем представляется целесообразным дополнение вышеуказанной нормы ч. 6 ст. 45 закона об арбитраже дополнительным предложением в следующей редакции: «Правила постоянно действующего арбитражного учреждения не могут содержать положения о процессуальных сроках рассмотрения дела превышающего аналогичные нормы процессуального законодательства Российской Федерации».

Если указанные изменения, в свою очередь, повлекут и оптимизируют работу даже одного из нескольких оставшихся ПДАУ – это поспособствует более своевременному разрешению споров, большей правовой определенности для хозяйствующих субъектов.

Обратный подход, в свою очередь, противоречил бы как целям принятия закона об арбитраже, так и концепции третейских судов как правового института способного обеспечить более быстрое и оперативное рассмотрение дела, чем в государственных судах.

Список литературы

1. Гавриленко Владимир Александрович Вопросы подведомственности споров третейскому разбирательству. Сравнительный анализ законодательства государств БРИКС // Актуальные проблемы государства и права. 2023. №25 С. 120-131.
2. Гимазова Э. Н. Акты третейского суда // Право и государство: теория и практика, 2019 № 12 (180) С. 79-81;

²⁰ Приказ Минюста России от 20.03.2019 N 45 "Об утверждении Положения о порядке создания и деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства";

²¹ Постановление Правительства РФ от 25.06.2016 N 577 "Об утверждении Положения о депонировании правил постоянно действующего арбитражного учреждения";

3. Защита интересов организации в арбитражном суде /В. Т. Барбакадзе, А. Н. Ермаков, И. Ю. Захарьяшева. – М.: Эксмо, 2010. – 368 с.;

4. Иншакова А.О. Реформа правовых основ деятельности международного коммерческого арбитража в Российской Федерации: предпосылки, обусловленность, перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. №3 С. 4-124);

5. Сабуров Евгений Андреевич Третейское разбирательство как способ разрешения правового конфликта // Юридическая наука. 2020. №2. С. 3-9;

6. Свиринов Ю.А. О единстве гражданской процессуальной формы и гражданского процессуального права // Адвокат. 2014. N 10. С. 26 – 30;

7. Чарковская Н. И. Реформа третейского разбирательства в аспекте развития гражданского общества // Вестник СурГУ. 2019. №3 (25) С. 13-17.

Беседин Александр Викторович
аспирант кафедры нотариата и гражданско-правовых наук РААН

Понятие и содержание права собственности, его защита по российскому гражданскому праву: вопросы теории и практики

Вещное право является многогранной и многозначной категорией. Его важность и необходимость подчеркивается хотя бы тем фактом, что содержание вещных прав всегда определяется на законодательном уровне. В данном случае на первый план выходят Конституция Российской Федерации (далее – Конституция РФ)²² (например, ст. 35) и Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ)²³, раздел II которого посвящен праву собственности и другим вещным правам. Это одно из основных отличий вещного права от обязательственного права, поскольку содержание обязательственных прав во многом определяется в рамках договоров (соглашений).

Понятие вещного права является дискуссионным вопросом в науке гражданского права. Отметим, что единого определения вещного права до сих пор не выработано как на законодательном, так и на доктринальном уровне. Например, Е.А. Суханов под вещным правом понимает «установленное законом абсолютное субъективное гражданское право, предоставляющее своему

²² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесённых Федеральными конституционными законами о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. N 11-ФКЗ, от 14 марта 2020 г. N 1-ФКЗ, от 04.10.2022 № 5-ФКЗ, от 04.10.2022 № 6-ФКЗ, от 04.10.2022 № 7-ФКЗ, от 04.10.2022 № 8-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru) от 06.10.2022 г., ст. 0001202210060013 - 08.02.2023.

²³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 21.10.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // "СЗ РФ". 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

обладателю возможность непосредственного господства над индивидуально-определенной вещью и отстранения от нее всех других лиц, защищаемое специальными гражданско-правовыми исками»²⁴. Законопроект, вносящий изменения в ГК РФ, в ст. 221 устанавливает, что «Вещное право предоставляет лицу непосредственное господство над вещью и является основанием осуществления вместе или по отдельности правомочий владения, пользования и распоряжения ею в пределах, установленных ГК РФ»²⁵. Отметим однако, что на сегодняшний день та часть законопроекта, которая содержит указанную выше статью, так и не была принята законодателем.

Исходя из действующей редакции ГК РФ, вещные права можно разделить на 1) право собственности и 2) другие (ограниченные) вещные права. Следовательно, основным (главенствующим) вещным правом является право собственности, которое включает в себя триаду правомочий собственника: владение, пользование и распоряжение. Основным смысл и значение права собственности отмечал еще Л.И. Петражицкий, отмечая, что «Право собственности именно для того и существует, чтобы сохранять собственнику его имущество, несмотря на возможные случайности»²⁶. Здесь же отметим, что триада правомочий была законодательно закреплена еще в ст. 58 ГК РСФСР 1922 г.: «Собственнику принадлежит в пределах, установленных законом, право владения, пользования и распоряжения имуществом»²⁷.

Возникает вопрос: что представляет из себя право собственности и каковы его основные характеристики? Обратимся, для начала, к идентификации самого слова «собственность». Толковый словарь раскрывает два варианта понимания данного термина: это либо материальные ценности, имущество, принадлежащие кому-то или находящиеся в полном распоряжении кого-то (бывает частная, государственная и муниципальная), либо право на владение чем-то (например, собственность на землю, дом и др.)²⁸. Ю.К. Толстой раскрывает собственность как «... отношение лица к принадлежащей ему вещи как к своей, которое выражается во владении, пользовании и распоряжении ею»²⁹.

²⁴ Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. – 559 с.

²⁵ Законопроект № 47538-6/12 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6?ysclid=le1h8huosd714609037> - 12.02.2023.

²⁶ Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права. СПб.: типография Ю. Н. Эрлих, 1902 - 113 с.

²⁷ Постановление ВЦИК от 11.11.1922 (с изм. от 02.02.1923) «О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: А ТЕМП, 2006. - 938 [3] с.

²⁹ Толстой Ю.К. К учению о праве собственности // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1992. № 1. с. 16, 17.

Далее следует обратить внимание на конкретизацию правомочий собственника, которые уже были обозначены выше. В качестве первого из них обозначено *владение*. Владение – это «хозяйственное господство собственника над вещью. Во владении выражается статика отношений собственности, закрепленность вещей за индивидами и коллективами»³⁰. Упрощая данное утверждение, можно сказать, что владение – это фактическое обладание вещью, что подтверждается, в том числе, и выводами из судебной практики³¹.

За владением следует правомочие *пользования*, которое заключается в возможности собственника вещи извлекать из нее определенные блага: «Правомочие пользования, входящее в состав «триады», заключается в юридически обеспеченной возможности извлечения полезных свойств вещи путем ее эксплуатации. Само пользование (эксплуатация вещи) является таким же фактическим состоянием, как и владение вещью»³². В судебной практике правомочие пользования определяется более лаконично: под пользованием понимается «... извлечение из вещи (имущества) определенной выгоды»³³.

Наконец, заключительным (третьим) правомочием является правомочие *распоряжения*. Распоряжение означает возможность определять судьбу конкретной вещи. При этом в доктрине и на современном этапе ее развития не нашла своего разрешения дискуссия относительно того, что именно считать распоряжением? Относятся ли потребление или уничтожение вещи к распоряжению ею, или же распоряжение возможно осуществить только с помощью юридических действий? В трудах некоторых классиков можно встретить утверждение о том, что реализация правомочия распоряжения возможна как путем физических действий (уничтожение, потребление и др.), так и юридических (продажа, дарение и др.). Например, по мнению М.М. Агаркова распоряжение «... может осуществляться посредством воздействия на вещь (например, переработка, уничтожение) либо посредством юридических актов, т.е. действий, направленных на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей по поводу вещи (например, отчуждение вещи, предоставление права пользования ею)»³⁴. На наш взгляд, как физические, так и юридические

³⁰ Толстой Ю.К. Указ. соч. с. 16.

³¹ Решение АС Ставропольского края от 11.06.2020 по делу № А63-18047/2019. Режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/nGIpAmhJ7SmN/?ysclid=le33dqtdt7219351559>.

³² Рыбалов А.О. Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ). М.: М-Логос, 2017. С. 72.

³³ Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2019 № 16АП-4813/2019 по делу № А63-17609/2019. Режим доступа: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/34b775ae-f503-46d6-803c-1965b5e100ca/1587a6cb-a41a-4f11-aff8-010ff008b6f6/A63-17609-2019_20191202_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True%C2%BB.

³⁴ Агарков М.М. Основные принципы советского гражданского права // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М.: Статут, 2012. С. 149.

действия, примеры которых были уже указаны, могут являться примером распоряжения вещью. Ведь в результате любых из приведенных выше действий изменяется судьба вещи: например, она либо физически уничтожается, либо переходит в собственность по договору дарения другому лицу. В обоих случаях определяется судьба конкретной вещи, а возвращаясь к определению правомочия распоряжения можно увидеть, что распоряжение – это именно определение судьбы вещи. При этом исключительно собственник решает, как распорядиться своей собственностью – подарить или продать ее, или же уничтожить.

Следует обратить особое внимание на тот факт, что именно распоряжение вещью (особенно недвижимой) довольно часто приводит к судебному разбирательству. Например, иногда куплю-продажу недвижимости пытаются прикрыть договором дарения. Так, в одном из дел суд сделал следующий вывод: «Признавая сделки недействительными, суды исходили из заключения сделок заинтересованными лицами на безвозмездной основе (договор дарения) и неравноценности встречного исполнения (договор купли-продажи) при наличии у должника признаков неплатежеспособности»³⁵. Другой проблемой при признании права собственности нередко выступает бездействие со стороны государственных или муниципальных органов³⁶.

Приведем зарубежное понимание триады правомочий собственника. На наш взгляд, оно мало чем отличается от отечественного. Итак, *владение* понимается как «... исключительный физический контроль над вещью или ... такой контроль, который допускает природа вещи ...». Отмечается, что владение «... является основой, на которой покоится вся надстройка собственности». В свою очередь, право *пользования* имеет широкую и узкую трактовки: «при широком толковании понятия "использование" управление и доход подпадают под понятие "использование". В узком толковании "использование" относится к личному использованию владельцем принадлежащей ему вещи и получению от нее удовольствия. При такой интерпретации это исключает управление и доход». Наконец, *распоряжение* – это право решать, как и кем должна использоваться принадлежащая ему (собственнику) вещь³⁷.

Необходимо отметить, что римские юристы дополнительно к основной триаде правомочий собственника выделяли право на извлечение плодов, доходов (*ius fruendi*), а также право истребовать вещь из рук ее обладателя (владельца или держателя) (*ius vindicandi*).

³⁵ Определение Верховного Суда РФ от 02.12.2020 № 302-ЭС20-18484 по делу № А33-24104/2018. Режим доступа: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-02122020-n-302-es20-18484-po-delu-n-a33-241042018/>.

³⁶ Определение Верховного Суда РФ от 30.09.2020 № 306-ЭС20-118 по делу № А57-26100/2018. Режим доступа: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-30092020-n-306-es20-118-po-delu-n-a57-261002018/>.

³⁷ Honore, A.M. (1961) “Ownership” in A.G. Guest (ed.). Oxford Essays in Jurisprudence, Oxford University Press. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://dullbonline.wordpress.com/2020/08/19/a-m-honore-ownership-in-a-g-guest-ed-oxford-essays-in-jurisprudence-oxford-university-press-1961-18.02.2023.>

Позиция римских юристов в понимании права собственности такова, что собственник мог делать с ней все, что не запрещено законом, а некоторые из них придерживались необходимости исключения конкретных правомочий собственника, поскольку считали, что это лишь ограничивает его возможности господства над собственностью.

Таким образом, преобладающей идеей римских юристов являлась максимально широкая трактовка правомочий права собственности, которая могла выходить за рамки привычной нам триады правомочий.

И в настоящее время в научных кругах предпринимаются попытки расширительного понимания права собственности и выделения иных правомочий собственника, выходящих за привычные нам пределы известной триады.

Таким образом, остается дискуссионным вопрос о необходимости расширительного толкования права собственности и правомочий собственника, поскольку зачастую за рамками такого понимания и правового регулирования могут оставаться важные для собственника вопросы, связанные с возможностями защиты его интересов в нестандартных ситуациях, например при необходимости защиты его имущества от изъятия в отношениях с государством или третьими лицами, которые ограничивают право собственника на получение доходов от использования такого имущества.

Несмотря на законодательно установленную абсолютность права собственности (которая заключается, в том числе, в невозможности посягательств на нее третьих лиц) право собственности, все-таки, можно ограничить. Речь идет, прежде всего, об уплате налогов. Данный довод подтвержден как в выводах Конституционного Суда РФ: «Налогообложение всегда означает определенные ограничения права собственности, закрепленного в статье 35 Конституции Российской Федерации»³⁸; «... налогообложение, всегда являющееся ограничением конституционного права собственности, должно быть соразмерно конституционно значимым целям...»³⁹, так и в доктрине: «... налог ограничивает право собственности, чтобы защитить собственность

³⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.1996 № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы». Режим доступа: <https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-04041996-n/>.

³⁹ Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2018 - 2020 годов). Режим доступа: <https://ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Documents/%D0%98%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F%202020.pdf>.

налогоплательщика»⁴⁰. При упоминании абсолютности права собственности следует всегда иметь в виду, что уплата налогов является в данном случае исключением.

Традиционными способами защиты вещных прав (в том числе и права собственности) являются виндикационный и негаторный иски. «Под виндикационным понимается иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения; под негаторным - иск об устранении препятствий в пользовании имуществом, не связанных с лишением владения»⁴¹. Стоит кратко обратить внимание на критерии разграничения данных исков. Общепринятым критерием разграничения в данном случае зачастую признается критерий владения, о чем указывает как судебная практика (Определение Верховного Суда РФ от 05.05.2009 № 5-В09-10⁴²), так и доктрина: «... если владение вещью истцом утрачено, то применим виндикационный иск, если владение сохранено - то негаторный»⁴³. В качестве другого (противоположного) подхода отмечается, что необходимо исходить не из факта владения вещью, а из характера нарушения вещного права (права собственности). Выделяют и факультативные критерии.

Как справедливо отмечает Подшивалов Т.П., упоминание в главе 20 Гражданского кодекса РФ только о двух вещно-правовых требованиях: виндикационном (ст. 301-303 ГК РФ) и негаторном (ст. 304 ГК РФ), а также формулирование негаторного иска по остаточному принципу, когда он защищает собственника «от всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения»⁴⁴, позволяет прийти к неверному выводу о том, что все вещные иски, не связанные с виндикацией, относятся к негаторному иску. По мнению В.А. Рыбакова и В.А. Тархова, к негаторным искам относятся все исковые требования в защиту права собственности, не осложненного обязательственными правоотношениями, кроме истребования имущества из чужого незаконного владения.

В связи с этим, Подшивалов Т.П. приходит к обоснованному выводу о том, что необходимо разработать систему критериев, которые позволили бы разграничить негаторный иск с другими вещными исками, что позволит устранить конкуренцию исков и повысит эффективность использования средств защиты в конкретных случаях.

⁴⁰ Комментарий первой части Налогового кодекса Российской Федерации (постатейный) (под ред. А.Н. Козырина) (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2014).

⁴¹ Витрянский В.В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России. - М.: Статут, 2008. - С. 18-34.

⁴² Определение Верховного Суда РФ от 05.05.2009 № 5-В09-10. Режим доступа: из СПС «КонсультантПлюс».

⁴³ Негаторный иск: проблемы теории и практики: монография / Т. П. Подшивалов. - Москва : Инфотропик Медиа, 2019. - XV, 321 с.

В целом, виндикационный, негаторный и иные иски в защиту вещных прав, а также их специфика и критерии разграничения являются предметом для отдельного исследования.

Необходимо также учитывать, что суды зачастую, в ходе рассмотрения конкретных судебных споров, произвольно именуют и применяют способы защиты вещных прав несмотря на то, что правовая природа заявленных исковых требований соответствует именно виндикационному или негаторному иску⁴⁴, что может являться дополнительным препятствием для собственника при защите его вещных прав в судебном порядке.

На основании вышеизложенного необходимо сделать вывод о том, что право собственности является ключевым вещным правом, его «ядром». Оно состоит из трех основных правомочий собственника, обладая которыми собственник может извлекать из конкретной вещи выгоду и решать ее дальнейшую судьбу. Обладая именно тремя правомочиями, собственник является таковым. В отношении указанных правомочий как в доктрине и законодательстве, так и в судебной практике есть устойчивое представление, однако есть и дискуссионные вопросы, которые мы обозначили в рамках данного исследования. Защищать свое имущество собственник может любыми (не запрещенными законом) способами, наиболее распространенными из которых являются негаторный и виндикационный иски. Базовое представление о них было также приведено выше. В заключение отметим, что как вещное право в целом, так и право собственности в частности являются важнейшими составляющими не только российского, но и зарубежного гражданского права и их дальнейшее исследование является чрезвычайно важным и необходимым для развития гражданского права в целом.

Список литературы

1. Агарков, М.М. Основные принципы советского гражданского права // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М.: Статут, 2012. – 149 с.
2. Витрянский, В.В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России. - М.: Статут, 2008. - С. 18-34.
3. Негаторный иск: проблемы теории и практики: монография / Т. П. Подшивалов. - Москва : Инфотропик Медиа, 2019. – XV. - 321 с.
4. Петражицкий, Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права. СПб.: типография Ю. Н. Эрлих, 1902 - 113 с.

⁴⁴ Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24 апреля 2018 г. N 117-КГ18-10 по делу № N 2-2207/2016. Режим доступа: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-24042018-n-117-kg18-10/>.

5. Honore, A.M. (1961) "Ownership" in A.G. Guest (ed.). Oxford Essays in Jurisprudence, Oxford University Press. [Электронный ресурс]. <https://dullbonline.wordpress.com/2020/08/19/a-m-honore-ownership-in-a-g-guest-ed-oxford-essays-in-jurisprudence-oxford-university-press-1961-18.02.2023>.

6. Рыбаков, В.А., Тархов, В.А. Собственность и право собственности: монография. Рос. акад. юрид. наук, Саратов. гос. акад. права, Акад. права и упр. М-ва юстиции РФ. - 2-е изд. - Москва : Юрист, 2002. - 240 с.

7. Суханов, Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. – 559 с.

*Борухов Семён Михайлович, аспирант кафедры адвокатуры
и уголовно- правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и
нотариата*

Научный руководитель к.ю.н., доцент Д.В. Мирошниченко

УГОЛОВНО- ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ ФИЗИЧЕСКОГО НАСИЛИЯ

В уголовно-правовой литературе имеется немало опубликованных позиций по поводу дефиниции «физическое насилие» применительно к уголовному праву, что отражает многообразие и одновременно сложность рассматриваемой категории криминального насилия.

Так, Е.А. Писаревская пишет о том, что «физическое насилие – это умышленное общественно опасное противоправное воздействие с применением физической силы или путем использования различных предметов, средств, орудий, механизмов, животных на другого человека помимо или вопреки его воле, способное причинить вред правам и законным интересам человека, общества и государства или причинившее вред данным интересам»⁴⁵.

Лишение жизни и причинение телесных повреждений с применением физического насилия другому человеку присутствует с незапамятных времен в развитии человеческой цивилизации. Прогресс общества и социальные, экономические, политические изменения, развитие технологий, производство более современного оружия, опасных инструментов положили начало различным формам физического насилия. В соответствии с современными социальными тенденциями и появлением новых форм неправомерного поведения, направленного против жизни и здоровья, криминология сама предлагает точки зрения феноменологии, этиологии и виктимологии.

⁴⁵ Писаревская Е.А. Насильственная преступность несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 12

Раздел VII УК РФ именуется как «Преступления против личности» (в названиях некоторых глав также присутствует слово «личность»), а в статьях Особенной части УК, входящих в этот раздел, речь идет, имея в виду потерпевших, уже не о «личности», а о «человеке» (ст. 105, 111, 112 УК РФ и др.), «ребенке» (ст. 106 УК РФ), «потерпевшем» (ст. 107, 110 УК РФ и др.), «лице» (ст. 112 УК РФ и др.), либо законодатель вообще не именует потерпевшего никаким образом (ст. 109 УК РФ и др.).

Убийства или телесные повреждения сами по себе подразумевают ситуации, когда преступник использует физическое насилие. Хотя это необязательно должно быть так, среди различных типологий преступности этот тип преступного деяния был отнесен к категории преступлений, связанных с насилием⁴⁶.

Прямое посягательство на жизнь и здоровье выражается в непосредственном контакте преступника и пассивного субъекта, например, в убийстве в результате драки, необдуманно насильственном поведении, нанесении серьезных телесных повреждений опасным инструментом или оружием.

В причинно-следственной связи между феноменологией и криминальной этиологией различные возникающие формы объясняются определенными детерминантами конституирующего, психологического и социального характера. Мы сталкиваемся с эндогенными и экзогенными факторами преступного поведения даже в самых старых криминологических теориях, и они соответствуют текущей ситуации и представлениям в современной криминологической этиологии. Экзогенная этиология описывает преступное поведение с помощью ряда макро- и микросоциальных факторов⁴⁷.

Несмотря на то, что они подразумевают преступность как глобальное явление, они также связаны с индивидуальным противоправным поведением, то есть они могут помочь объяснить причины преступности в виде насилия и, более точно, совершения преступных действий против жизни и здоровья⁴⁸.

Следует иметь в виду, что не следует подчеркивать исключительное действие экзогенных факторов, поскольку в большинстве случаев их сочетание с эндогенными факторами создает благодатную почву для совершения этих преступных деяний. Мы также должны избегать исключительности с точки зрения влияния каждого отдельного экзогенного фактора, а вместо этого наблюдать физическое насилие как результат их интерактивных отношений.

⁴⁶ Агеев Н.В. Усова Н.Н. К вопросу о физическом и психическом насилии как способе совершения преступления // Эпомен. 2019. №28. С.12

⁴⁷ Шумихин В.Г. Квалификация преступлений, совершаемых способом насилия / В.Г. Шумихин // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): Избранные материалы / В.В. Акинфиева, А.А. Ананьева, С.И. Афанасьева [и др.]; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 420.

⁴⁸ Крылов Н. Г. К вопросу о содержании понятия "Насилие" в российском уголовном праве // Вестник СГЮА. 2016. №5 С.132

Доступность и постоянное использование средств массовой коммуникации, особенно Интернета, криминального содержания, отчуждают индивида от реального мира и переводят его в измерение, где физическое насилие рассматривается как нормальное явление.

Довольно распространенным является представление физического насилия как воздействия извне непосредственно на организм человека. Так, Л.Д. Гаухман пишет о том, что физическое насилие представляет собой «общественно опасное, противоправное воздействие на организм человека, совершенное против его воли»⁴⁹

Объем преступных деяний против жизни и здоровья и существующая уголовная политика приводят к неэффективности судебных институтов, практической дезориентации судебных органов, особенно в основных уголовных делах, связанных с применением физического насилия. В Российской Федерации необходимо рассмотреть вопрос о том, чтобы сосредоточить свои возможные модификации и дополнения уголовного законодательства в рамках рассмотрения дел, связанных с применением физического насилия. повышении эффективности судебной системы.

Соответственно, сущность физического насилия в целях уголовного права целесообразно определять следующим образом: это, осуществляемое любыми методами и средствами воздействие виновного на физическое состояние потерпевшего, следствием которого являются причинение вреда здоровью потерпевшего и иные уголовно наказуемые последствия. Наличие уголовно наказуемых последствий при физическом насилии применительно к уголовному праву должно быть обязательным.

Список используемой литературы

1. Писаревская Е.А. Насильственная преступность несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. 253с.
2. Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР / Л.Д. Гаухман; под ред. И.С. Ноя. Саратов: Издательство Саратовского государственного университета, 1981. 159с.
3. Шумихин В.Г. Квалификация преступлений, совершаемых способом насилия / В.Г. Шумихин // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): Избранные материалы / В.В. Акинфиева, А.А. Ананьева, С.И. Афанасьева [и др.]; Лтв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. 448с.
4. Крылов Н. Г. К вопросу о содержании понятия "Насилие" в российском уголовном праве // Вестник СГЮА. 2016. №5 С.131-135

⁴⁹Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР / Л.Д. Гаухман; под ред. И.С. Ноя. Саратов: Издательство Саратовского государственного университета, 1981. С. 22.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

В науке права даётся множество определений правоотношения, которое является широко обсуждаемым вопросом во всем, что оно влечёт за собой, как с точки зрения общей теории права, так и с точки зрения некоторых отраслей юридических наук. Таким образом, если мы обратимся к одному из самых кратких из них, то правоотношение представляет собой общественное отношение, регулируемое законом.

Общественные отношения приобретают юридическое значение, становясь *vinculum juris*, только тогда, когда получают правовую регламентацию. Только в рамках закона, который, по сути, выполняет роль организатора общественной жизни, воспитателя поведения людей в их повседневных взаимодействиях, допускается трансформация социальных отношений в правоотношения.

То, что определяет поведение, которое должно быть принято людьми, находящимися в правовых отношениях, - это правовая норма, посредством её указаний. Общественные отношения регулируются законом. Можно сделать вывод, что правоотношение представляет собой социальное отношение. Любые правовые отношения - это социальные отношения, но обратное неверно, потому что не любые социальные отношения становятся правовыми отношениями. Но, тем не менее, любые социальные отношения, скорее всего, станут юридическими отношениями. При отсутствии какого-либо регулирования не может быть достигнуто преобразование, необходимое для социальных отношений, в правовые отношения.

Существует ряд политических отношений, религий, дружеских связей, которые остаются «всего лишь» простые социальные отношения, потому что законодательная власть их не регулирует. Эти отношения политической, религиозной или внутривнутриполитической дружбы, или этические нормы, которые являются результатом человеческого поведения, в отличие от правовых отношениях, которые возникают под действием закона.

В праве проводится различие между основными элементами правоотношения (субъект, объект, содержание). Отсутствие любого из этих элементов неизбежно влечёт за собой отсутствие юридических последствий. Давая краткое определение каждому из этих структурных элементов, мы можем сказать, что субъектами правоотношения являются физические и юридические лица (включая государство), обладатели прав и обязанностей. Они могут обладать только правами или обязанностями, или правами и обязанностями в одно и то же время. Содержание правоотношения представлено юридическими правами и обязанностями сторон.

Субъективное право - это юридическая способность субъекта права вести себя определённым образом, требовать от других субъектов определённого поведения, правовые отношения будут состоять из правомерного поведения сторон и определённых имущественных ценностей. Часто использование понятий «личность» в юридическом смысле, «субъект права» и «правосубъектность». Правосубъектность, как юридическое свойство лица в современных условиях отличается единством возможности иметь, приобретать и реализовывать предусмотренные законом права и обязанности.⁵⁰

Наука права рассматривает человека (личность), как участника социальных отношений, а именно участника тех общественных отношений, которые формируют объект регулирования правовой нормой. В целом, субъект права означает обладателя права или обязанности, в то время как лицо в юридическом смысле означает лицо, способное быть субъектом прав и обязанностей или, в более широком смысле, юридических функций. Кельзен сказал, что только «правовой порядок наделяет людей личностью, и все же не обязательно всем людям. Рабы не были людьми, у них не было правосубъектности или индивидуальности.»⁵¹

Правосубъектность понимается, как способность быть обладателем, активным или пассивным, субъективных прав или обязанностей, способность, признаваемая объективным правом каждого лица в юридическом смысле. Понятие субъекта права отличается от понятия личности в юридическом смысле. Существует также идея о том, что понятие субъекта права связано с единым законом. Индивид - это человеческое существо, рассматриваемое с точки зрения его пригодности для того, чтобы быть объектом права. В концепции юснатурализма, каждый человек является предметом закона или личностью в юридическом смысле⁵²

Правосубъектность, как юридическое свойство лица в современных условиях отличается единством возможности иметь, приобретать и реализовывать предусмотренные законом права и обязанности.⁵³

⁵⁰ Авдеева О.А., Авдеева Е.В., Вармунд В.В., Гольчевский В.Ф. Правосубъектность как юридическое свойство лица: соотношение общего и отраслевого статико-динамических признаков// Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2018. – № 4(51). – С. 59.

⁵¹ Кельзен, Г. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. — СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. —С. 366

⁵² Нерсесянц В.С. Философия права. М., Изд-во «НОРМА», 2001. С.62

⁵³ Авдеева О.А., Авдеева Е.В., Вармунд В.В., Гольчевский В.Ф. Правосубъектность как юридическое свойство лица: соотношение общего и отраслевого статико-динамических признаков// Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2018. – № 4(51). – С. 59.

Хотя концепция, по-видимому, вызывает трудности, некоторые детали все же необходимо уточнить следующим образом. Во-первых, только человек, рассматриваемый субъективно, является индивидуумом. Во-вторых, в наше время и в контексте позитивного права демократического государства любой человек обладает правосубъектностью в силу самого факта рождения.

В современном обществе качество субъекта права признается за любым человеком без какой-либо дискриминации, ограничения дееспособности допускаются только в исключительных случаях и только в качестве меры защиты личности. Личность в юридическом смысле должна быть приведена к взаимоотношениям с государством и гражданству.

Предмет права, права и обязанности осуществляются в соответствии с концепцией правоспособности. В действительности индивид и субъект права находятся на разных уровнях: в то время как человеческое бытие - это естественная реальность, субъект права - это выражение юридических абстракций; ... индивид приобретает статус физического лица, поэтому ему суждено обладать правами и обязанностями, путём наделения правосубъектностью, определяемой как способность человека иметь законные права и юридические обязанности и осуществлять их.

Правосубъектность является константой человеческой личности, права и обязанности изменчивы, таким образом, в техническом смысле правосубъектность выражается через понятия правоспособности, дееспособности, деликтоспособности и сделкоспособности как участник правоотношений.

В заключение можно сказать, преобразования в нашей стране требуют урегулирования на государственном уровне участников правоотношений, и предоставления им право вступления в правоотношения. В качестве приоритетного направления правового регулирования статуса участников правовых отношений являлась сфера права, предусматривающая определение статуса лиц, связанного с их участием в правоотношениях.

Список литературы

1. Авдеева О.А., Авдеева Е.В., Вармунд В.В., Гольчевский В.Ф. Правосубъектность как юридическое свойство лица: соотношение общего и отраслевого статико-динамических признаков// Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2018. – № 4(51).
2. Нерсисянц В.С. Философия права. М., Изд-во «НОРМА», 2001.
3. Вармунд В.В. Авдеева Е.В. Теоретические основы правосубъектности насцитуруса как квазисубъекта права / В. В. Вармунд, Е. В. Авдеева // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2022. – № 4(67).
4. Кельзен, Г. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. — СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015.

*Научный руководитель - доцент кафедры конституционного и
муниципального права юридического факультета ННГУ им. Н. И.
Лобачевского М.А. Соколова*

К ВОПРОСУ О ПОНИМАНИИ КАТЕГОРИИ «ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ»

Современный этап развития Российского государства характеризуется модернизацией всех сфер общественной жизни, и одним из факторов осуществления преобразований является публичная власть. Немало работ посвящено изучению публичной власти, которые освещают как исторические аспекты данного явления, так и особенности рассматриваемого вида власти в современных реалиях. Но прежде чем заниматься научным разрешением проблем организации и деятельности публичной власти, стоит разобраться с интерпретацией самого понятия.

Вследствие проведения конституционной реформы в 2020 г. в Конституции Российской Федерации была закреплена категория единой системы публичной власти. Термин «публичная власть» встречается в семи статьях (ст. 67, 71, 80, 83, 131-133) Основного закона⁵⁴. Интересен и федеральный закон от 21.12.2021 № 414-ФЗ (далее – № 414-ФЗ) «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации»⁵⁵, принятый в 2021 г., в самом названии которого присутствует рассматриваемое понятие. Безусловно, данная категория имела место и ранее в научной доктрине, но именно после внесения в 2020 г. в текст Конституции Российской Федерации поправок она приобрела нормативный характер и стала нуждаться в переосмыслении⁵⁶. Однако ни в Основном законе, ни в № 414-ФЗ, ни в иных нормативных правовых актах нет конкретного определения, что подчеркивает значимость и актуальность начала рассмотрения проблематики «публичной власти» именно с семантического аспекта.

⁵⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ, от 01.07.2020 № 1-ФЗ) // СЗ РФ, 03.07.2020, № 31, ст. 4412.

⁵⁵ Федеральный закон от 21.12.2021 № 414-ФЗ "Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации" // СПС КонсультантПлюс.

⁵⁶ Маркова Е. Н. Общественная и (или) публичная власть: проблема соотношения в контексте конституционной реформы 2020 г. // Конституционное и муниципальное право. – 2021. – № 12. – С. 24-25.

Прилагательное «публичный» происходит от латинского слова «publicus - общественный». В толковых словарях можно встретить различные определения:

1. а) Осуществляемый в присутствии публики, открытый. б) Общественный, не частный⁵⁷.

2. а) Совершающийся в присутствии общества, публики, открытый, гласный. б) Общественный, находящийся в распоряжении общества, устроенный для общества, не частный⁵⁸.

Рассмотрев несколько определений, можно выделить 2 универсальных значения: что-либо, происходящее в присутствии общества, и что-либо, существующее для общества. Необходимо выяснить, какой из вариантов понимания наиболее подходит к термину «публичная власть». Это власть, осуществляемая в присутствии общества или для общества? Но перед этим стоит разобраться с самим понятием слова «власть».

В общем смысле власть представляет собой способность и возможность осуществлять свою волю, оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение людей с помощью какого-либо средства – авторитета, права, насилия⁵⁹. Власть можно классифицировать по различным основаниям, в частности, по характеру выделяют власть неполитическую и политическую, т.е. ту, которая выступает средством реализации, защиты интересов больших социальных групп (государственная, муниципальная и др.)⁶⁰. Именно последняя представляет интерес в данной работе.

Таким образом, в буквальном понимании публичная власть означает оказание воздействия на поведение и деятельность людей в присутствии общества или в его интересах. Разумеется, данное определение не раскрывает сущность рассматриваемой категории, оно лишь очерчивает рамки, в которых следует двигаться и выявлять характерные признаки. В связи с этим целесообразно изучить взгляды различных авторов по исследуемой теме.

С. А. Авакьян раскрывает термин «публичная власть» через воплощение народовластия в России как политическую власть, представленную тремя ее институтами: государственная власть, власть местного самоуправления и общественная власть⁶¹.

⁵⁷ Толковый словарь русского языка : Ок. 100000 слов, терминов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов ; под ред. Проф. Л. И. Скворцова. – 27-е изд., испр. – М.: Издательство АСТ : Мир и Образование, 2020.

⁵⁸ Толковый словарь современного русского языка / Д. Н. Ушаков. – М. : Издательство Аделант, 2014. – С. 562.

⁵⁹ Философский энциклопедический словарь – М. : Советская энциклопедия, 1983. – С. 240.

⁶⁰ Протасов В. Н. Теория государства и права : учебник и практикум для вузов. – М. : Издательство Юрайт, 2023. – С. 82.

⁶¹ Современные проблемы организации публичной власти : моногр. / рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2014. – С. 78-93.

В. Р. Гаипова под публичной властью понимает официально признанную, легальную власть, носящую социальный характер, осуществляемую народом в различных его формах, действующую на определенной территории и выражающую волю и интересы самого народа⁶².

По мнению О. В. Останина, публичная власть есть политическая власть господствующего класса, независимо от конкретных государственных форм его организации и проявления⁶³.

А. А. Югов определяет публичную власть как систему всеобщего участия граждан в решении совместных задач. Он говорит о публичной власти как о политической власти, которая реализуется гражданами в коллективах⁶⁴.

Существует множество и других трактовок, по-разному объясняющих природу публичной власти. Как, в таком случае, понять смысл, который был заложен законодателем в данное понятие? Для этого стоит изучить историю внесения поправок 2020 года. В процессе обсуждения неоднократно отмечалось в качестве проблемы отсутствие единства между государственной властью и властью муниципальной, которая не входит в государственную власть, согласно статье 12 Конституции РФ, но по формальным признакам имеет с ней много общих черт. Поэтому был поддержан аргумент, что разграничение сферы ответственности между федеральной, региональной и муниципальной властью как разными уровнями власти, порождает большое количество трудно разрешаемых проблем. Важно не только прописать, какой уровень чем занимается, но и определить формы взаимодействия по смежным вопросам. Закрепление в Конституции принципа единства системы публичной власти было направлено на создание эффективного взаимодействия между государственными органами и органами местного самоуправления. Многократно обсуждалась проблема «разрыва» между государственной и муниципальной властью⁶⁵. О. В. Романовская, ссылаясь на толкование Конституционного Суда Российской Федерации, пишет, что местное самоуправление является формой осуществления

⁶² Гаипова В. Р. Понятие и сущность публичной власти / Право и политика: теоретические и практические проблемы. Сборник материалов Международной научно-практической конференции. – Рязань : Концепция, 2015. – С. 39.

⁶³ Останин О. В. Публичная власть: понятие и свойства / Гуманитарный Вестник Военной академии Ракетных войск стратегического назначения. – Балашиха : Военная академия Ракетных войск стратегического назначения им. Петра Великого, 2018. – № 1 (9). – С. 130.

⁶⁴ Югов А. А. Правовые основы публичной власти в Российской Федерации. – Екатеринбург : УрГЮА, 1999. – С. 12.

⁶⁵ Виноградова Е. В. Публичная власть как интегративная основа власти в Российской Федерации // Публичная власть в современной России: проблемы и перспективы : сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции. – Саратов : Саратовская государственная юридическая академия, 2021. – С. 10-11.

публичной власти, и это нельзя отождествлять с государственной властью⁶⁶. С. А. Авакьян считает, что власть местного самоуправления отделена от государственной власти, но взаимодействует с нею⁶⁷. Конституционный Суд РФ также указал, что местное самоуправление можно считать уровнем публичной власти, целью которого является обеспечение и защита прав и свобод, создание условий для достойной жизни, совместно с органами государственной власти⁶⁸. Именно необходимость конституционного закрепления муниципальной власти как элемента публичной (наравне с государственностью властью) стало одной из основных причин проведения конституционной реформы. Следовательно, данный аспект должен быть отражен в определении понятия.

Таким образом, проведя семантический анализ слов «публичный» и «власть», изучив научные работы и рассмотрев процесс принятия поправок к Конституции Российской Федерации, можно сделать вывод, что публичной является социальная власть, которая посредством деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, грамотного распределения полномочий между ними, их качественного взаимодействия реализует и защищает основные интересы больших социальных групп.

Список литературы

1. Виноградова Е. В. Публичная власть как интегративная основа власти в Российской Федерации // Публичная власть в современной России: проблемы и перспективы : сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции. – Саратов : Саратовская государственная юридическая академия, 2021. – С. 10-11.
2. Романовская М. В. Делегирование государственных полномочий органам местного самоуправления // Гражданин и право. – 2017. – № 7. – С. 11–23.
3. Авакьян С. А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь. – М., 2015.

⁶⁶ Романовская М. В. Делегирование государственных полномочий органам местного самоуправления // Гражданин и право. – 2017. – № 7. – С. 11–23.

⁶⁷ Авакьян С. А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь. – М., 2015.

⁶⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. N 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 50. – ст. 7226.

Научный руководитель: доктор юридических наук О.С. Кучин

Корпоративное расследование и его криминалистическое обеспечение

Понятие «корпоративного расследования» все чаще встречается в современной научной литературе. Вместе с тем, точно определить термин «корпоративное расследование» невозможно без определения самого предмета такого расследования – корпоративного преступления.

Под корпоративным преступлением ученые понимают различные действия или бездействия лиц с целью получения личной выгоды или выгоды иных лиц в ущерб интересам организации (и, как следствие, ее учредителям или инвесторам), а также с целью причинения материального или нематериального ущерба организации. К примеру, Т.Е. Татаровская и В.О. Пантелей определяют корпоративное преступление как «различные способы присвоения активов и манипулирования отчетностью с целью введения в заблуждение инвесторов»⁶⁹.

Таким образом, исследуемые автором корпоративные преступления, по своей сути, являются способами хищения различными лицами (чаще всего, руководителями высшего или среднего звена, или иными сотрудниками) имущества организации или способами причинения ущерба имуществу организации и должны квалифицироваться в соответствии с такими статьями Уголовного кодекса РФ как ст. 159 УК РФ «Мошенничество», ст. 160 УК РФ «Присвоение или растрата», ст. 165 УК РФ «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием», ст. 201 УК РФ «Злоупотребление полномочиями».

Это ограничивает их от сходного по названию, но принципиально отличного по содержанию понятия корпоративных преступлений как преступлений, совершаемых корпорациями, в отношении иных юридических и физических лиц или общества в целом – например, совершение корпорацией экологических правонарушений или нарушение антимонопольного законодательства – к примеру, злоупотребление организацией доминирующим положением на рынке.

В последние годы статистика фиксирует рост корпоративной преступности, в результате чего Россия в 2018 году вошла в топ-5 стран мира, в которых юридические лица, ведущие хозяйственную деятельность, чаще всего страдают от корпоративных преступлений. Всего за 2 года доля компаний,

⁶⁹ Т.Е. Татаровская, В.О. Пантелей Корпоративные преступления и корпоративные финансовые расследования // Право, экономика и управление: теория и практика 2020, С. 264.

столкнувшихся с такими преступлениями, выросла с 48% до 66%. Самыми распространенными видами корпоративных преступлений, с которыми сталкиваются предприниматели, являются незаконное присвоение активов организаций (53%), взяточничество и коррупция (41%), корпоративное мошенничество (35%)⁷⁰.

Столь высокий рост корпоративной преступности привел к тому, что 2017 году Президентом РФ Путиным В.В. была утверждена Стратегия экономической безопасности Российской Федерации до 2030 года⁷¹, в рамках которой высокий уровень криминализации и коррупции в экономической сфере был отнесен к основным вызовам и угрозам экономической безопасности. В рамках развития указанной стратегии Президентом был дополнительно утвержден Национальный план противодействия коррупции на 2021-2024 годы⁷², в котором особое внимание уделяется мерам противодействия коррупции в частном секторе экономики.

Министерство финансов РФ в своих рекомендациях по осуществлению организациями внутреннего контроля совершаемых фактов хозяйственной жизни приводит следующую классификацию основных возможных корпоративных преступлений: злоупотребления, связанные с приобретением и использованием активов; злоупотребления, связанные с ведением бухгалтерского учета, в том числе составлением бухгалтерской (финансовой) отчетности; совершение действий, являющихся коррупциогенными (включая коммерческий подкуп)⁷³.

Таким образом, корпоративные преступления чаще всего проявляются в виде хищения активов организации (причем обычно формой хищения является мошенничество сотрудников организации), искажения финансовой и бухгалтерской отчетности, коррупционных действий, а также иных злоупотреблений, в том числе умышленной порчи в отношении активов компании.

⁷⁰ PricewaterhouseCoopers. Исследование «Российский обзор экономических преступлений за 2018 год. Противодействие мошенничеству: какие меры принимают компании?» // URL: <https://web.archive.org/web/20220120171447/https://www.pwc.ru/ru/forensic-services/assets/PwC-recs-2018-rus.pdf> (дата обращения: 04.04.2023).

⁷¹ Указ Президента Российской Федерации от 13 мая 2017 года №208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года».

⁷² Указ Президента Российской Федерации от 16 августа 2021 года №478 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2021-2024 годы».

⁷³ Министерство финансов РФ. Обобщение практики применения законодательства. ПЗ-11/2013 «Об организации и осуществлении экономическим субъектом внутреннего контроля совершаемых фактов хозяйственной жизни, ведения бухгалтерского учета и составления бухгалтерской (финансовой) отчетности».

Именно поэтому многие авторы при исследовании проблем, связанных с корпоративной преступностью, вместо термина «корпоративное преступление» используют более узкий термин «корпоративное мошенничество» как наиболее часто встречающееся из корпоративных преступлений.

Надо отметить, что действующее российское законодательство не содержит легальной дефиниции понятия «корпоративное преступление» или «корпоративное мошенничество».

А.В. Козенко, М.Б. Ахильгов и Л.М. Ужахова дают следующее определение: корпоративное мошенничество – это действия или бездействие физических и/или юридических лиц с целью получить личную выгоду и/или выгоду иного лица в ущерб интересам компании и/или причинить компании материальный и/или нематериальный ущерб путем обмана, злоупотребления доверием, введения в заблуждение или иным образом⁷⁴.

В настоящее время очень остро стоит проблема расследования совершаемых корпоративных преступлений, а также их предотвращения. Без снижения уровня корпоративной преступности, невозможно достижение целей, поставленных Президентом в сфере экономической безопасности – обеспечения устойчивого экономического роста, улучшения инвестиционного климата и повышения привлекательности российской юрисдикции для осуществления предпринимательской деятельности, а также повышения качества и уровня жизни населения⁷⁵.

Как отметил Путин В.В на расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации: «необходимо повышать качество работы по защите прав предпринимателей, в целом по обеспечению надежности всего каркаса отечественной деловой среды»⁷⁶.

Однако правоохранительные органы, уполномоченные проводить предварительное расследование, фактически, не справляются со своими задачами. Это связано с отсутствием у них, в отличие от организации-потерпевшего, как необходимой мотивации, так и необходимых компетенций (особенно это касается преступлений, имеющих сложную отраслевую специфику – корпоративные мошенничества в банковской сфере, в сфере страхования и др.). Российские предприниматели крайне низко оценивают квалификацию

⁷⁴ Козенко А.В., Ахильгов М.Б., Ужахова Л.М. Комплаенс-деятельность в противодействии корпоративному мошенничеству // Российский экономический вестник 2022, Том 5, №4, С. 175.

⁷⁵ Указ Президента Российской Федерации от 13 мая 2017 года №208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года».

⁷⁶ Расширенное заседание коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 17 марта 2021 года // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/65165> (дата обращения: 03.04.2023).

следователей по расследованию корпоративных преступлений, только 32% опрошенных полагают ее достаточной⁷⁷.

Именно поэтому наиболее эффективным для субъектов хозяйственной деятельности является проведение самостоятельного корпоративного расследования – деятельности по установлению события корпоративного преступления, лиц, виновных в его совершении, сбора сведений и доказательств, достоверно подтверждающих наличие указанного события и вину указанных лиц, достаточных для передачи в правоохранительные органы с целью возбуждения уголовного дела.

Корпоративное расследование проводится с привлечением уполномоченных на то законом лиц (частных детективов, адвокатов, аудиторов). Итоговой целью корпоративного расследования является подготовка детальной доказательной базы для возбуждения уголовного дела

Именно поэтому более чем актуальной является разработка системы криминалистического обеспечения корпоративного расследования, в которой можно выделить такие важные составляющие элементы как научно-методическое, технико-криминалистическое, организационное и тактико-криминалистическое обеспечение.

Для проведения эффективных корпоративных расследований необходимо подготовить соответствующую научно-методическую базу – систематизировать теоретические криминалистические знания о лицах, совершающих корпоративные преступления, способах их совершения и обстоятельствах, подлежащих установлению для их раскрытия, а также о наиболее эффективных приемах и методах корпоративного расследования.

Кроме того, необходимо исследовать средства, приемы и методы технико-криминалистического обеспечения корпоративного расследования и проанализировать круг субъектов, взаимодействующих в ходе корпоративного расследования и способы их взаимодействия для повышения эффективности организационного аспекта корпоративного расследования.

Также эффективное корпоративное расследование невозможно без разработки тактико-криминалистических приемов, таких как тактика опроса лиц с их согласия при проведении корпоративного расследования, способов собирания и изучения предметов и документов, привлечения специалистов для разъяснения вопросов и составления заключений, требующих специальных познаний при проведении корпоративного расследования.

⁷⁷ Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. Приложение к докладу Президенту Российской Федерации. 2021. Уголовное преследование предпринимателей. Результаты социологического опроса «Мнение экспертов о защите прав предпринимателей». // URL: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2021/4.pdf> (дата обращения: 03.04.2023).

Список литературы:

1. Татаровская Т.Е., Пантелей В.О. Корпоративные преступления и корпоративные финансовые расследования // Право, экономика и управление: теория и практика 2020, С. 264.
2. Козенко А.В., Ахильгов М.Б., Ужахова Л.М. Комплаенс-деятельность в противодействии корпоративному мошенничеству // Российский экономический вестник 2022, Том 5, №4, С. 175.

*Гусятникова Полина Петровна
аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Российская академия
адвокатуры и нотариата*

Научный руководитель: доктор юридических наук О.С. Кучин

Рейдерство как категория уголовно-правовой науки

Такие термины как «рейдерство», «рейдерский захват» известны каждому. При этом далеко не каждый знает, что же именно представляют собой эти понятия.

Еще в 2015 году В.В. Путин говорил о необходимости выявлять и пресекать деятельность по рейдерским захватам предприятий⁷⁸. Однако, несмотря на все указания главы государства и деятельность правоохранительных органов в данной сфере, число рейдерских захватов предприятий продолжает увеличиваться⁷⁹. При этом рейдерство оказывает пагубное воздействие на состояние экономики страны, приводит к значительному ухудшению криминологической обстановки и наносит огромный ущерб развитию предпринимательской активности населения⁸⁰.

Несмотря на то, что проблема рейдерства существует уже давно, к сожалению, до сих пор легальное определение данного понятия в российском законодательстве отсутствует. В связи с этим, каждый из авторов, так или иначе затрагивающих указанную тему, дает свое, авторское, определение «рейдерства», «рейдерского захвата».

Перед тем, как обратиться к существующим на данный момент определениям «рейдерства», необходимо понять, какие именно преступления,

⁷⁸ Путин напомнил МВД о необходимости пресекать рейдерство // <https://www.interfax.ru/business/427907> (дата обращения: 31.03.2023)

⁷⁹ СКР отчитался о сокращении числа рейдерских захватов в Москве вдвое // <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/56bc49b69a79473eb1757746> (дата обращения: 31.03.2023)

⁸⁰ Особенности выявления, раскрытия и расследования рейдерских захватов имущественных комплексов: Учебно-методическое пособие / А. М. Багмет, А. В. Быков, В. В. Бычков [и др.]. – Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. С. 3

предусмотренные УК РФ, относятся к данному понятию. Большинство исследователей приходит к выводу, что чаще всего рейдерский захват содержит признаки не одного, а сразу нескольких составов преступлений. К таким, в частности, относятся следующие виды преступных деяний: мошенничество (ст. 159 УК РФ), вымогательство (ст. 163 УК РФ), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ), преднамеренное или фиктивное банкротство (ст. 196, 197 УК РФ), злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ), злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ) и др.⁸¹

Помимо этого, к рейдерству можно отнести и иные формы преступных посягательств, а именно: воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг (ст. 185.4 УК РФ), фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (ст. 185.5 УК РФ) и другие.

Также необходимо учитывать, что при квалификации рейдерского захвата ученые чаще всего исходят из направленности умысла действий виновного. Кроме того, на авторское понимание этого понятия влияет и то, с какой научной точки зрения автор рассматривает данный феномен.

Так, М.П. Клеймёнов понимает под рейдерством уничтожение предприятия путем его захвата и последующего разорения в целях получения сверх-прибыли.⁸² О.Ю. Исаев же относит к рейдерству уголовно наказуемые деяния, совершенные с использованием механизма управления обществом (предприятием) акционерами (участниками) общества (предприятия), направленные на незаконное завладение управлением и активами хозяйствующего субъекта либо на приобретение права владения, пользования или распоряжения его активами, причиняющие имущественный вред правам и законным интересам собственников.⁸³

А.Л. Балаян дает более точное определение и считает, что рейдерство – это криминальное завладение активами юридического лица, совершаемое под прикрытием, как правило, нескольких гражданско-правовых сделок, по сути, являющихся мнимыми и создающими видимость законного перехода организации, контрольного пакета акций, здания, сооружения, земельного

⁸¹ Особенности выявления, раскрытия и расследования рейдерских захватов имущественных комплексов: Учебно-методическое пособие / А. М. Багмет, А. В. Быков, В. В. Бычков [и др.]. – Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. С. 11-14

⁸² Клеймёнов, М. П. Криминология: учебник/ М. П. Клеймёнов. – М.: Норма, 2008. С. 209.

⁸³ Исаев, О. Ю. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями, совершаемыми путем криминального установления контроля над управлением и активами предприятия : Монография / О. Ю. Исаев ; Под редакцией доктора юридических наук, профессора В.Д. Ларичева. – Москва : Издательство "Юрлитинформ", 2014. С. 25.

участка и т.д. от одного собственника к другому и позволяющих устанавливать над компанией или её активами полный контроль, как в юридическом, так и физическом смысле в нарушение закона и воле собственника.⁸⁴

Согласно позиции М.Ф. Мусаеляна под рейдерством понимается незаконный насильственный или ненасильственный (довольно часто – совокупный) криминальный захват объектов чужой собственности, предприятий и их имущества в целях завладения, который нередко сопровождается совершением обманных действий и причинением собственникам (владельцам) имущества физического и материального вреда (ущерба)⁸⁵.

По мнению Н.А. Лопашенко рейдерство представляет собой тщательно спланированную систему деятельности, направленную на получение чужой компании, осуществляющей предпринимательскую и (или) иные виды экономической деятельности. Как правило, оно включает в себя сочетание незаконных, полужаконных (не прописанных в законе, иными словами – противоправных, но не нашедших законодательного запрета) и законных способов приобретения привлекательного, но чужого бизнеса⁸⁶.

А согласно позиции В.М. Кочедыковой рейдерство — это незаконное получение возможности осуществления функции управления в отношении юридического лица, а равно отчуждение имущества и (или) имущественных прав, относящихся к данному юридическому лицу, в пользу рейдера или аффилированных лиц⁸⁷.

Наиболее удачным, на наш взгляд, является определение понятия «рейдерство», которое приводит А.Ю. Федоров. Он приходит к выводу о том, что рейдерство – это общественно опасная, противоправная деятельность юридических и (или) физических лиц, направленная на незаконное приобретение права владения, и (или) пользования, и (или) распоряжения активами (частью активов) юридического лица, либо на установление контроля над юридическим лицом путем незаконного приобретения права владения, и (или) пользования, и (или) распоряжения долями участников юридического лица в уставном капитале юридического лица и (или) голосующими акциями акционерного общества, причиняющая вред правам и законным интересам собственников и

⁸⁴ Балаян, А.Р. Борьба с мошенничеством в сфере оборота коммерческого недвижимого имущества: автореф. ... канд. юр. наук. – Москва 2009. С. 10.

⁸⁵ Мусаелян, М. Ф. Об уголовно-правовой борьбе с рейдерством / М. Ф. Мусаелян // Адвокат. – 2010. – № 3. С. 57.

⁸⁶ Лопашенко, Н. А. О достаточности уголовно-правовых мер по противодействию рейдерским захватам / Н. А. Лопашенко // Актуальные проблемы политики противодействия преступности (к юбилею доктора юридических наук, профессора Репецкой Анны Леонидовны): Материалы Всероссийской научно-практической конференции, Иркутск, 27 сентября 2022 года. – Иркутск: Байкальский государственный университет, 2023. С. 11

⁸⁷ Кочедыкова, В. М. Рейдерский захват: понятие, виды, методы / В. М. Кочедыкова // Вестник Уральского института экономики, управления и права. – 2022. – № 3(60). С. 61.

осуществляемая вопреки их волеизъявлению, угрожающая безопасности личности, общества и государства⁸⁸. Однако данный вариант определения, с нашей точки зрения, также является недостаточно полным.

Прежде всего, это связано с тем, что рейдерский захват не всегда является абсолютно незаконным захватом имущества, а может представлять собой вполне законный процесс, однако направленный на цели и результат, противоречащие действующему законодательству. Именно поэтому, с учетом вышесказанного, на наш взгляд, наиболее правильным определением рейдерского захвата будет следующее.

Рейдерство – это общественно опасная деятельность юридических и (или) физических лиц, направленная на приобретение права владения, и (или) пользования, и (или) распоряжения активами (частью активов) юридического лица, либо на установление контроля над юридическим лицом путем приобретения права владения, и (или) пользования, и (или) распоряжения долями участников юридического лица в уставном капитале юридического лица и (или) голосующими акциями акционерного общества, причиняющая вред правам и законным интересам собственников и осуществляемая вопреки их волеизъявлению, угрожающая безопасности личности, общества и государства.

Таким образом, несмотря на то, что проблема рейдерства существует в России уже давно, до сих пор отсутствует какое-либо легальное определение данного термина. При этом каждый из ученых, занимающихся этой проблемой, считает необходимым предложить свое, авторское, определение «рейдерства» согласно своему видению данной проблематики.

В связи с этим, многие авторы в своих определениях отражают не все существенные признаки данного понятия, а только те, которые автор считает наиболее важными, тем самым значительно ограничивая перечень деяний, подпадающих под рейдерский захват.

На наш взгляд, это в корне неверно, так как любое определение должно емко и при этом максимально точно отражать всю суть определяемого понятия. В связи с чем, автор предлагает в настоящей работе свое, отличное от представленных ранее в научной литературе, определение понятия «рейдерства». Именно данное определение, по мнению автора, наиболее точно определяет всю совокупность деяний, относящихся к рейдерству.

Список литературы:

Балаян, А.Р. Борьба с мошенничеством в сфере оборота коммерческого недвижимого имущества: автореф. ... канд. юр. наук. – Москва 2009. – 24 с.

⁸⁸ Федоров, А.Ю. Правовая охрана корпоративных отношений: актуальные проблемы, противодействие современным криминальным угрозам, зарубежный опыт: научно-практическое пособие / А. Ю. Федоров. - Москва: Юстицинформ, 2012. С. 110.

Исаев, О. Ю. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями, совершаемыми путем криминального установления контроля над управлением и активами предприятия : Монография / О. Ю. Исаев ; Под редакцией доктора юридических наук, профессора В.Д. Ларичева. – Москва : Издательство "Юрлитинформ", 2014. – 352 с.

Клеймёнов, М. П. Криминология: учебник/ М. П. Клеймёнов. – М.: Норма, 2008. – 448 с.

Кочедыкова, В. М. Рейдерский захват: понятие, виды, методы / В. М. Кочедыкова // Вестник Уральского института экономики, управления и права. – 2022. – № 3(60). – С. 60-66.

Лопашенко, Н. А. О достаточности уголовно-правовых мер по противодействию рейдерским захватам / Н. А. Лопашенко // Актуальные проблемы политики противодействия преступности (к юбилею доктора юридических наук, профессора Репецкой Анны Леонидовны): Материалы Всероссийской научно-практической конференции, Иркутск, 27 сентября 2022 года. – Иркутск: Байкальский государственный университет, 2023. – С. 10-19.

Мусаелян, М. Ф. Об уголовно-правовой борьбе с рейдерством / М. Ф. Мусаелян // Адвокат. – 2010. – № 3. – С. 57-62.

Особенности выявления, раскрытия и расследования рейдерских захватов имущественных комплексов : Учебно-методическое пособие / А. М. Багмет, А. В. Быков, В. В. Бычков [и др.]. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2017. – 239 с.

Федоров, А.Ю. Правовая охрана корпоративных отношений: актуальные проблемы, противодействие современным криминальным угрозам, зарубежный опыт: научно-практическое пособие / А. Ю. Федоров. - Москва: Юстицинформ, 2012. – 813 с.

Давыдова Ксения Александровна

Студент 2 курса юридического факультета ННГУ им. Н. И. Лобачевского

Научный руководитель - доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета ННГУ им. Н. И. Лобачевского М.А. Соколова

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИИ

Институт суррогатного материнства в России начал развиваться с 1995 года, в этом году была реализована первая суррогатная программа в центре ЭКО при Институте акушерства, гинекологии и репродуктологии им. Д.О. Отта в Санкт-Петербурге. С того момента прошло более 25 лет, но до сих пор вопрос урегулирован не полно, существует много пробелов в правовом регулировании, создающих проблемы при возникновении этих общественных отношений. На

этот вопрос обращают внимание как юристы, так и медицинские работники, в тоже время интерес граждан к институту суррогатного материнства растёт. Всё это обуславливает актуальность исследуемой темы.

Разные мнения существуют в правовой доктрине. Одни авторы относят договор суррогатного материнства к гражданским договорам, другие – к семейным, третьи – к особому виду договоров⁸⁹. Анализ положений этого документа позволяет сделать вывод, что его следует рассматривать как гражданский договор, применяя главу 39 Гражданского кодекса РФ. Однако и тут возникает проблема - ребёнок не может выступать предметом договора – тогда это будет противоречить действующему законодательству. Ввиду специфики договора чётко не урегулированы вопросы, с которыми приходится сталкиваться лицам, желающим участвовать в программе суррогатного материнства. В законодательстве не закреплены предмет и содержание договора суррогатного материнства, а самое главное, не прописаны возможные последствия его неисполнения⁹⁰.

В части 9 статьи 55 Федерального закона от 21.11.2011 (ред. от 28.12.2022) № 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" закреплено определение понятия «суррогатное материнство». Оно представляет собой вынашивание и рождение ребёнка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которой вынашивание и рождение ребёнка невозможно по медицинским показаниям. В данном определении присутствует термин «потенциальные родители», который отражает, что даже при заключении договора отсутствует гарантия того, что эти лица смогут стать родителями, если на это не даст согласие суррогатная мать. В договоре нельзя прописать обязанность суррогатной матери передать ребёнка, ведь ребёнок не может быть предметом сделки, поэтому отсутствуют гарантии его передачи биологическим родителям. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, если суррогатная мать захочет записать ребёнка на себя, то биологические родители не смогут этому воспрепятствовать. В Определении Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона "Об актах гражданского состояния", Конституционный Суд РФ подтвердил право суррогатной матери самостоятельно принимать решение о передаче ребёнка биологическим родителям.

89 Шадрин, В. В. Правовая природа суррогатного материнства // Молодой ученый. — 2015. — № 22 – С. 641-645.

90 Дёмина И. А. Правовые проблемы суррогатного материнства // Наука. Общество. Государство. – 2020. – №2. – С. 155-156.

Но стоит обратить внимание на особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева. Он считает: «Но существует и другое мнение, что биологическое родство родителей и детей определяется генетической связью и закрепление в законе приоритета суррогатной матери при установлении происхождения ребёнка противоречит провозглашённому в статье 38 Конституции Российской Федерации принципу охраны семьи, материнства и детства». Таким образом, Г. А. Гаджиев считает, что жалоба должна была быть рассмотрена Конституционным Судом Российской Федерации и его вывод о том, что оспариваемые нормы не могут расцениваться как нарушающие права и свободы граждан Ч. П. и Ч. Ю., является необоснованным.

Мы разделяем мнение данного юриста, действительно, нужно быть на стороне генетических родителей. Стоит учитывать, что суррогатная мать, вступая в правоотношения, осознаёт, что ребёнок будет передан генетическим родителям. Она должна быть готова к тому, что после рождения ребёнка, ей нужно будет дать согласие на запись ребёнка на генетических родителей, ведь именно для этой цели женщина становилась суррогатной матерью. Если суррогатная мать в процессе беременности или после родов принимает решение записать ребёнка на себя, это может указывать на психологическую неподготовленность суррогатной матери или на её корыстные цели. Мы считаем, во избежание неопределённости последствий договора и возможного в связи с этим конфликта, не нужно закреплять наличие согласия суррогатной матери на запись ребёнка на генетических родителей. Соответствующие изменения нужно внести в абзац 2 части 4 статьи 51 Семейного Кодекса Российской Федерации. А именно: «Лица, состоящие в браке между собой, если одно из них или оба являются гражданами Российской Федерации на момент заключения договора о вынашивании и рождении ребёнка, или одинокая женщина, имеющая гражданство Российской Федерации на момент заключения договора о суррогатном материнстве, давшие своё согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях вынашивания и рождения ребёнка, могут быть записаны родителями ребёнка без согласия женщины, выносившей и родившей ребёнка». Такой шаг позволит генетическим родителям быть уверенным, что генетически их ребёнок будет им передан.

Также в части 9 статьи 55 Федерального закона от 21.11.2011 (ред. от 28.12.2022) № 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" есть уточнение, кто является потенциальными родителями, а именно: «генетическая мать и генетический отец». По нашему мнению, термин «потенциальные родители» нужно заменить на «генетические родители», и внести соответствующие изменения в законодательство, а именно в статью 55 Федерального закона от 21.11.2011 (ред. от 28.12.2022) № 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации". Такие меры помогут сделать первые шаги для создания гарантий о передаче ребёнка генетическим родителям.

Также может сложиться ситуация, что при вынашивании ребёнка суррогатной матерью, умирают потенциальные родители, и возникает вопрос, сможет ли ребёнок наследовать их имущество. Возможен вариант признания его

ребёнком умерших генетических родителей на основании договора суррогатного материнства и возникновение у него наследственных прав. В этом случае важно, кто будет представлять интересы ребёнка. Если суррогатная мать захочет оставить ребёнка себе, то она сможет заняться процедурой установления отцовства и материнства после смерти родителей, а сама будет иметь статус приёмного родителя – лица, состоящие в браке между собой или отдельные граждане, желающие принять ребёнка или детей на воспитание, согласно статье 153 Семейного Кодекса Российской Федерации. Но если суррогатная мать не захочет записать ребёнка на себя, то возможно, что интересы ребёнка будут представлять органы опеки и попечительства, так как ребёнок будет признан оставшимся без попечения родителей⁹¹. Следует урегулировать данный вопрос, внося изменения в действующее законодательство, а именно в главу 61 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

Распространены случаи рождения суррогатной матерью больного ребёнка. В таком случае должны быть проведены исследования, действительно ли нет вины суррогатной матери, потому что причины отклонений могут быть различные. Если будет установлена вина суррогатной матери, то она может понести материальную ответственность, если соответствующие пункты внесены в договор о суррогатном материнстве. В этом случае возможна ситуация, что потенциальные родители не захотят записать на себя ребёнка, и их нельзя принудить к этому.

В соответствии с частью 10 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», суррогатной матерью может стать женщина в возрасте от 20 до 35 лет, родившая, как минимум, одного здорового ребёнка и не имеющая медицинских противопоказаний. Мы считаем, что стоит внести изменения в данную статью Федерального закона. А именно, установить ограничение количества вынашивания детей в рамках суррогатного материнства, иначе это создаёт риск как для здоровья суррогатной матери, так и для здоровья ребёнка. В разных странах проводились исследования для выявления нормы по количеству родов для сохранения здоровья матери. В Юго-западном Медицинском Центре при Университете Техаса были проведены исследования, и выяснилось, что, начиная с четвёртой по счёту беременности, увеличивается вероятность сердечного приступа у матери. Исходя из данных требований к суррогатной матери, можно сделать вывод, что даже если у суррогатной матери есть ребёнок с отклонениями в развитии, но медицинских противопоказаний она не имеет, то женщина может стать суррогатной матерью. Мы считаем, что нужно закрепить требование, об отсутствии у суррогатной

⁹¹ Кравчук А. Г. Проблемы реализации наследственных прав детей, рожденных суррогатной матерью // Государственное и муниципальное управление в XXI веке: теория, методология, практика. – 2011. – №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-realizatsii-nasledstvennyh-prav-detey-rozhdennyh-surrogatnoy-materyu> (Дата обращения: 09.04.2023).

матери детей с отклонениями. Такая мера снизит риск рождения больного ребёнка.

Таким образом, следует изменить часть 10 статьи 53 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», а именно сформулировать её следующим образом: «Суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая гражданство Российской Федерации, имеющая не менее одного ребёнка без врождённых пороков развития, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство, рожавшая не более трёх раз».

Таким образом, в Российской Федерации существует множество проблем в правовом регулировании суррогатного материнства. Так как суррогатное материнство представляет собой особый вид общественных отношений, должно быть чёткое специальное правовое регулирование данного института, то есть действующих положений Гражданского кодекса РФ, касающихся оказания услуг недостаточно. Целесообразно принять Федеральный закон, который будет регулировать вопросы суррогатного материнства. Принятие данного закона позволило бы устранить пробелы законодательства в сфере суррогатного материнства, обеспечить защиту прав сторон, а также укрепить правовой статус детей, родившихся в результате суррогатного материнства.

Список литературы

1. Герасимов А. В., Афанасьева А. Ю. Проблемы суррогатного материнства по российскому законодательству // Вестник КРУ МВД России. – 2014. – №4 (26). – С. 30-32.

2. Дёмина И. А. Правовые проблемы суррогатного материнства // Наука. Общество. Государство. – 2020. – №2. – С. 155-156.

3. Кравчук А. Г. Проблемы реализации наследственных прав детей, рожденных суррогатной матерью // Государственное и муниципальное управление в XXI веке: теория, методология, практика. – 2011. – №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemny-realizatsii-nasledstvennyh-prav-detey-rozhdennyh-surogatnoy-materiyu> (Дата обращения: 09.04.2023).

4. Мубаракшина А. М. О суррогатном материнстве в отечественной науке и законодательстве // ВЭПС. – 2013. – №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n-osurrogatnom-materinstve-v-otechestvennoy-nauke-i-zakonodatelstve> (дата обращения: 12.04.2023).

5. Савицкая А. А., Кудрявцева Л. В. Актуальные проблемы правового регулирования суррогатного материнства // Сборник статей по материалам 74-й научно-практической конференции студентов по итогам НИР за 2018 г. Отв. за вып. А. Г. Кощаев. – 2019. – С. 1394–1398.

6. Шадрин, В. В. Правовая природа суррогатного материнства // Молодой ученый. — 2015. — № 22 – С. 641-645.

*Дубровина Мадина Олеговна,
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
федерального бюджетного учреждения «Научный центр правовой
информации при Министерстве юстиции Российской Федерации»*

Актуальные вопросы государственного контроля и надзора в сфере деятельности некоммерческих организаций

Государство, регулируя правоотношения, должно обладать механизмами контроля и надзора за надлежащим исполнением правовых предписаний. Закрепляя в Конституции России право каждого на объединение, государство посредством законодательной и исполнительной власти регламентирует вопросы организации, деятельности такого объединения и устанавливает необходимые «границы» этого права.

Стоит согласиться с мнением Б.В. Россинского – «управление включает в себя не только принятие управленческого решения, но и осуществление непосредственного управленческого воздействия на объект управления, т.е. исполнение принятого решения.... Наконец, в установленных законом случаях должностные лица органов исполнительной власти применяют меры административного принуждения, назначают административные наказания»⁹².

Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (1966)⁹³ закреплено, что ограничения должны осуществляться в целях способствования общему благосостоянию, определяться законом и не могут противоречить природе ограничиваемых прав (ст. 4); согласно целому ряду статей Пакта (ст. ст. 12, 18, 19), если они необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения, а также прав и свобод других лиц.

Согласно Постановлению Конституционного суда от 17.02.2015 №2-П⁹⁴ «объединение граждан, их формирование и функционирование должны носить

⁹² Россинский Б.В. Монография. М.2021. С. 253

⁹³ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Ведомости Верховного Совета СССР. 28.04.1974. №17.ст.291

⁹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 N 2-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 6, пункта 2 статьи 21 и пункта 1 статьи 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с жалобами межрегиональной ассоциации правозащитных общественных объединений "Агора", межрегиональной общественной организации "Правозащитный центр "Мемориал", международной общественной организации "Международное историко-просветительское, благотворительное и правозащитное общество "Мемориал", региональной общественной благотворительной организации помощи беженцам и вынужденным переселенцам "Гражданское содействие", автономной некоммерческой организации правовых, информационных и экспертных

законный характер и отвечать требованиям, вытекающим из Конституции Российской Федерации – как из ее специальных предписаний, определяющих объективные пределы нормативного содержания права на объединение, включая запрет создания и деятельности общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (статья 13, часть 5), так и из положений ее статьи 55 (часть 3), предусматривающих возможность ограничения, наряду с другими конституционными правами и свободами, права на объединение федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.... Контроль за соблюдением Конституции Российской Федерации и федеральных законов, призван не только создавать надлежащие условия для учреждения и регистрации объединений граждан, определять их правовое положение, с тем чтобы граждане, объединившись, имели возможность эффективно отстаивать свои права и законные интересы, но и обеспечивать осуществление данного права в соответствии с конституционными требованиями, включая требование соблюдения Конституции Российской Федерации и законов всеми участниками соответствующих правоотношений, в том числе посредством введения механизмов государственного контроля (надзора)».

Таким образом, предоставляя некоммерческим организациям права и устанавливая обязанности, государству необходимо контролировать надлежащее их исполнение.

Заметим, что значительное количество нормативных правовых актов, регулирующих деятельность некоммерческих организаций, имеют диспозитивный характер, предоставляющий свободу деятельности некоммерческих организаций, как на экономическом и социальном направлении общественной деятельности, так и на политическом, предоставляя право участвовать в политической деятельности государства.

Деятельность некоммерческих организаций в современных условиях оказывает существенное воздействие на социальное, экономическое, культурно-духовное развитие общества и государства, «является основой для совершенствования общественной и политической жизни, источником гражданских инициатив, способных представлять различные социальные интересы, выступает залогом социальной, политической стабильности и

услуг "Забайкальский правозащитный центр", регионального общественного фонда "Международный стандарт" в Республике Башкортостан и гражданки С.А. Ганнушкиной"

гражданского мира»⁹⁵.

Учитывая сложившиеся в последнее время противоречия в международном регулировании таких важных институтов социального общества как брак, семья и детство, институтов благотворительности и волонтерства, передачи государством части своих полномочий общественным организациям по вопросам образования, культуры, здравоохранения, спорта, научном сообществом и должностными лицами государства высказываются опасения относительно диспозитивного регулирования их деятельности.

Так, О.В. Гутников, выступая на практической научной конференции, подчеркнул, что «по своей природе организационно-правовых форм НКО должно быть меньше коммерческих организаций, поскольку регулирование коммерческого сектора строится на диспозитивных нормах, а деятельность НКО должна быть урегулирована в большей степени при помощи императивных норм. Так как здесь имеет место публично правовой элемент. Деятельность НКО носит значимый характер, как для общества, так и для государства и имеет существенное влияние на многие социальные институты»⁹⁶.

Наиболее острый вопрос о ненадлежащей деятельности некоммерческих организаций поставил Президент Российской Федерации еще в 2004 году «В нашей стране существуют и конструктивно работают тысячи гражданских объединений и союзов. Но далеко не все они ориентированы на отстаивание реальных интересов людей. Для части этих организаций приоритетной задачей стало получение финансирования от влиятельных зарубежных фондов. Для других - обслуживание сомнительных групповых и коммерческих интересов. При этом острейшие проблемы страны и ее граждан остаются незамеченными»⁹⁷.

Заместитель председателя Совета безопасности РФ Д.А. Медведев призвал «не стесняться» и жестко пресекать работу подобных структур. Он напомнил, что такие организации (прим. некоммерческие организации) намеренно пользуются благопристойными вывесками, чтобы под ними на самом деле подорвать стабильность в стране, в гражданском обществе»⁹⁸.

Секретарь Совета безопасности России Н.П. Патрушев в интервью журналистам отметил, что некоммерческие организации, осуществляющие политическую деятельность в стране, в период с 2015 по 2019 год получили больше финансирования от Запада, чем указано в официальных источниках. Теневая экономика значительно осложняет процесс доказательства влияния

⁹⁵ Чуйчейко К.А. Министр юстиции Российской Федерации. Приветственное слово на научно-практической конференции «Актуальные вопросы корпоративного управления НКО: теория и практика». М. 28.03.2023.

⁹⁶ Гутников О.В. выступление на научно-практической конференции «Актуальные вопросы корпоративного управления НКО: теория и практика» М. 28.03.2023.

⁹⁷ Путин В.В. Послание Президента РФ Федеральному собранию РФ. "Российская газета", №109, 27.05.2004. С.12

⁹⁸ Медведев Д.А. Выступление на заседании коллегии Министерства юстиции РФ // <https://tass.ru/politika/17294687>

Запада на положение России⁹⁹.

Как видно из приведенных примеров, ненадлежащая деятельность некоммерческих организаций может существенным образом нанести вред как обществу, так и государству, создать неустойчивость в правовой системе, социальной системе, культурной и духовной. В связи с чем «государство не может находиться в стороне от этого вида деятельности и рассматривает контроль и надзор как приоритетную функцию государственного управления...»¹⁰⁰

Контроль государства направлен, в том числе, на обеспечение субъекта государственного управления информацией, необходимой не только для оценки состояния законности в соответствующей сфере государственного управления, но и для оценки эффективности регулирующего воздействия нормативных правовых актов, применяемых в указанной сфере. Это позволяет более оперативно и гибко реагировать на изменения в регулируемых общественных отношениях.

Таким образом, контроль и надзор за деятельностью некоммерческих организаций является единственным механизмом государственного воздействия на недобросовестные некоммерческие организации, целью которого является предупреждение возможных правонарушений, недопущения наступления неблагоприятных последствий от незаконной деятельности некоммерческих организаций, как для общества, так и для государства, пресечения деятельности, которая наносит вред обществу и государству. Посредством государственного контроля, органу государственной власти предоставляется возможность оценки действующего правового регулирования в сфере деятельности некоммерческих организаций с практической стороны его применения, что в дальнейшем позволит оптимизировать регулирования данной сферы, с учетом выявленных недоработок, коллизий в действующем законодательстве.

«Исполнительная власть не работоспособна ни без нормотворчества, ни без, естественно, исполнительной деятельности, ни без возможности принуждения, в частности назначения наказаний (хотя это ни в коем случае не правосудие)»¹⁰¹.

Таким образом, в настоящее время государственный контроль и надзор за деятельностью некоммерческих организаций должен быть направлен не только на выявление в действиях некоммерческой организации нарушений Конституции РФ и федеральных законов, но и с учетом динамического развития сектора некоммерческих организаций на разработку и внесение предложений по

99 Источник: <https://russtrat.ru/news/1591791162-1016>

100 Мамедов А.А. Административно-правовое регулирование контроля и надзора в государственном управлении// Административное право и процесс. 2018. №1. Стр.26

101 Подробнее см. Россинский Б. В. Административно-правовые аспекты государственного управления в России. Системные подходы. М.: Норма: ИНФРА-М, 2020.

реформированию законодательства о них, с целью, с одной стороны, создания для добросовестных некоммерческих организаций благоприятных условий их деятельности на территории Российской Федерации, с другой – жесткого пресечения деятельности недобросовестных некоммерческих организаций, чья деятельность нарушает интересы гражданского общества и государства, с применением императивного метода регулирования деятельности некоммерческих организаций.

Указом Президента РФ от 13 января 2023 г. №10 "Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации"¹⁰² утверждено Положение о Министерстве юстиции Российской Федерации. Согласно п.п. 1-3 п.5 Положения Министерство юстиции осуществляет контроль (надзор) в сфере государственной регистрации некоммерческих организаций; за деятельностью некоммерческих организаций, в том числе религиозных организаций, включая контроль за соблюдением религиозными организациями законодательства Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях; в сфере адвокатуры, нотариата, государственной регистрации актов гражданского состояния. Одной из задач Минюста России, закрепленной в п.п.3. п.6 является нормативно-правовое регулирование и правоприменение в установленной сфере деятельности.

Таким образом, именно на Министерство юстиции России возложена функция по контролю и надзору за деятельностью некоммерческих организаций. Предоставлен широкий перечень полномочий, включая нормативно-правовое регулирование и правоприменение в установленной сфере деятельности¹⁰³, что отвечает эффективному правовому государственному управлению.

102 СЗ РФ. 16.01.2023 г. №3 ст. 553

103 Приказами Министерства юстиции Российской Федерации от 22.09.2022 №199 «Об утверждении административного регламента Министерства юстиции Российской Федерации по представлению государственной услуги по принятию решения о государственной регистрации некоммерческих организаций»; от 30.12.2021 №274 «Об утверждении Административного регламента осуществления Министерством юстиции Российской Федерации государственного контроля (надзора) за соответствием деятельности некоммерческих организаций уставным целям и задачам, филиалов и представительств международных организаций, иностранных некоммерческих неправительственных организаций заявленным целям и задачам, а также за соблюдением ими законодательства Российской Федерации» устанавливаются порядок и стандарты предоставления государственной услуги Минюстом России и его территориальными органами при создании, реорганизации, ликвидации некоммерческих организаций, внесении в них уставы изменений, внесении изменений в сведения о некоммерческой организации, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц; осуществление государственного контроля (надзора) за соответствием деятельности некоммерческих организаций уставным целям и задачам, филиалов и представительств международных организаций, иностранных некоммерческих неправительственных организаций заявленным целям и задачам, а также за

В свете данной статьи целесообразно обратить внимание на терминологию государственный контроль и государственный надзор.

Проблема соотношения понятий «надзор» и «контроль» рассматривается научным сообществом давно. В. Г. Бессарабов, отмечая, что надзор (имеется в виду прокурорский надзор) входит в систему государственного контроля, считает, что указанные понятия различны по содержанию¹⁰⁴. В. П. Беляев, И. В. Бородушко, Н. Е. Осичкина полагают, что употребление терминов «контроль» и «надзор» как синонимов ошибочно, ибо, особенно в юриспруденции, под ними понимаются разные явления, государственные функции и правовые институты¹⁰⁵.

В. М. Манохин определяет контроль как метод, включающий три элемента: проверку фактического выполнения закона, иного нормативного или индивидуального предписания, распоряжения, задания, норматива — словом всей деятельности подконтрольных органов и организаций; проверку путей и средств выполнения закона, иного правового предписания, задания, поручения, позволяющую оценить работу конкретных лиц со стороны действительно деловой направленности, оценить, как достигнуты результаты, в том числе соблюдена ли законность; принятие мер в процессе контроля для оценки, исправления положения, устранения недостатков, поощрения или, наоборот, наказания¹⁰⁶.

По мнению М. С. Студеникиной, контроль, в отличие от надзора, — более широкое понятие, неограниченное кругом вопросов, связанных с соблюдением обязательных предписаний, законов и других актов. Для контроля характерно то, что он не ограничивается кругом вопросов, связанных с соблюдением общеобязательных правил поведения — законов и других нормативных актов. Органы контроля интересуются не только тем, не нарушил ли субъект управления действующее законодательство, но и тем, насколько правильно, целесообразно и эффективно он использовал предоставленные ему

соблюдением ими законодательства Российской Федерации (далее - государственный контроль (надзор)).

104 См.: Бессарабов В. Г. Прокуратура в системе государственного контроля Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 17

105 См.: Беляев В. П. Прокурорский надзор в правовом регулировании общественных отношений. Конституционные основы организации и функционирования института публичной власти в Российской Федерации. М., 2001. С. 243; Осичкина Н. Е. Некоторые вопросы разграничения понятий «прокурорского надзора», «судебного контроля за деятельностью органов внутренних дел». М., 2000; Бородушко И. В. Институт контроля в Российской Федерации: организационно-правовые основы и система контролирующих органов. СПб., 2002. С. 122–127.

106 Манохин В. М., Адушкин Ю. С. Российское административное право: учебник. Саратов, 2003. С. 242

полномочия¹⁰⁷.

Д. Н. Бахрах отмечает, что «в зависимости от объема контроля различают собственно контроль, в процессе которого проверяется законность и целесообразность деятельности, и надзор, который ограничивается только проверкой законности. Надзор – это суженный контроль».

Таким образом, в научной литературе авторами сформированы концепции разграничения понятий «контроль» и «надзор».

Однако, до сих пор такого разграничения не сделано на законодательном уровне, что существенно осложняет регулирование в отношении государственного контроля и надзора, в том числе, и в сфере некоммерческой деятельности.

Так Федеральный закон от 12.01.1996 №7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее ФЗ-№7) в ст.32 прямо устанавливает, что деятельность органа исполнительной власти осуществляет в рамках контроля за деятельностью некоммерческой организации. Согласно преамбуле Постановления Правительства от 11.07.2012 №705 «Об утверждении Положения о федеральном государственном надзоре за деятельностью некоммерческих организаций», принятого в соответствии с ФЗ-№7, закрепляет за органами исполнительной власти надзорные полномочия, что, казалось бы, противоречит положениям ФЗ-№7, если не рассматривать эти понятия как тождественные.

Согласно Федеральному закону от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», Указу Президента РФ №10, Приказу Министерства юстиции РФ №274 понятия «контроля» и «надзора» употребляются как равнозначные.

Законодатель, принимая в 2020 году Федеральный закон от 31 июля 2020 г. №248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»¹⁰⁸ в ч.1 ст.1 также не разграничивает эти понятия.

Однако это не совсем так, что существенным образом влияет на его применение к правоотношениям, связанным с контролем или надзором в отношении некоммерческих организаций.

Так, согласно ч.3 ст.1 ФЗ-248 государственный контроль (надзор) за деятельностью некоммерческих организаций не исключен из целей, установленных данным федеральным законом. Данный список имеет закрытый перечень и расширительному толкованию не подлежит. Этим же закон в п. 12 ч.5 ст.2 закреплено, что положения настоящего закона не применяются к организации и осуществлению федерального надзора за деятельностью некоммерческих организаций. Данный перечень также является закрытым и

107 См.: Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. Проблемы надведомственного контроля. М.: Юрид. лит., 1974. С. 9–18.

108 Собрании законодательства Российской Федерации от 3 августа 2020 г. N 31 (часть I) ст. 5007

расширительному толкованию не подлежит. Стоит отметить, что законодатель в ч.5 ст.2 ФЗ-248 прямо указывает, что контрольные или надзорные функции государственного органа не подлежат регулированию названным федеральным законом.

Следовательно, возникают трудности с применением положений ст.32 ФЗ-7, которая прямо устанавливает функции контроля за деятельностью некоммерческой организации, ФЗ-294, который предусматривает регулирование правоотношений, связанных с проведением государственного контроля (надзора) в отношении некоммерческих организаций и ФЗ-248.

Если буквально подходить к закреплённой терминологии, то функции органов государственной власти, связанные с осуществлением контроля, закреплённым в ст.32 ФЗ-7, должны осуществляться в соответствии с положениями ФЗ-248, так как надзор за деятельностью некоммерческих организаций должен будет осуществляться по правилам, закреплённым в ФЗ-294.

Учитывая различный механизм проведения контрольно-надзорных мероприятий, такое регулирование не является оптимальным и требует либо полного исключения контроля и надзора за деятельностью некоммерческих организаций из сферы деятельности ФЗ-248, либо полного включения таковой в положение указанного федерального закона.

Таким образом, на основании приведённых примеров, полагаем необходимым для точного, ясного недвусмысленного понимания норм действующего законодательства, касающихся механизмов проведения государственного контроля и государственного надзора, законодательно разграничить данные понятия в ФЗ-248 и привести в соответствии с ним, федеральные законы, нормативно-правовые акты Президента РФ, Правительства РФ, а также нормативно-правовые акты органов исполнительной власти.

Список литературы

Бессарабов В. Г. Прокуратура в системе государственного контроля Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 17

Манохин В. М., Адушкин Ю. С. Российское административное право: учебник. Саратов, 2003. С. 242

Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. Проблемы надведомственного контроля. М.: Юрид. лит., 1974. С. 9–18.

Ершов Алексей Петрович
аспирант Российской академии адвокатуры и нотариата

Апартаменты: правовой статус

В России апартаменты появились сравнительно недавно и за непродолжительный период времени стали достаточно популярными в крупных

городах. В настоящий момент отсутствует чёткое законодательное регулирование апартментов, что создаёт неоднозначное понимание их правового статуса. Неоднократно представители Минстроя России, отдельные депутаты Государственной думы, сенаторы высказывались о необходимости законодательно урегулировать правовой статус апартментов, что по настоящее время не было сделано.

Для участников гражданского оборота это достаточно важно, поскольку рынок апартментов занимает внушительную долю рынка недвижимости, основным покупателем апартментов выступают граждане, которые преимущественно используют апартменты для постоянного проживания. Апартменты часто выступают дешёвой альтернативой жилья. К сожалению, Минстрой России не ведёт отдельную статистику вводимых в эксплуатацию зданий под апартменты, но отдельные авторитетные информационные сервисы, такие как РБК, говорят о появлении только в Старой Москве в 2021 году 34 новых проекта, в 2022 году 28 новых проекта. Согласно данным ЦИАН Аналитика, число сделок на первичном рынке апартментов за период с января по ноябрь в 2021 году составило 6272 шт., а за период с января по ноябрь в 2022 году 4 506 шт. Тем самым, только в Старой Москве за два неполных года число сделок составило более 10 тысяч, а количество новых проектов в Старой Москве за два года 62. Согласно данным, озвученным на заседании Комитета Совета Федерации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению и делам Севера, ежегодно в России строится до 3 млн. кв.м. апартментов¹⁰⁹.

Согласно положениям статьи 15 Жилищного кодекса Российской Федерации, жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянно проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства). Основным функциональным назначением жилого помещения является проживание в нём.

Статья 16 Жилищного кодекса Российской Федерации к жилым помещениям в отношении которых распространяется действие жилищных прав относит квартиру, часть квартиры, жилой дом, часть жилого дома, комнату.

Как видим, в данном перечислении жилых помещений отсутствуют апартменты.

Постановлением Правительства РФ № 1860 от 18.11.2020 г. «Об утверждении положения о классификации гостиниц» апартменты относят к одной из категорий гостиничных номеров, т.е. апартменты являются нежилым помещением и предназначены для временного проживания граждан.

Подрабинок Е.М. считает, что апартменты следует рассматривать как разновидность нежилых помещений, предназначенных и используемых для

¹⁰⁹ Парламентские слушания «Проблемы определения правового статуса апартментов как объекта недвижимости» 19 ноября 2020 года. <http://council.gov.ru/activity/activities/parliamentary/121625/>

проживания граждан, которые вряд ли стоит полностью приравнивать к жилым помещениям, но стоит выделить их в качестве особой категории нежилых помещений с использованием отдельных элементов правового режима жилых помещений¹¹⁰. По мнению А. Жирова, юридически апартаменты являются нежилым объектом, несмотря на то что при строительстве застройщик может соблюдать все санитарные и технические нормы¹¹¹. Схожее мнение имеет и А.Л. Шиловская, которая считает апартаменты нежилыми помещениями, предназначенными для временного проживания граждан, и предлагает законодательно зафиксировать их статус – «Апартаменты жилым помещением не являются»¹¹².

Правильно ли такое мнение данных авторов и умалчивающая позиция законодателя? С точки зрения действующего законодательного регулирования, признающего апартаменты в качестве нежилого помещения, безусловно, с точки зрения перспективы дальнейшего актуального правового регулирования - нет.

При определении правового статуса апартаментов необходимо ответить на основной вопрос – для каких целей апартаменты строились и кто является их основным пользователем (потребителем данного продукта)? Ведь ни для кого не секрет, что строительство апартаментов прежде всего связано с удешевлением такого строительства, поскольку подчас земля, приобретаемая для таких целей в крупных городах, значительно дешевле, что позволяет застройщикам продукт в виде «апартаментов» реализовывать за меньшие деньги тем самым стимулировать более активный спрос и быть более конкурентно привлекательным на рынке. Застройщики, рекламируя объект, именуют такие комплексы, зачастую, как Жилой Комплекс, тем самым вводя граждан в заблуждение. При этом, конечный потребитель – гражданин, имея намерение приобрести жильё для постоянного проживания, по факту, покупает нежилое помещение со всеми неблагоприятными вытекающими последствиями: невозможность постоянной регистрации, отсутствие прав на общее имущество (как в многоквартирном доме), повышенные коммунальные платежи и ставка налога, отсутствие детских садов и школ, возможность обращения взыскание по долгам на апартаменты, даже если они являются единственным помещением для проживания и т.п.

Полумеры при определении правового статуса такой недвижимости недопустимы. В настоящий момент, апартаменты условно можно отнести к

¹¹⁰ Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24 - 25 октября 2014 г.): избранные материалы / Г.В. Абшилава, В.В. Акинфиева, А.Б. Афанасьев и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2015. «ПРАВОВОЙ РЕЖИМ АПАРТАМЕНТОВ КАК ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ». С. 221-229

¹¹¹ А. Жиров «Правовой статус апартаментов: анализ судебной практики»// СПС «КонсультантПлюс»

¹¹² Шиловская А.Л. (доцент кафедры гражданского права и процесса Российского государственного социального университета) Правовой статус апартаментов // Правовые вопросы недвижимости. 2015. N 2. С. 36 - 39

отдельному виду недвижимости – «условно жилыми» или к «скрытой форме жилья», которые являются по правовому статусу нежилыми, но фактически жилыми, в которых постоянно проживают граждане. Де-факто апартаменты являются жильём, де-юре нежилём.

Органы государственной власти и местного самоуправления при согласовании возможности строительства подобных объектов должны подходить к этому более ответственно и понимать правовой статус строящейся недвижимости – жилые помещения для проживания граждан или нежилые помещения и не предназначенные для постоянного проживания граждан и не проводить смешение данных видов недвижимости. Попустительство органов государственной власти и местного самоуправления при согласовании строительства данных видов недвижимости и послужило основанием возникновения проблемы в виде появления апартаментов как отдельного вида недвижимости. Как пример, можно привести Генеральный план города Москвы, который смешивает понятие апартаментов с жильём и в качестве мероприятий по планированию зон размещения жилищного фонда включает, в том числе, развитие различных форм жилья – как многоквартирного, так и апартаментного типа¹¹³. Тем самым, Генеральный план города Москвы относит апартаменты к жилью, при этом понимая, что законодательно они не относятся к жилым помещениям.

Также, достаточно странная позиция по данному вопросу налоговых органов. В письме Министерства финансов РФ от 26 ноября 2020 года № 03-07-11/103206 заместитель директора Департамента налоговой политики называет апартаменты жилыми помещениями, предназначенными для временного проживания¹¹⁴.

Безусловно, в настоящее время по правовой природе апартаменты являются нежилыми помещениями, бездумно приравнивать их к жилью нельзя, не все комплексы апартаментов соответствуют предъявляемым к ним требованиям, в том числе, в отношении санитарно-эпидемиологической безопасности. При этом, законодателю необходимо решить два вопроса:

- уточнить статус апартаментов, которые будут построены в дальнейшем, для предотвращения проблем, связанных с неопределенностью статуса апартаментов;

- выработать порядок перевода уже построенных и введенных в эксплуатацию апартаментов в жилые помещения. К данному вопросу необходимо подойти комплексно, в том числе можно осуществить следующие действия для достижения искомой цели:

¹¹³ Закон г. Москвы от 05.05.2010 № 17 (ред. от 27.12.2017) «О Генеральном плане города Москвы»// СПС «Консультант Плюс»

¹¹⁴ Вопрос: Об НДС при реализации физлицам жилых помещений (апартаментов) и парковочных мест. (Письмо Минфина России от 26.11.2020 N 03-07-11/103206)// СПС «КонсультантПлюс»

1. Запретить дальнейшее строительство апарт-отелей (кроме гостиниц), а также запретить именовать в рекламных буклетах и прочей рекламе любые комплексы, не имеющие статус жилья, в качестве жилых комплексов.

2. Обязать при продаже недвижимости гражданину доносить до гражданина информацию о статусе такой недвижимости (жилое или нежилое помещение). С обязательной письменной фиксацией такого ознакомления.

3. Законодательно урегулировать порядок перевода в судебном порядке апарт-отелей из нежилого фонда в жильё при наличии согласия собственников таких апарт-отелей в доме (установить процент от общего количества собственников) и наличии соответствующей экспертизы о соответствии апарт-отелей критериям отнесения к жилым помещениям. При этом, необходимо установить критерии, по которым такой перевод возможен: допустимые критерии санитарно-эпидемиологической безопасности и др. В том числе, допустить по решению собственников помещений возможность осуществить переоборудование здания для его приведения в соответствии с такими критериями. Одновременно пересмотреть устаревшие требования, предъявляемые при строительстве жилья.

4. Внести изменения в Жилищный кодекс РФ и дополнить п. 1 статьи 16 подпунктом 4) следующего содержания:

«...4) апарт-отели (в случае признания судом жилыми помещениями)...»

Жучков Роман Андреевич
аспирант 1 курса кафедры адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин
РААН

Научный руководитель: кандидат юридических наук, адвокат, президент
Федеральной палаты адвокатов РФ, профессор кафедры адвокатуры и
правоохранительной деятельности РААН, С.И. Володина

Уголовная ответственность адвокатов за разглашение данных предварительного расследования

Ответственность является одним из элементов статуса адвоката наряду с правами, свободами и обязанностями. Среди видов ответственности адвоката особое внимание следует уделить уголовной ответственности адвоката, как влекущей серьезные последствия, такие как лишение свободы, прекращение статуса адвоката.

Л.Ю. Ларина все преступления адвокатов в зависимости от их отношения к профессиональной деятельности разделяет на две группы:

1) преступления, связанные с осуществлением адвокатской деятельности, и

2) преступления, не связанные с осуществлением адвокатской деятельности¹¹⁵.

А.Г. Кучерена преступления, совершаемые адвокатом-представителем в связи с исполнением своих функций по защите доверителя, разделяет на следующие группы:

1) преступления, совершенные представителем как специальным субъектом и

2) преступления, совершенные представителем, как общим субъектом ответственности. К первой группе он относит только один состав преступления, закрепленный законодателем в ст. 303 УК РФ (фальсификация доказательств и результатов ОРД), поскольку только в этой статье прямо указывается на представителя по гражданскому или на защитника по уголовному делу как на субъект преступления¹¹⁶.

Ю.П. Гармаев предложил выделить собственно адвокатские преступления (в которых адвокат может выступать исполнителем: посягательства со стороны адвоката, носящие сугубо профессиональный характер, совершаемые лично адвокатом в качестве исполнителя или соисполнителя преступления). Это такие преступления, как фальсификация доказательств по уголовному делу защитником (ч. 2 ст. 303 УК РФ), неуважение к суду (ст. 297 УК РФ) и другие.

Адвокат в них имеет статус:

- специального субъекта, указанного напрямую (ст. 303 УК РФ) либо
- подпадающего под общие признаки специального субъекта (ст. 310 УК РФ) либо
- преступление совершается адвокатом в качестве общего субъекта, но по причине использования им прав, предоставляемых ему законом (например, ст. 306 УК РФ)¹¹⁷.

Перечень этих преступлений в целом довольно ограничен. В рамках исследования Ю.П. Гармаева подсчитано, что в УК РФ всего не более 30 статей, содержащих составы преступлений, которые в практике могут быть совершены именно самими адвокатами в связи с исполнением ими своих полномочий в уголовном процессе.

Наибольшую актуальность для адвокатов имеют вопросы, связанные с возможностью привлечения их к уголовной ответственности за совершение ряда преступлений против правосудия (гл. 31 УК РФ):

¹¹⁵ *Ларина Л.Ю.* Разновидности преступлений, совершаемых адвокатами (по материалам практики) // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 3. С. 16.

¹¹⁶ *Кучерена А.Г.* Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России. М.: Юркомпани, 2009. С. 201.

¹¹⁷ *Гармаев Ю.П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск: ИПКПР ГП РФ. 2005. С. 102

воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294)	угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 296)	неуважение к суду (ст. 297)
клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава (ст. 298.1)	фальсификация доказательств (ст. 303)	провокация взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304)
подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению отдачи показаний либо к неправильному переводу (ст. 309)	разглашение данных предварительного расследования (ст. 310)	разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311)

Рис. 1. Преступления против правосудия, совершаемые адвокатами

Одно из самых латентных деяний, практика возбуждения уголовных дел против адвокатов по которым практически отсутствует – разглашение данных предварительного расследования (ст. 310 УК РФ).

Правовую основу уголовно-правового запрета, сформулированного в ст. 310 УК, составляют нормы уголовно-процессуального закона. В соответствии с ч. 2 ст. 53 УПК РФ защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, но только если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ.

Необходимо отметить, что в отличие от ранее действовавшей статьи 139 УПК РСФСР¹¹⁸, когда закон предписывал предупреждать участников уголовного судопроизводства только «в необходимых случаях», и соответственно сам субъект расследования решал, когда такой случай наступал, в действующем УПК требование о предупреждении сформулировано без всяких оговорок.

Объектом разглашения данных предварительного расследования являются интересы правосудия и предварительного расследования, которые влияют на раскрытие преступления. Предметом преступления являются данные предварительного расследования. Объективная сторона преступления выступает

¹¹⁸ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // СПС «КонсультантПлюс»

в виде передачи этих данных другим лицам¹¹⁹. Причем разглашение данных предварительного расследования выражается в передаче в любой: устной, письменной или иной форме информации об обстоятельствах расследуемого дела третьим лицам, хотя бы одному лицу, все зависимости от того, к каким последствием это привело (состав формальный).

Преступление является окончанным с момента передачи соответствующей информации третьему лицу. Для оценки содеянного в качестве окончанного преступления необязательно, чтобы переданная информация стала достоянием именно лиц, интересующихся такой информацией. Неважно, была ли такая информация уже известна третьему лицу или нет.

Ни ст. 310 УК РФ, ни уголовно-процессуальный закон не определяют перечень данных, которые не могут быть разглашены. То есть, согласно буквальному толкованию закона, не имеет значения для квалификации преступления такие обстоятельства, как то, что указанная информация была в той или иной мере общедоступна или полностью закрыта, составляла или нет государственную и иную охраняемую законом тайну, могла или не могла быть получена из других источников, помимо предварительного расследования. Необходимо лишь доказать, что разглашенная без разрешения информация была получена субъектом именно в результате его участия на предварительном расследовании. Однако при оценке преступности конкретных действий необходимо учитывать критерий малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ), причинен ли вред основному объекту – интересам правосудия и предварительного расследования. Хотя состав данного преступления сформулирован как формальный, т.е. не включает в свою конструкцию общественно опасные последствия, между тем, любое преступление должно характеризоваться признаком общественной опасности (ч. 1 ст. 14 УК РФ), вне зависимости от конструкции состава.

Недопустимы попытки привлечь к уголовной ответственности адвоката, например, только за то, что он в самых общих выражениях посоветовался с коллегой о том, как наиболее эффективно законными средствами защитить своего клиента.

Например, Ю.Ф. Лубшев пишет, что в случае обсуждения своего дела с коллегами нужно стремиться к сдержанности, не называть дела, фамилии доверителя или судьи¹²⁰. Той же позиции придерживается и С.Л. Ария¹²¹.

С субъективной стороны рассматриваемое преступление может быть совершено только с прямым умыслом.

¹¹⁹ Решение Конституционного Суда РФ от 28.01.2016 «Об утверждении обзора практики Конституционного Суда Российской Федерации за третий и четвертый кварталы 2015 года» // СПС «КонсультантПлюс»

¹²⁰ Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. М., 2001. С. 268.

¹²¹ Ария С.Л. О нравственных принципах в адвокатской деятельности // Адвокат. 2002. № 4. С. 80.

Следует отметить, что в статье 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях также предусмотрена административная санкция, согласно которой адвокаты, участвующие в допросе свидетеля в качестве правозащитников, могут быть привлечены к административной ответственности за разглашение информации, доступ к которой ограничен законом.

М.А. Новикова относит к такой информации сведения, полученные следователем в ходе следственных действий, а также информацию о стратегии и тактике расследования¹²².

По мнению Н.А. Власовой, информацию о планировании судебного разбирательства и пробных версиях, доказательствах, полученных в ходе судебного разбирательства без участия обвиняемого, и результатах оценки доказательств может быть запрещено разглашать¹²³.

О.А. Оношко в дополнение к перечисленным выше видам информации советует включать информацию о месте и времени проведения следственных действий, а также данные о том, какие следственные действия собираются проводить следователь¹²⁴.

В то же время подписка о неразглашении данных предварительного расследования должна отбираться на основе двух критериев: субъективного и объективного. Первый касается возможности участника этого процесса разглашать информацию, полученную по уголовному делу. Второй критерий получения подписки непосредственно вытекает из реальной угрозы причинения вреда охраняемым законом общественным отношениям.

С особым мнением к Определению от 6 октября 2015 года № 2443-О выступил судья К.В. Арановский, сосредоточив внимание на тех сведениях, распространение или публичное комментирование которых не может быть признано «необоснованным приданием огласке». Судья отметил, что не каждая огласка наносит ущерб тайне следствия, но может на самом деле нанести вред следствию или нарушить права и законные интересы участников уголовного судопроизводства и других лиц¹²⁵.

¹²² Новикова М.А. Расследование разглашения данных предварительного расследования и сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Новикова Марина Алексеевна. М., 2009. С. 12.

¹²³ Власова Н.А. Обеспечение тайны предварительного расследования // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 3. С. 150-151.

¹²⁴ Оношко О.А. Проблемы обеспечения тайны предварительного расследования в уголовном процессе // Гуманитарные и юридические исследования. 2016. № 2. С. 165

¹²⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 06.10.2015 № 2443-О «По жалобе граждан Динзе Дмитрия Владимировича и Сенцова Олега Геннадьевича на нарушение их конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 38, части третьей статьи 53 и статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»

В постановлении от 6 октября 2015 года № 2444-О¹²⁶ по жалобе адвоката В.Г. Дворяка Конституционный суд привел аналогичные аргументы. Заявитель ознакомил заинтересованных лиц, которые не были подзащитными по уголовному делу доверителя, с содержанием протоколов расследования его доверителя. После этого заявитель был привлечен к уголовной ответственности на основании статьи 310 УК РФ. Конституционный Суд в этом определении также указал, что *«в целях поддержания баланса конституционно значимых ценностей правоохранительные органы вынуждены учитывать не только факт разглашения данных предварительного следствия, но и суть разглашаемых данных, их взаимосвязь с интересами предварительного следствия и (или) правами и законными интересами участников в преступной деятельности с риском причинения вреда или вреда ...»*. По смыслу этих взаимосвязанных положений, на органы, осуществляющие уголовное преследование, и суды возлагается обязанность учитывать не только сам факт разглашения данных предварительного расследования, но и существо разглашенных данных, их соотношение с интересами предварительного расследования и (или) правами и законными интересами участников уголовного судопроизводства, которым причинен вред или которые находятся под угрозой причинения вреда, с тем чтобы оценить характер и степень общественной опасности.

Федеральным законом о внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 2017 года, статья 161, устанавливающая запрет на разглашение данных предварительного расследования, изложена в новой редакции, которая поможет определить, что можно понимать под конфиденциальностью расследования. Согласно новой редакции, к разглашению данных не относится: предоставление информации об уголовных делах в ходатайствах, жалобах и других документах по этому делу, а также в документах, направляемых государству и организации по защите прав человека в государственные и межгосударственные органы по защите прав и свобод человека; предоставление сведений по уголовному делу лицу, привлекаемому к участию в этом деле в качестве специалиста, при условии дачи им письменного обязательства о неразглашении указанных сведений без согласия следователя или дознавателя. Законодатель также указал, что не будет являться разглашением данных предварительного расследования обсуждение информации, уже преданной гласности органами следствия либо прокуратурой или ставшей известной в ходе открытого судебного заседания.

Эта информация может быть обнародована адвокатом только с разрешения должностного лица, отобравшего подписку, и если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с

¹²⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 06.10.2015 № 2444-О «По жалобе гражданина Дворяка Владимира Геннадьевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 38, части третьей статьи 53, статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 310 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»

нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, только в той мере, в какой они считают это допустимо. При этом публикация данных о личной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия, а также данных о личной жизни несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, не допускается без согласия его законного представителя. Нарушение подписки может быть осуществлено любым способом: путем устной передачи информации об этом деле третьим лицам, материалов уголовного преследования, записей о них и копий процессуальных документов.

13 января 2021 года в отношении адвоката Ирины Савельевой было возбуждено дело по ст. 310 УК РФ «Разглашение данных предварительного расследования», по мнению следствия, совершенное ею при следующих обстоятельствах. 12 октября 2020 года Савельевой стало известно о производстве обыска у специалиста, которого она как адвокат привлекла для дачи заключения. В ходе обыска были изъяты компьютер, телефон, флеш-карты с материалами по уголовному делу, которые адвокат передала для работы по составлению заключения. Савельева подала жалобу в суд в соответствии со статьей 125 УПК РФ. В ней она указала, что была в контакте со специалистом только через сотовую связь, мессенджеры и электронную почту. Следователю могло стать известно о специалисте только из оперативно-розыскных мероприятий (предположительно – прослушивание телефонных разговоров и/или наружное наблюдение), осуществленных в отношении адвоката.

Согласно решению суда, следователь предоставил информацию о том, что в отношении Ирины Савельевой не проводилось оперативно-розыскных мероприятий, поручение о проведении подобных мероприятий в орган дознания не направлялось. В документах о результатах оперативно-розыскных мероприятий, которые легли в основу обыска по месту жительства специалиста, такой информации нет.

Согласно постановлению о привлечении в качестве обвиняемой Ирина Савельева сфотографировала материалы уголовного дела в отношении Сычёва, а затем в этот же день дала подписку о неразглашении данных по уголовному делу. В последующем она обратилась к специалисту, чтобы от имени подзащитного обжаловать в порядке гражданского судопроизводства правомерность заключения сделок по отчуждению муниципального имущества. По мнению органов следствия, адвокат с целью создания видимости законности своих действий изготовила договор об оказании услуг специалиста. И поскольку полномочие предупредить специалиста о недопустимости разглашения данных относятся к исключительной компетенции следователя, адвокат осознавала, что фактически разглашала данные предварительного расследования.

Ирина Савельева связала возбуждение уголовного дела с делом ее подзащитного Михаила Сычёва, поскольку это единственный случай, в котором защитник действовал под подпиской о неразглашении данных. Президент Адвокатской палаты Ульяновской области Евгений Малафеев также предположил, что уголовное дело адвоката связано с активной защитой Михаила

Сычева, против которого было возбуждено уголовное дело, отметив, что ранее палата уже говорила о наличии или отсутствии состава преступления в деятельности Ирины Савельевой, заключив, что она соблюдала УПК РФ¹²⁷.

27 июля 2022 года апелляция отменила оправдательный приговор, вынесенный в отношении адвоката 20 июня 2022 года, и направила дело на новое рассмотрение. 27 сентября 2022 года суд первой инстанции прекратил уголовное дело в отношении Савельевой в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности.

Заместитель председателя Комиссии Совета ФПА РФ по защите прав адвокатов Вадим Клювгант назвал прекращение дела законной возможностью избавиться от преследования, которое безосновательно длилось несколько лет, а прекращение дела по этому основанию совершенно не означает ни признание вины, ни согласие с обвинением¹²⁸.

Очевидно, что в рассматриваемой ситуации сообщение защитником специалисту данных уголовного дела было неспособно причинить вред общественным либо частным интересам, поскольку такая информация используется специалистом исключительно для проведения соответствующего исследования, не представляющего угрозы для государства и личности. Следует отметить, что процессуальное положение специалиста как лица, обладающего специальными знаниями, привлеченного с соблюдением требований ст. 71 УПК РФ, не допускает использования им сообщенных сведений во вред интересам органов предварительного расследования и личности. Кроме того, сообщая такому специалисту данные уголовного дела, адвокат действует в рамках предоставленных ему полномочий¹²⁹.

В заключении следует отметить, что угроза привлечения адвоката к уголовной ответственности в рассмотренном случае фактически приводит к исключению участия специалиста не только в досудебном, но и судебном производстве, что не соответствует назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), нарушает не только профессиональные права адвоката, но и право обвиняемого на защиту.

¹²⁷ «Апелляция отменила оправдательный приговор адвокату Ирине Савельевой» // Электронный ресурс: <https://www.advgazeta.ru/novosti/apellyatsiya-otmenila-opravdatelnyy-prigovor-advokatu-irine-savelevoy/> (дата обращения: 04.04.2023)

¹²⁸ «Уголовное дело в отношении адвоката Ирины Савельевой прекращено» // Электронный ресурс: <https://www.advgazeta.ru/novosti/ugolovnoe-delo-v-otnoshenii-advokata-iriny-savelevoy-prekrashcheno-v-svyazi-s-istecheniem-sroka-davnosti/> (дата обращения: 04.04.2023)

¹²⁹ Азаренок Н.В. Совершенствование процессуального порядка привлечения специалиста защитником, давшим подписку о неразглашении данных предварительного расследования // Российский юридический журнал. 2022. № 3. С. 65.

Список литературы

1. Азаренок Н.В. Совершенствование процессуального порядка привлечения специалиста защитником, давшим подписку о неразглашении данных предварительного расследования // Российский юридический журнал. 2022. № 3. С. 58-65.
2. Ария С.Л. О нравственных принципах в адвокатской деятельности // Адвокат. 2002. № 4. С. 80.
3. Власова Н.А. Обеспечение тайны предварительного расследования // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 3. С. 150-151.
4. Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск: ИПКПР ГП РФ. 2005. С. 102
5. Кучерена А.Г. Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России. М.: Юркомпани, 2009. С. 201.
6. Ларина Л.Ю. Разновидности преступлений, совершаемых адвокатами (по материалам практики) // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 3. С. 16.
7. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. М., 2001. С. 268.
8. Новикова М.А. Расследование разглашения данных предварительного расследования и сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Новикова Марина Алексеевна. М., 2009. С. 12.
9. Оношко О.А. Проблемы обеспечения тайны предварительного расследования в уголовном процессе // Гуманитарные и юридические исследования. 2016. № 2. С. 165

*Завидова Марина Валерьевна
соискатель кафедры адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин
Российской Академии адвокатуры и нотариата*

*Научный руководитель – заместитель заведующего кафедрой
адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин Д.В. Мирошниченко*

Социальные основания составов преступлений с признаком лица, имеющего судимость

В современном уголовном праве продолжает развиваться тенденция криминализации деяний, совершенных лицом, имеющим судимость. Данное обстоятельство (совершение деяния лицом, имеющим судимость) признается преимущественно квалифицирующим, усиливающим объем уголовной репрессии; в других случаях этот признак является криминообразующим. В первом варианте это: ч. 2 ст. 116.1, п. «а» ч. 5 ст. 131, п. «а» ч. 5 ст. 132, п. «в» ч. 3 ст. 133, ч. 6 ст. 134, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135, ч. 2 ст. 204.2, ч. 2 ст. 264.1, ч. 2 ст.

264.2, ч. 2 ст. 264.3, ч. 2 ст. 291.2 УК РФ. Во втором варианте можно назвать состав, предусмотренный ч. 1 ст. 284.1 УК РФ.

Законодательное распространение рассматриваемый признак получил относительно недавно, начиная с 2012 г., когда Федеральным законом от 29.02.2012 г. №14-ФЗ¹³⁰ были внесены изменения в составы половых преступлений против несовершеннолетних. До этого в законодательстве в целях дифференциации уголовного наказания использовался традиционный институт рецидива преступлений. Как известно, согласно ст. 18 УК РФ, под рецидивом преступлений понимается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (ч. 1). Признание в содеянном рецидива влечет более строгое наказание (ч. 5): его срок при любом виде не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьей Особенной части УК РФ (ч. 2 ст. 68 УК РФ).

Таким образом, лицо совершившее преступление и имеющее судимость при совершении нового преступления, когда судимость за предыдущее преступление не снята или не погашена, несет более суровую ответственность (как на уровне законодательной дифференциации, так и при индивидуализации). На текущий момент институт рецидива, как он представлен в ст.18 УК РФ со всеми последствиями правового характера, которые он влечет, существует параллельно нормами Особенной части УК РФ, содержащими признак лица, имеющего судимость. Не входя в содержание вопроса об оценке технической реализации этих норм, следует отметить то, что объединяет рецидив и специальные нормы, где установлена повторность – это социальная потребность в воспрепятствовании реализации лицом антиобщественной установки субъекта, когда, не смотря на ранее примененное к нему наказание, лицо продолжает заниматься криминальной деятельностью. Поэтому рецидив, как уголовно-правовой институт, рассматривается в основном с точки зрения неусвоенности лицом правил поведения, диктуемых законом, в чем выражается его устойчивая антисоциальность. Эта позиция находит подтверждение как в правоприменительной практике, так и в уголовно-правовой науке. Так, Конституционным Судом РФ в Постановлении № 3-А от 19 марта 2003 г. было отмечено: «имеющаяся у лица не снятая или не погашенная судимость указывается в качестве относящегося к субъекту преступления квалифицирующего признака состава преступления, антисоциальная природа которого определяется в значительной мере систематичностью преступного поведения лица и порождает особые публично-правовые отношения его с государством, которые при совершении этим лицом новых преступлений служат

¹³⁰ Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // СЗ РФ. 2012. №10. Ст. 1162.

основанием для оценки его личности и совершенных им преступлений как обладающих повышенной общественной опасностью»¹³¹. В исследованиях по рецидиву можно обнаружить аналогичное понимание причин усиления наказания в случае установления повторности деяний. Так, А.М. Яковлев пишет: «Совершение лицом во второй раз и более преступления того же рода свидетельствует о конкретной, устойчивой направленности антиобщественных мотивов, лежащих в основе преступной деятельности рецидивиста. Практика свидетельствует о том, что целому ряду преступлений присуща известная устойчивость: лицо, однажды совершившее определенное преступление, вновь совершает во многих случаях то же самое преступление»¹³². Природа этих мнений исходит из социальной природы уголовной ответственности и в принципе не совпадает с юридической стороной вопроса о справедливости наказания. Так, например, часто озвучивается мнение, что рецидив нарушает принцип *non bis in idem* («не дважды за одно и то же»), поскольку, если лицо отбыло наказание за прошлое преступление и ему назначается с учетом этого прошлого преступления наказание за новое (возможно аналогичное) суровее, чем прошлое, возникает закономерный вопрос, о том, не наказывается ли лицо повторно за это ранее совершенное деяние. Аналогично этот вопрос возникает у ученых применительно нормам, содержащим административную преюдицию¹³³.

Эта проблема о нарушении нормами о рецидиве принципа справедливости в основном происходит из-за смешения двух различных аспектов осмысления природы деяний: объективной и субъективной. Если встать на позицию объективной стороны, то окажется, что наказание должно соответствовать деянию. И если это деяние получило оценку и лицо в соответствии с ним подлежало наказанию, то все правовые последствия этого деяния на этом исчерпаны. Но есть и субъективная составляющая, основа которой лежит не в формально-догматической плоскости, а в плоскости социальной оценки опасного поведения лица: когда оно явно демонстрирует своим поведением неуважение к социальному правопорядку, сохраняя намерение дальше заниматься преступной деятельностью (что показывают совершенные преступления), появляется

¹³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1 - 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.05.2023).

¹³² Яковлев А.М. Борьба с рецидивной преступностью. М.: Наука, 1964. С. 43. См. также: Панько А.А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988. С. 6.

¹³³ Коробеев А.И. Административная преюдиция в уголовном праве: казус Ильдара Дадина / Головкин Л., Коробеев А., Лопашенко Н., Пашин С., Резник Г., Богуш Г., Есаков Г. // Закон. 2017. №2. С. 22.

необходимость оценки этого намерения и его предупреждения. Поэтому основу субъективного осмысления рецидива составляет понятие «антисоциальная установка». Оно имеет отношение не к оценке деяний, а к оценке поведения лица, понятие которого обосновывал в своей монографии Д.В. Мирошниченко¹³⁴.

В.П. Малков выражает мнение, что лица, которые обладают стойкими антиобщественными привычками и взглядами, характеризуются отсутствием социальной дисциплины, склонностью к совершению преступлений представляют собой большую общественную опасность по сравнению с теми лицами, у кого такая склонность не проявлена, в первую очередь, посредством повторных преступлений. В этом, по его мнению, заключается социальная сущность повторности, которая на уровне уголовного законодательства получает более значимую, по сравнению, с остальными отдельными деяниями, оценку¹³⁵. Наказание, в связи с этим возрастает, поскольку возрастает общественная опасность лица с каждым новым (повторным) деянием.

В случае отдельных преступлений, совершенных одним и тем же лицом по совокупности, имеет место арифметическое сложение наказаний (за каждое деяние отдельно) в связи с чем этот институт (совокупность) имеет значение в части уголовно-правовых последствий, правил назначения наказания, и непосредственной дифференцирующей уголовную ответственность роли он не играет. Таким образом, в повторности (рецидиве преступлений) наиболее отчетливо просматривается социальная природа поведения (субъективный смысл оценки), в отличие от формального смысла оценки деяния как отдельно взятого феномена (объективный смысл оценки деяния).

Исходя из преимущественно социальной сущности, повторность преступлений должна получить оценку в уголовном праве и разное время она ее получала через понятия неоднократности, систематичности, преступного промысла. Однако субъективного выражения на уровне уголовного закона повторность не находит. Если ранее, до УК РФ 1996 г., в уголовном праве было закреплено такое понятие как «рецидивист», то на сегодняшний день, оно отсутствует - заменено рецидивом (повторностью), которому придается объективный смысл: хотя рецидив выражается через множественность действий, тем не менее всегда подразумевается именно социальная природа данного института. Рецидивист - более общественно опасный субъект, по сравнению с лицом, впервые совершившим преступление, - всегда подразумевается, всегда остается в сознании законодателя и правоприменителя, но не в законе. Поэтому кажущаяся на первый взгляд проблема нарушения принципа *non bis in idem* теряет свое основание, в том аспекте, что повторность рассматривается сквозь призму социально опасного поведения субъекта. Как отметил судья Конституционного Суда РФ А.Л. Кононов в особом мнении в связи с вынесением

¹³⁴ Мирошниченко Д.В. Преюдиция в уголовном праве: теоретико-прикладное исследование. М., 2022. – 208 с.

¹³⁵ Малков В.П. Повторность преступлений (понятие и уголовно-правовое значение). Казань, 1970. С. 19.

вышеуказанного Постановления от 19.03.2003 № 3-П, замена понятия рецидивиста понятием рецидив преступления «в доктринальном плане объяснялась необходимостью перенесения акцента с личности преступника на преступление, что в большей степени должно было бы соответствовать конституционному принципу справедливости и равенства. Однако это не изменило самой сути института рецидива. Атавизмы теории опасного состояния продолжают сохраняться»¹³⁶. В этом мнении выражается некий пессимистический взгляд на социальную оценку преступного поведения, однако, как представляется эта оценка в том числе с использованием института рецидива вполне закономерна и вытекает из необходимости обеспечивать безопасность общества в зависимости от деяний, но получающих оценку через личность его исполнителя. Наиболее отчетливо озабоченность общества от негативного влияния лиц с антисоциальной установкой прослеживается в отдельных аспектах общественных отношений, связанных с нормальным социальным развитием несовершеннолетних, борьбой с коррупцией, насильственной преступностью и т.д. Именно в этих жизненно важных сферах уголовно-правовой охраны сегодня получает развитие признак лица, имеющего судимость. Этот признак подчеркивает не только значимость социальных отношений, на которые распространяется антиобщественная установка, но и делает возможным адекватный ответ (в части более отчетливой дифференциации уголовной ответственности и наказания) на современные вызовы и угрозы национальной безопасности.

Список литературы

1. Коробеев А.И. Административная преюдиция в уголовном праве: казус Ильдара Дадина / Головки Л., Коробеев А., Лопашенко Н., Пашин С., Резник Г., Богуш Г., Есаков Г. // Закон. 2017. №2. С. 21-29.
2. Малков В.П. Повторность преступлений (понятие и уголовно-правовое значение). Казань, 1970. – 172 с.
3. Мирошниченко Д.В. Преюдиция в уголовном праве: теоретико-прикладное исследование. М., 2022. – 208 с.
4. Яковлев А.М. Борьба с рецидивной преступностью. М.: Наука, 1964. – 223 с.
5. Панько А.А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988. – 187 с.

¹³⁶ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.05.2023).

Ефимова О.В.
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры нотариата и гражданско-правовых дисциплин
РААН,
доцент Департамента Права Института экономики,
управления и права ГАОУ ВО «МГПУ»

ЭКСТРАОРДИНАРНЫЕ СДЕЛКИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Некоммерческие организации, перечень организационно-правовых форм которых (16) в более чем два раза превышает количество форм коммерческих организаций (6), выступают активными участниками имущественного оборота, в том числе посредством совершения различных сделок. В определенных законом случаях некоммерческая организация также вправе осуществлять деятельность, приносящую доход¹³⁷. В данном исследовании мы не будем рассматривать вопрос соотношения приносящей доход деятельности и предпринимательской деятельности¹³⁸, однако именно в процессе реализации указанных правовых возможностей совершаются сделки, имеющие для некоммерческой организации не только имущественные, но и репутационные последствия. Речь идет о случаях, когда руководство некоммерческой организации совершает значительные для данного субъекта отчуждательные действия, что может привести к неустойчивому финансовому состоянию или сделки, стороны которой находятся в определенной аффилированности друг от друга, что может сказаться на оценке репутации самой некоммерческой организации.

При совершении ряда сделок и устранения возможных неблагоприятных последствий законодатель в определенных случаях установил такую форму контроля за оборотом активов организации как получение предварительного одобрения соответствующих органов юридического лица¹³⁹.

В отношении таких сделок закрепился термин «экстраординарная сделка», который не применяется законодательно, но используется в научной доктрине, в практике и пришел к нам из зарубежного законодательства (**extraordinary transactions** - "необычные сделки"). В российской юридической науке данный

¹³⁷ В соответствии с п.п. 4-5 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации это допустимо при соблюдении трех условий в совокупности: если это предусмотрено их уставами; соответствует целям создания ; имеет имущество рыночной стоимостью не менее минимального размера уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью

¹³⁸ Представляется, что это совсем неочевидный вопрос, хотя иногда законодатель и говорит напрямую о праве НКО осуществлять именно предпринимательскую деятельность как это сделано в отношении личного фонда в п. 5 ст. 123.20-4. ГК РФ

¹³⁹ Гольшев В.Г., Гольшева А.В., Ефимова О.В., Рязанов Е.Е. и др. Сделки в гражданском праве Российской Федерации: учебное пособие. М.: МГПУ, 2022. С. 21

термин был в свое время предложен проф. И.С. Шиткиной¹⁴⁰ и получил закрепление в юридической литературе.

«Экстраординарную сделку можно определить как сделку, которая по каким-либо основаниям выходит за пределы обычной деятельности хозяйственного общества, ее совершающего, и в отношении которой для создания участникам соответствующих отношений дополнительных гарантий, обеспечения их законных интересов законодательством или уставом установлен особый режим.»¹⁴¹

Экстраординарность по сути это правовой режим сделки, отвечающей определенным условиям, введение которого обусловлено необходимостью создания соответствующего правового порядка ее совершения для наиболее полной защиты прав и законных интересов организаций, их учредителей (участников) и кредиторов юридического лица. Такое обеспечения прав лиц, находящихся в определенных взаимоотношениях с организациям в российском законодательстве более характерно для коммерческих корпораций.

В тоже время законодательство о некоммерческих организациях в отдельных актах содержит требование о предварительном согласовании ряда сделок.

Для устранения возможного убытка законодатель в отношении некоммерческих организаций предусмотрел процедуру необходимого предварительного согласования сделки с соответствующим органом субъекта. Ст. 27 Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" для устранения конфликта интересов предопределяет необходимость получения согласия органа управления НКО в случае если между руководителем организации, или лицом входящим в орган управления, орган надзора организации и другой стороной сделки присутствуют трудовые, корпоративные, семейные или иные отношения (то есть присутствует заинтересованность). Указанная норма Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ является общей и распространяется на все некоммерческие юридические лица. Однако, специальные законы, регулирующие деятельность отдельных НКО, содержат правила в отношении порядка совершения сделок с заинтересованностью с определенными отступлениями от общего правил в Законе об НКО.

Так, ст. 16 Федерального Закона от 03.11.2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» при определении заинтересованного лица опирается только на родственные отношения (причем, идя по пути перечисления конкретных родственников, тем самым исключая иных родственников),

¹⁴⁰ См., например: Шиткина И.С. Экстрординарные сделки: новые тренды// ЭЖ-Юрист. 2017. N 9

¹⁴¹ Корпоративное право: учебник / А.В. Габов, Е.П. Губин, С.А. Карелина и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019.С.513

связывающие стороны, или выступающие участником либо работником организации-контрагента. Из данного перечня исключены кредиторы данных лиц.

Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и вовсе сужает перечень родственников (супруг, родители, дети, братья, сестры), которые являясь руководителями/учредителями другой стороны сделки делают ее заинтересованной. Безусловно, есть и различия в иных условиях, которые формируют заинтересованность в совершении сделки. На указанных различиях видно, что законодательство о некоммерческих организациях не содержит единых требований к признанию сделки заинтересованной.

Также, для некоторых некоммерческих организаций введено понятие крупная сделка, которая требует предварительного одобрения со стороны определенных органов юридического лица.

К примеру, сделка по распоряжению/приобретению имущества автономным учреждением на сумму более 10 процентов от балансовой стоимости активов организации на последнюю отчетную дату требует предварительного одобрения наблюдательного совета автономного учреждения (ст.ст. 14-15 Федерального закона от 03.11.06 года N 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»). В тоже время для потребительского сельскохозяйственного кооператива Федеральным законом от 08.12.1995 N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" (ст. 38) требуется получение согласия правления на сделки до 10 % от общей стоимости активов кооператива (за вычетом стоимости земельных участков и основных средств), свыше 10 - совместного решения правления кооператива и наблюдательного совета кооператива, свыше 20 процентов - решения общего собрания членов кооператива.

Таким образом, в действующем российском законодательстве, регулирующем деятельность некоммерческих организаций нет единства в определении правового режима экстраординарных сделок и формирования критериев таких сделок.

Общая норма, содержащаяся в ст. 27 Федеральном законе от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" в отношении сделок с заинтересованностью практически не воспроизведена в иных законах, регулирующих деятельность отдельных некоммерческих организаций. В тех же немногочисленных нормативных актах, посвященных конкретным НКО, в которых указано на необходимость предварительного согласования таких сделок, критерии указанных сделок несколько отличаются от общих. Такое положение может привести к путанице и проблемам в правоприменительной деятельности.

Необходимость же согласования крупных сделок и вовсе не предусмотрена в Федеральном законе от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях", и есть только в малом количестве законах (к примеру, в ст. 23 Закона об унитарных предприятиях, ст.ст. 14, 15 Закона об автономных

учреждениях). Однако, именно для некоммерческих организаций с их специальной правоспособностью необходимо установить режим экстраординарной сделки при отчуждении/приобретении значительного по отношению к балансовой стоимости активов организации имущества, чтобы не только содействовать достижению цели формирования организации, но и избежать возможных злоупотреблений со стороны ее руководства. Введение единства норм для некоммерческих организаций в отношении обязывания руководства получения предварительного согласия на ряд сделок даст заинтересованным лицам дополнительный способ защиты - признания такой сделки недействительной.

Следует согласиться со следующим утверждением И.З. Аюшеевой: «Думается, требуют выработки и систематизации положения об экстраординарных сделках применительно ко всем видам некоммерческих корпораций, а не только к их отдельным организационно-правовым формам.»¹⁴²

Список литературы:

1. Корпоративное право: учебник / А.В. Габов, Е.П. Губин, С.А. Карелина и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019.
2. Аюшеева И.З. Защита прав участников (членов) некоммерческих корпораций // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9. С. 118 - 125.
3. Голышев В.Г., Голышева А.В., Ефимова О.В., Рязанов Е.Е. и др. Сделки в гражданском праве Российской Федерации: учебное пособие. М.: МГПУ, 2022. С. 21
4. Шиткина И.С. Экстрординарные сделки: новые тренды// ЭЖ-Юрист. 2017. № 9

*Иванов Н.Ю.
Аспирант Российской академии адвокатуры и нотариата*

Современные тенденции развития правового регулирования взаимодействия кредитных организаций с государственными информационными системами в условиях санкций

Цифровизация финансового рынка и экономики в целом провозглашена одной из основных стратегических задач государства и Банка России. Внедрение и развитие финансовых технологий способствуют повышению доступности и качества финансовых услуг и сервисов для граждан и бизнеса, созданию конкурентной среды, а также оптимизации бизнес-процессов участников рынка.

¹⁴² Аюшеева И.З. Защита прав участников (членов) некоммерческих корпораций // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9. С. 118 - 125.

Взаимодействие с инфраструктурой электронного правительства стало одним из ключевых направлений развития новых технологий на финансовом рынке в последние годы.

Представители экспертного банковского сообщества неоднократно отмечали особую роль в развитии финансового рынка государственных информационных систем. Финансовые организации всех видов крайне заинтересованы в получении информации из государственных информационных систем как для исполнения требований действующего законодательства (для осуществления идентификации, расчёта показателя долговой нагрузки заёмщика и т. д.), так и для развития новых дистанционных сервисов в целях взаимодействия с клиентами в течение всего срока их обслуживания¹⁴³.

За последние десять - пятнадцать лет доступность информации, позволяющая банкам получать необходимые для осуществления своей деятельности сведения из государственных информационных систем, существенно выросла. Законодательство также развивалось в направлении повышения прозрачности и публичности этих систем и данных.

Были внедрены в эксплуатацию и получили должное правовое регулирование единая система идентификации и аутентификации (ЕСИА), Единый портал государственных и муниципальных услуг, Единая система межведомственного электронного взаимодействия, Государственная информационная система жилищно-коммунального хозяйства, Федеральная государственная информационная система ведения единого государственного реестра недвижимости и многие другие.

Однако в 2020 году беспрецедентное санкционное давление на российскую экономику потребовало от государства принять безотлагательные меры по поддержанию экономики. Усилия Правительства Российской Федерации, Банка России и законодателей были в 2022 году вынужденно направлены главным образом не на развитие новых информационных систем и технологий, а на поддержание финансовой стабильности, на преодоление санкционных последствий и адаптацию финансового рынка к новым условиям. В издании Банка России «Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2022 год и период 2023 и 2024 годов», подготовленном в конце 2021 года слово «санкции» употребляются один раз¹⁴⁴, а в проекте

¹⁴³ Емелин А.В., Перов Б.Г. Взаимодействие финансовых организаций с электронными государственными сервисами: результаты и перспективы // Основные тренды развития цифровой экономики в финансовой сфере. Правовые аспекты регулирования и практического применения. – М.: Издание Государственной Думы, 2019. – с. 84-97.

¹⁴⁴ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2022 год и период 2023 и 2024 годов. Режим доступа: https://cbr.ru/Content/Document/File/131935/onfr_2021-12-24.pdf. Дата обращения: 01.03.2022.

аналогичного издания на 2023 год, опубликованном на сайте Банка России 28.11.2022 – 39 раз¹⁴⁵.

Кроме того, практика реализации ранее введенных правовых норм, регулирующих режим использования некоторых информационных систем, показала и недостатки правил доступности и прозрачности информации. Утечки персональных данных и их использование мошенниками, использование коммерческой тайны в целях недобросовестной конкуренции, угрозы национальной безопасности в результате применения непропорциональных санкций и многие другие злоупотребления недобросовестных лиц вынудили правительство и законодателей ввести новые и существенно ужесточить имевшиеся нормы права, ограничивающие открытый доступ к разным видам информации. В частности,

- до 1 июля 2023 года продлен срок действия права участников фондового рынка не раскрывать корпоративную информацию¹⁴⁶;

- информация о закупках, определенных Правительством, размещается в закрытой части ЕИС, то есть без размещения на официальном сайте¹⁴⁷;

- в случае включения лица в перечень лиц, к которым применяются, могут быть применены или на которых распространяются санкции, доступ к некоторым сведениям из ЕГРЮЛ и ГИРБО о таких лицах по их заявлению может быть ограничен. Перечень формирует Минфин России. Перечень опубликованию не подлежит¹⁴⁸;

- Банк России продлил ограничения на раскрытие информации банков до конца 2022 года¹⁴⁹;

- определен перечень информации о публично-правовых компаниях, государственных компаниях и корпорациях, не подлежащей до 1 января 2025 года размещению в сети "Интернет"¹⁵⁰

и многие другие.

¹⁴⁵ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2023 год и период 2024 и 2025 годов. Режим доступа: https://cbr.ru/Content/Document/File/143773/onfr_2023-2025.pdf. Дата обращения: 28.11.2022.

¹⁴⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 24.11.2022 № 2131 // СЗ РФ. 05.12.2022. №49. ст. 8660.

¹⁴⁷ Федеральный закон от 16.04.2022 № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 18.04.2022 № 16, ст. 2606.

¹⁴⁸ Постановление Правительства Российской Федерации от 16.09.2022 № 1625 // СЗ РФ. 26.09.2022. N 39. ст. 6607.

¹⁴⁹ Решение Совета директоров Банка России от 16.09.2022. Режим доступа: <https://cbr.ru>. Дата обращения: 01.10.2022.

¹⁵⁰ Федеральный закон от 14.07.2022 № 326-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о приостановлении действия отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 18.07.2022. № 29 (часть III). ст. 5293.

Большинство принимаемых нормативных актов, направленных на противодействие неправомерным санкциям недружественных государств имеют срок действия, что подразумевает их временный характер, однако также имеются примеры издания новых законов, срок применения которых не ограничен.

Одним из таких примеров является Федеральный закон от 14.07.2022 N 266-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О персональных данных", отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившей силу части четырнадцатой статьи 30 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"¹⁵¹.

В пояснительной записке к законопроекту указывалось, что он разработан в целях усиления защиты прав граждан, как субъектов персональных данных, на неприкосновенность их частной жизни. Также авторы законопроекта отмечали, что по данным Роскомнадзора, более 2,5 тыс. операторов персональных данных осуществляют трансграничную передачу персональных данных российских граждан в недружественные страны, где не обеспечивается их должная защита.

Законом вводится обязанность Операторов незамедлительно информировать об инцидентах с принадлежащими им базами персональных данных уполномоченные органы власти, а также обязанность обеспечивать непрерывное взаимодействие с государственной системой обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации. Устанавливается обязанность Операторов информировать уполномоченные органы власти о намерении трансграничной передачи персональных данных. В исключительных случаях, при наличии угроз для обороны, безопасности и основ конституционного строя, такая передача может быть ограничена по решению уполномоченного органа власти. Вводится экстерриториальность применения российского законодательства о персональных данных. Устанавливается возможность вмешательства уполномоченных органов власти в вопросы обработки персональных данных российских граждан на территории других государств.

Наряду с этим изменения вносятся и в Федеральный закон от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», которые вступят в силу с 01.03.2023 года.

Устанавливается, что персональные данные, содержащиеся в Едином государственном реестре недвижимости (далее – ЕГРН), могут быть предоставлены третьим лицам только с согласия физического лица – субъекта таких данных.

В отсутствие указанного согласия сведения из ЕГРН могут быть предоставлены только по запросу нотариуса, действующему на основании письменного заявления заинтересованного лица в целях защиты его прав и

¹⁵¹ Федеральный закон от 01.07.2021 № 266-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 05.07.2021. N 27 (часть I), ст. 5094.

законных интересов. К таким обстоятельствам, в частности, могут относиться: наличие договора, стороной которого являются заявитель и правообладатель, причинение ущерба личности или имуществу заявителя, наличие оснований для предъявления заявителем вещного иска к правообладателю и др. В этой связи корреспондирующие изменения также вносятся в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 года № 4462-1.

Необходимо отметить, что в своей деятельности банки активно в последние годы использовали сведения ФГИС ЕГРН в целях экспертизы имущества, предлагаемого в залог. Одним из основных параметров для проверки было, конечно же, установление права собственности правообладателя объекта недвижимости. Очевидно, что в отсутствие сведений о ФИО собственника право собственности на объект установить невозможно.

Вероятно, законодатель дает подсказку для ответа на этот вопрос в статье 5 Закона 266-ФЗ. В пояснительной записке к законопроекту это изменение не нашло отражения, однако с 01.03.2023 утрачивает силу часть четырнадцатая статьи 30 Федерального закона "О банках и банковской деятельности". Отменяется в свое время ставшая революционной норма, запрещающая кредитным организациям требовать от клиента представления сведений, необходимых для осуществления банковских операций и других сделок кредитной организации и содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости, и которая предписывала банкам запрашивать и получать сведения о клиенте, позволяющие однозначно идентифицировать его в качестве лица, права на конкретный объект недвижимости которого зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости, только в электронной форме в ЕГРН. Таким образом, представляется, что указанные сведения снова будут запрашиваться кредитными организациями у клиентов.

Очевидно, что в 2022 в нормотворческой деятельности государственных органов власти и Банка России публично-правовой интерес преобладал над частно-правовым. И конечно, этому есть абсолютно объективные контрсанкционные объяснения.

Является ли тренд на ужесточение регулирования использования информационных систем долгосрочным? Будут ли услышаны призывы к тщательному экономико-правовому анализу потенциальных запретов на соблюдение иностранных санкций до их введения¹⁵²? Какова будет система правоотношений по результатам завершения трансформации банковского регулирования, связанного с санкционными вызовами? Пока ответов на эти вопросы нет. Однако представляется, что в ближайшие годы нормотворчество в рассматриваемой сфере будет отличаться от предыдущих лет поиском баланса публично-правовых и частно-правовых интересов. В этой связи, а также с учетом отсутствия теоретическо-доктринальных разработок в рассматриваемой области, полагаю, особенно актуальным будет проведение научного исследования

¹⁵² Прошунин М.М. Санкционный комплаенс в кредитной организации: организационно-правовые вопросы // Безопасность бизнеса. 2022. N 4. С. 30 - 34.

теоретических основ и перспектив развития правового регулирования взаимодействия кредитных организаций с государственными информационными системами, формирования научно-обоснованных принципов использования сведений государственных информационных систем в банковской деятельности.

Список литературы:

1. Емелин А.В., Перов Б.Г. Взаимодействие финансовых организаций с электронными государственными сервисами: результаты и перспективы // Основные тренды развития цифровой экономики в финансовой сфере. Правовые аспекты регулирования и практического применения. – М.: Издание Государственной Думы, 2019. – с. 84-97.
2. Прошунин М.М. Санкционный комплаенс в кредитной организации: организационно-правовые вопросы // Безопасность бизнеса. 2022. N 4. С. 30 - 34.
3. Решение Совета директоров Банка России от 16.09.2022. Режим доступа: <https://cbr.ru>. Дата обращения: 01.10.2022.
4. Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2023 год и период 2024 и 2025 годов. Режим доступа: <https://cbr.ru>. Дата обращения: 28.11.2022.

*Иванов Борис Сергеевич
Аспирант 1 года очной формы обучения
кафедры фундаментальной юриспруденции и международного права
Российской академии адвокатуры и нотариата,
нотариус города Москвы*

*Научный руководитель: кандидат юридических наук,
доцент РААН, нотариус города Москвы Фомин В.А.*

Основные изменения организации и деятельности нотариата России в период реформы 1993 года

В феврале 2023 года с момента начала реформы нотариата России 1993 года и принятия Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, прошло более 30 лет — период истории, по итогам которого можно проанализировать цели и задачи и сделать выводы о результатах произошедших изменений в области организации нотариальной деятельности в нашей стране. Важность принятия Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, как важнейшего события для развития института нотариата в целом и внебюджетного нотариата в частности на современном этапе своего развития нельзя недооценить — на смену системе государственного нотариата советского

периода появилась другая, новая, революционная в своем смысле система организации и деятельности нотариата.

Большое практическое значение имеет проведение исследования изменений российского законодательства в области нотариата в период реформы 1993 года. Использование модели передачи части публично-правовых функций государством частнопрактикующим специалистам на примере нотариата может быть в дальнейшем использовано и востребовано с целью развития институтов гражданского общества, профессиональных корпораций, снижения государственных и муниципальных бюджетных расходов, повышения конкуренции и удовлетворенности общества государственным управлением, снижения административных барьеров для граждан и бизнеса.

Разберем важнейшие изменения в регулировании организационных основ нотариата России в период вышеуказанной реформы.

Одним из важных преобразований является смена ориентиров, задач самого института, определенных им государством. Если целями нотариата в советский период была охрана социалистической собственности и только потом прав и законных интересов граждан и различных юридических лиц, то с переходом к рыночным механизмам в экономике и демократическим принципам государственного регулирования новой задачей становится именно защита законных интересов и прав граждан, а также юридических лиц. Это полностью соотносится с положениями основного закона - Конституции Российской Федерации, согласно которой права и свободы человека являются высшей ценностью. Таким образом, по итогам реформы нотариат стал связующим звеном между государством, обществом, отдельными людьми, их объединениями, иными субъектами правоотношений.¹⁵³

Пожалуй, одной из важнейших новелл реформы нотариата 1993 года было появление наряду с нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, частнопрактикующих нотариусов. При этом за редким исключением, прямо указанным в законе, независимо от того работали ли нотариусы в государственной нотариальной конторе или были частнопрактикующими, они несли одинаковые обязанности, а также обладали равными правами. Если в законе СССР от 19.07.1973 N 4537-VIII "О государственном нотариате" имелось положение что в отдельных случаях, предусмотренных законодательством союзных республик, на должность государственного нотариуса могли назначаться лица, вообще не имеющие высшего юридического образования, то по новому закону его наличие, как критерия получения статуса нотариуса, стало строго обязательным. Таким образом, во-первых, в законе были установлены единые повышенные требования к уровню образования кандидатов, претендующих на должность и, во-вторых, при обращении к нотариусу заявители могли быть уверены, что нотариус точно

153 Корсик К. А. Значение нотариата для правовой системы общества // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 9–15. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.009-015.

обладает высоким уровнем грамотности в области права, что безусловно важно при совершении нотариальных действий от имени государства и развития гражданского оборота в условиях рыночной экономики. Отмечу, что законодательно непосредственно в Основах была определена процедура получения статуса нотариуса, которая в редакции закона, действовавшего на момент его принятия, состояла из нескольких этапов: прохождения годичной стажировки под руководством частнопрактикующего нотариуса или в стенах государственной нотариальной конторы, при возможности ее сокращения на основании совместного решения нотариальной палаты и органов юстиции лицам, у которых имелся юридический опыт работы не менее трех лет, этапа сдачи квалификационного экзамена и получения лицензии на право нотариальной деятельности. В дальнейшем процедура получения статуса нотариуса неоднократно уточнялась и усложнялась с целью допуска в профессию наиболее подготовленных в профессиональном плане представителей сообщества и прозрачности проведения отборочных конкурсных процедур.

Произошли существенные изменения в статусе нотариуса, закреплённом в Основах законодательства Российской Федерации о нотариате в сравнении с законом СССР от 19.07.1973 N 4537-VIII "О государственном нотариате". В качестве гарантий нотариуса впервые в отечественном законодательстве был сформулирован принцип независимости, а также беспристрастности при осуществлении им своей профессиональной деятельности. Среди документов, которыми нотариус должен был руководствоваться помимо главного закона страны — Конституции, федерального и регионального законодательства появились в качестве источника регулирования международные договоры. Ограничения в деятельности нотариуса были установлены законодателем в виде запрета заниматься предпринимательской, а также другой оплачиваемой деятельностью, а разрешенная деятельность, которую можно одновременно можно было совмещать с осуществлением нотариальной помимо преподавательской и научной дополнена широким понятием «иной творческой».

Помимо этого впервые в законодательстве Российской Федерации были детально, в отдельных статьях, прописаны ответственность, права и обязанности нотариуса. Уже в первой редакции Основ законодательства содержалось нововведение для отечественного законодательства о нотариате — имущественная ответственность для должностного лица, осуществляющего публично-правовые функции от имени государства: ответственность частнопрактикующего нотариуса по возмещению им причиненного ущерба в случае, если он совершит противоречащее законодательству нотариальное действия или умышленно разгласит сведения о совершенном нотариальном действии.

Новеллой законодательства было и изменение подхода в решении вопроса финансирования деятельности частнопрактикующих нотариусов. В отличие от системы бюджетного финансирования и хозрасчета советского периода был введен принцип самофинансирования деятельности нотариусов, занимающихся частной практикой. Так Основы законодательства Российской

Федерации о нотариате установили в качестве источника финансирования деятельности частнопрактикующего нотариуса денежные средства, полученные им вследствие совершения нотариальных действий, а также оказания услуг правового и технического характера, и поступившие благодаря иным финансовым поступлениям, которые не нарушают закон.

При этом после уплаты налогов, а также других обязательных в соответствии с законом платежей все полученные нотариусом, занимающимся частной практикой, такие денежные средства, поступают в собственность непосредственно самого нотариуса и расходуются им по своему усмотрению. Отмечу, что вопрос тарификации услуг нотариуса неоднократно уточнялся и корректировался на протяжении всего рассматриваемого тридцатилетнего периода существования Основ законодательства о нотариате, являлся дискуссионным, но в то же время никто из критиков не оспаривает правильность избранного в 1993 году пути внебюджетного финансирования института частнопрактикующего нотариата России, по этой причине достойный уровень оплаты труда высококвалифицированного юриста-нотариуса — это путь для успешного дальнейшего развития данного правового института.

В процессе реформирования нотариата России в 1993 году была создана двухуровневая система нотариальных палат. Возглавляет эту систему — Федеральная нотариальная палата, которая имеет статус некоммерческой организации, профессионального объединения нотариальных палат субъектов, входящих в состав Российской Федерации. Среди функций Федеральной нотариальной палаты можно выделить: координацию — для целей обеспечения согласованности действий в субъектах России региональных нотариальных палат, а также поддержания и сохранения эффективности их работы, контрольную — проверка их деятельности в субъектах Российской Федерации в части соблюдения ими законодательства и уставным целям, организация публично-правовой деятельности самих нотариусов по обеспечению защиты законных интересов, а также прав организаций и граждан, своевременности и полноты выполнения обязанности нотариальных палат по уплате членских взносов, а также иных платежей; организационную — участие в проведении различного рода экспертиз законопроектов, касающихся нотариальной деятельности, обеспечение процедуры страхования деятельности нотариусов, формирование специального целевого компенсационного фонда; создание программ по поддержке и социальной помощи нотариату в малонаселенных, а также труднодоступных местностях; представительскую - участие нотариальных палат в работе различных международных организациях, а также в органах государственной власти разного уровня, местного самоуправления, в отношениях с гражданами и организациями, правозащитную — принятие мер для охраны профессиональных, а также и социальных прав частнопрактикующих нотариусов.¹⁵⁴

Нотариальные палаты на уровне субъектов России также имеют статус некоммерческих организаций, профессиональных объединений частнопрактикующих нотариусов, для которых участие в соответствующей региональной нотариальной палате является обязательным. Нотариальные палаты субъектов Российской Федерации также имеют статус юридических лиц, организующих свою работу на принципах самоуправления. Их правовое регулирование осуществляется федеральным и региональным законодательством. Так в городе Москве Московская городская нотариальная палата защищает интересы частнопрактикующих нотариусов столицы и представляет их во взаимоотношениях с органами власти, организациями и гражданами, оказывает им высококвалифицированную методическую помощь путем проведения обучающих лекций, семинаров, обобщения правоприменительной практики, издания методических рекомендаций и писем, оказывает различное содействие в осуществлении нотариальной деятельности в том числе помогает с централизованным приобретением реестров и специальных книг, иных расходных материалов, архивном хранении; организует стажировку и оказывает помощь в её прохождении лицам, изъявившим желание и имеющим необходимые знания для осуществления нотариальной деятельности, включая проведение обучающих лекций для стажеров нотариусов, организации приема вступительных испытаний, а также повышения профессиональной квалификации представителей нотариального сообщества, включая нотариусов, их помощников, а также лиц, обеспечивающих деятельность нотариуса; направляет наиболее опытных членов палаты для участия в составе конкурсной и квалификационной комиссии; осуществляет контролирует надлежащее исполнение нотариусами МГНП в пределах предоставленной законом компетенции их профессиональных обязанностей и обязанностей члена палаты; проводит организационные мероприятия для страхования профессиональной ответственности нотариусов и некоторые другие.¹⁵⁵

В отечественной науке существуют разные подходы к правовому статусу нотариальных палат, которые появились в результате реформы нотариата России в 1993 году. Существуют две основные точки зрения ученых касательно вопроса необходимости появления в законодательстве особого правового статуса нотариальных палат, отличающего их среди других некоммерческих организаций. Одна группа представителей науки (Г.Г. Черемных, С.В. Смирнов) предлагали ввести в законодательство особую организационно-правовую форму некоммерческих организаций для нотариальных палат.¹⁵⁶ Вторая группа ученых

https://notariat.ru/media/filer_public/81/fb/81fb25e2-414e-4d51-bde6-8eeca86eaeb4/ustav_fnp_red_ot_30102018.pdf (дата обращения 11.04.2023)

155 Закон города Москвы Об организации и деятельности нотариата в городе Москве (В редакции законов Москвы от 02.04.2008 № 15, от 06.06.2018 № 18, от 22.07.2020 № 15) , опубликован в газете «Тверская, 13» от 04.05.2006 года № 53-54.

156 Черемных Г. Г. Нотариат как институт предупредительного (превентивного) правосудия / Г. Г. Черемных // Нотариус. – 1998. – № 5/6. – С 73–75.

(Е.А. Суханов, Л.Ю. Малинина) считают, что нотариальные палаты явной правовой спецификой не обладают, что не требует появления в отечественном законодательстве отдельной формы некоммерческих организаций.¹⁵⁷ Тридцатилетний опыт деятельности нотариальных палат показал, что отсутствие в законодательстве о некоммерческих организациях отдельной формы для нотариальных палат не влияет на возможность их эффективного функционирования и успешной работы. Вместе с тем однозначно можно сделать вывод, что создав многоуровневую систему профессиональных объединений нотариусов, построенную на принципах самоуправления, государство передало часть значимых вопросов регулирования организации и деятельности нотариата в руки профессиональных участников нотариальной корпорации, показавших высокие результаты в вопросах своего ведения.

Однако было ли существенное увеличение значения корпорации в регулировании нотариальной деятельности новеллой именно российской правовой системы? Нет, поскольку профессиональные объединения нотариусов были известны еще в Древнем Риме периода империи, позднее в Византии, а также и в странах средневековой Европы, которые восприняли Римское право. Например, во второй половине XIII века руководил нотариусами Болоньи совет, который состоял из шести консулов под председательством проконсула. Корпорация контролировала ее членов в этот период путем проведения надзора за поведением ее членом и их действиями. Иными словами, контроль осуществлялся за профессиональными действиями нотариусов и их деятельностью как в рабочее время, так и в период отдыха. Корпорация также имела право суда: рассматривала споры между членами нотариальной корпорации, а также разрешала конфликты между нотариусом и теми, кто обращался за совершением нотариальных действия. Корпорация также осуществляла и командирование нотариусов в суд, производила в случаях указанных в законе созыв важнейшего органа управления - общего собрания представителей нотариальной корпорации соответствующего города. Наконец, корпорация отвечала за сохранность архива нотариуса после его смерти, в том числе договоров, протоколов и прочих документов, а также давала согласия на назначение на должность конкретного претендента на должность, а также создание статута, которые были обязательны для применения с целью регулирования порядка реализации нотариальной функции, а также деятельности самой корпорации.¹⁵⁸

Стоит отметить, что и в отечественной истории до реформы 1993 года имелся опыт существования нотариальных корпораций. Артель площадных

157 Малинина Л. Ю. Организационно-правовая форма и другие вопросы деятельности нотариальных палат в Российской Федерации / Л. Ю. Малинина // Вестн. Тюм. гос. ун-та. Соц.-экон. и правовые исслед. – 2017. – Т. 3. – № 2. – С. 130–142.

158 Еременко А.А. Двадцать лет возрожденному нотариату. История ФНП. М.: Фонд развития правовой культуры. 2013. С. 18.

подъяхих с круговой порукой друг за друга существовала уже в XVII веке. Их количество было довольно значительным для того периода времени. Например, уже в конце XVII века в городе Москвы трудились 24 писца, а в иных больших городах их число составляло 12 человек. Оружейная палата давала обязательные для исполнения поручения, находившейся в подчинении Московской корпорации писцов, а в других городах этот вопрос был прерогативой местного дворянства.¹⁵⁹ Значительно позднее, в конце XIX- начале XX века, до Октябрьской революции, в Киеве, Нижнем Новгороде, Петрограде и ряде иных крупных городов работали профессиональные региональные корпоративные организации.¹⁶⁰

По итогам реформы нотариата России 1993 года произошло расширение видов нотариальных действий, совершаемых нотариусами. Нотариусы, занимающиеся частной практикой и работающие в государственных нотариальных конторах стали свидетельствовать верность перевода документов с одного языка на другой и обеспечивать доказательства. Оба новых нотариальных действия стали востребованы среди заявителей и неслучайно. С расширением международной торговли, увеличение внешнеэкономических связей кратно выросло количество документов, требующих перевода, при этом появились нотариусы, владеющие такими языками на профессиональном уровне. Среди заявителей стало востребовано и такое нотариальное действие, как обеспечение доказательств. Оно может быть совершено в случае наличия оснований полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным, а их наличие необходимо для последующего представления в суд или административный орган для разрешения дела по существу. В ранее действовавшей на момент принятия Основ законодательства Российской Федерации о нотариате статьи, касающейся обеспечения доказательств, нотариус не мог обеспечивать доказательства по делам, которые в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу уже находились в производстве суда или на рассмотрении уполномоченного административного органа.

Позднее эти положения закона были отменены, что позволило значительно увеличить количество обращений к нотариусам с данным нотариальным действием, упростило процедуру сбора и представления сторонами дела материалов дела для отстаивания своих интересов в суде. Отметим, что в редакции Основ законодательства Российской Федерации о нотариате на момент их принятия существовали различия в видах нотариальных действий, совершаемых нотариусами, занимающимися частной практикой и работающими

159 Шаповалова Л.Л. Становление и развитие института нотариуса в России (историко-правовой аспект)

/ Л.Л. Шаповалова: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Ставрополь, 2000. С 30.

160 Еременко А.А. Двадцать лет возрожденному нотариату. История ФНП. М.: Фонд развития правовой культуры. 2013. С. 22.

в государственных нотариальных конторах. Так, первые не имели полномочия по выдаче свидетельств о праве на наследство и принятию мер к охране наследственного имущества, однако позднее такое различие было искоренено ввиду оправдавшегося доверия государства к профессионализму частнопрактикующих нотариусов и сокращения количества государственных нотариальных контор.

По итогам рассмотрения основных изменений в организации и деятельности нотариата России в период реформы 1993 года можно согласиться с утверждением Сазоновой М.И., что Основы законодательства РФ о нотариате, стали правовой платформой, фундаментом для кардинального изменения, перевода нотариата на новую организационно-правовую форму – внебюджетного, само финансируемого нотариата, с новыми функциями, новыми правами и ответственностью.¹⁶¹

Определение в качестве основной задачи института нотариата — защиту прав и законных интересов граждан и организаций, появление наряду с государственными нотариусами, нотариусов, занимающихся частной практикой, организующих свою работу на принципах самофинансирования, прямое указание в законе положений о правах, обязанностях и ответственности нотариуса, создание двухуровневой системы нотариальных палат - являются основными изменениями организации и деятельности нотариата России в период реформы 1993 года.

Основы законодательства Российской Федерации о нотариате несмотря на более тридцатилетнюю историю и многочисленные изменения и редакции по-прежнему являются законодательной базой для функционирования и успешного развития нотариата, как уникального правового института, где частнопрактикующий нотариус осуществляет публично-правовые функции от имени государства является единственным профессиональным участником рынка недвижимости, который несет полную имущественную ответственность и решает все новые и новые задачи поставленные государством. Возникает волна рейдерских захватов бизнеса — нотариат успешно решает эту проблему, кропотливо рассматривая все документы при удостоверении сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью. Суды перегружены исками по сделкам с долями в праве на недвижимость, после введения обязательной нотариальной формы кратно снижается количество таких дел в суде. Появляются мошенничества с автомобилями в залоге у банков — нотариат предлагает, внедряет и успешно вносит сведения в реестр залогов движимого имущества для защиты добросовестных покупателей автотранспорта и соблюдения интересов кредиторов. В указанных и многих других поставленных государством задачах нотариат России показывал свою

161 М.И. Сазонова Реформа нотариата. Нотариат как правовой институт при оказании содействия судам в снижении спорности гражданского оборота / Сазонова М.И. // Юридическая наука: история и современность — 2018 - № 2 — С. 124-128

эффективность благодаря правовой базе создателей внебюджетного нотариата 1993 года. Высокий профессионализм авторов Основ законодательства Российской Федерации о нотариате в части написания данного закона в сжатые сроки позволил более чем в течение тридцати лет после его принятия дополнять, уточнять отдельные статьи и положения с учетом запросов общества и государства, не принимая новый закон и не меня первоначальную редакцию до неузнаваемости, что является для отечественного законодательства достаточно редким случаем.¹⁶² Соглашусь с позицией Гуреева В.А, что дальнейшее развитие института нотариата, неразрывно связано с решением вопроса о том, насколько будет сильна роль государства в его становлении, учитывая, что в России нотариат построен по примеру латинской модели с национальными особенностями.¹⁶³ Однако участие государства в регулировании нотариальной деятельности не должно, по моему мнению, сокращать те успехи, которых достиг частнопрактикующий нотариат России на текущий момент, базируясь на принципах саморегулирования и самофинансирования.

Список литературы

1. Закон города Москвы Об организации и деятельности нотариата в городе Москве (В редакции законов Москвы от 02.04.2008 № 15, от 06.06.2018 № 18, от 22.07.2020 № 15), опубликован в газете «Тверская, 13» от 04.05.2006 года № 53-54.
2. Балашкина И.В., Яцурик К.А. Развитие отечественного нотариата: некоторые аспекты / Балашкина И.В., Яцурик К.А. // Аллея науки. 2020. №2 (41). С. 558-563.
3. Гуреев В.А. Роль государства в становлении и развитии института нотариата / В.А. Гуреев // Вестник Российской правовой академии. 2022. № 4. С. 36-39.
4. Еременко А.А. Двадцать лет возрожденному нотариату. История ФНП. М.: Фонд развития правовой культуры. 2013. - 232 С.
5. Корсик К. А. Значение нотариата для правовой системы общества // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 9–15. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.009-015.
6. Малинина Л. Ю. Организационно-правовая форма и другие вопросы деятельности нотариальных палат в Российской Федерации / Л. Ю. Малинина // Вестн. Тюм. гос. ун-та. Соц.-экон. и правовые исслед. – 2017. – Т. 3. – № 2. – С. 130–142.
7. Черемных Г. Г. Нотариат как институт предупредительного

162 Балашкина И.В., Яцурик К.А. Развитие отечественного нотариата: некоторые аспекты / Балашкина И.В., Яцурик К.А.// Аллея науки. 2020. №2 (41). С. 558-563.

163 Гуреев В.А. Роль государства в становлении и развитии института нотариата / В.А. Гуреев //Вестник Российской правовой академии. 2022. № 4. С. 36-39.

(превентивного) правосудия / Г. Г. Черемных // Нотариус. – 1998. – № 5/6. – С 73–75.

8. Сазонова М.И. Реформа нотариата. Нотариат как правовой институт при оказании содействия судам в снижении спорности гражданского оборота / Сазонова М.И. // Юридическая наука: история и современность — 2018 - № 2 — С. 124-128

*Карпов Дмитрий Юрьевич,
аспирант кафедры нотариата и гражданско-правовых дисциплин
негосударственного образовательного учреждения организации высшего
образования «Российская академия адвокатуры и нотариата»*

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В РИМСКОМ ПРАВЕ

Понятие субсидиарной ответственности основано на термине «subsidiarius» (лат.), означающем «вспомогательный, резервный, сохраняемый в запасе».

Говоря о понятии и генезисе понятия «субсидиарная ответственность» применительно к римскому праву, следует признать, что непосредственно данный термин законодателями Рима сформулирован не был. Как следствие, и современная наука римского права также не применяет именно данного термина даже для классификации некоторых видов ответственности, по своему существу являющейся результатом наличия в законодательстве Рима субсидиарных обязательств.

Существование в римском праве именно субсидиарной ответственности является в некотором роде условностью, выражаемой посредством восприятия современными исследователями некоторых видов обязательств, существовавших в римском праве, через призму современного российского права.

Такой подход возможен потому, что римское право стало основой правовой системы и правовой доктрины России, и, как следствие, по своему существу и правовой природе субсидиарные обязательства и связанные с ними правовые институты в римском праве — могут быть классифицированы как субсидиарная ответственность в том понимании данного термина, который принят в современном российском праве.

Однако же, несмотря на указание ряда обязательных признаков и оснований наступления субсидиарной ответственности, сформулированных в статье 399 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) и в отношении частных случаев – в иных статьях ГК РФ, нельзя утверждать, что современной юридической наукой сформулировано некое единое и непротиворечивое понятие субсидиарной ответственности. Так, нельзя говорить о полной определённости в отношении того, как понимать и определять форму,

содержание и место субсидиарной ответственности в системе норм и принципов гражданско-правовой ответственности.

Прежде всего следует определить и обособить понятия «субсидиарное обязательство» и «субсидиарная ответственность».

В соответствии с правовой природой отношений, из которых возникает субсидиарное обязательство — данное обязательство можно определить, как имеющее обеспечительный характер охранительное гражданское правоотношение, возникающее с момента нарушения иного обязательства (невыполнения обязанности) основным должником и возлагающее на дополнительного (субсидиарного) должника ответственность, по своему объёму и характеру соответствующую обязанности, не выполненной основным должником.

Субсидиарную ответственность, в свою очередь, можно определить как общественное отношение, в рамках которой одна из его сторон – кредитор, при возникновении обстоятельства нарушения в отношении кредитора определённого обязательственного правоотношения должником, приобретает право требовать от другой стороны – лица, несущего субсидиарную ответственность – выполнения того, что обязан был выполнить должник по нарушенному обязательству.

Различие субсидиарного обязательства и субсидиарной ответственности состоит прежде всего в объёме данных понятий и той связи, что существует между указанными правоотношениями.

Отдельный вопрос представляет собой проблематика различения правового смысла понятий «субсидиарное обязательство» и «субсидиарная ответственность» и возможность как взаимозависимого, так и самостоятельного их рассмотрения и применения.

Так, в научной и учебной литературе субсидиарная ответственность часто приравнивается и трактуется как субсидиарное обязательство – иными словами, реализуется в форме субсидиарного обязательства.

Однако существует и иная точка зрения, согласно которой субсидиарная ответственность является результатом реализации субсидиарного обязательства, то есть её наступление – последствие существования субсидиарного обязательства как правоотношения. В этом случае субсидиарное обязательство прекращается с момента выполнения субсидиарным должником того, что обязан был выполнить в пользу кредитора должник.

Применительно к римскому праву к субсидиарной ответственности можно отнести:

I. Римское поручительство, существовавшее в нескольких различных формах;

II. Ноксальную ответственность;

III. Ответственность по искам с дополнительным назначением, существовавшим в нескольких различных формах;

IV. Ответственность по искам субсидиарным.

Рассмотрим более подробно каждый из данных видов субсидиарной ответственности.

I. Римское поручительство («adpromissio»):

Суть римского поручительства состояла в том, что перед кредитором, помимо должника, отвечал также «добавочный должник» – что позволяет отнести такое обязательство к аксессуарным.

Данное поручительство предоставлялось в процессе вербального ритуала в форме вопросов и ответов. В процессе ритуального предоставления поручительства именно характер ответов, даваемых поручителем, определял вид поручительства: «sponsio», «fidepromissio» или «fideiussio» (лат.).

По общему правилу размер ответственности «дополнительного должника» не мог превышать таковой для должника. Поручительство в размере меньшем, чем обязательство должника, допускалось.

Существенным являлось предоставляемое поручителем право потребовать от кредитора, чтобы тот в первую очередь обратился за исполнением обязательства к должнику, а не к поручителю.

Из представленных выше видов поручительства «sponsio» отличалось от «fideiussio» и «fidepromissio» тем, что право регресса к должнику, существовавшее для всякого поручителя, исполнившего обязательство, в случае предоставления «sponsio» могло быть на основании специального закона реализовано посредством «actio depensi» (лат.) – иска об уплаченном – в двойном размере по отношению к исполненному обязательству.

При этом, независимо от вида поручительства, право регресса поручителя к должнику могло быть реализовано путём требования к кредитору осуществить уступку поручителю права требования к должнику.

II. Ноксальная ответственность («noxae deditio»):

Данный вид ответственности являлся неким прообразом действительно субсидиарной ответственности, в отличие от римского поручительства, которое ввиду своей аксессуарности вызывает вопрос, не следует ли воспринимать данное поручительство как отдельный вид правоотношений, отличный от субсидиарных обязательств.

Ноксальная ответственность состояла в том, что за совершение деликта рабом или подвластным сыном или дочерью ответственность нес домовладыка, который и становился обязанным возместить пострадавшему лицу причинённый ущерб. При этом, как указывает Д.Д. Grimm, основанием для возмещения ущерба могла служить даже самая лёгкая неосторожность виновного лица¹⁶⁴.

Особенностью при этом являлось право домовладыки при невозможности или нежелании возместить вред, причинённый подвластным – передать подвластного потерпевшему, в результате чего происходила смена домовладыки и вопрос возмещения вреда переходил из сферы публичных в сферу частных, «внутриродовых» или «внутрисемейных» правоотношений.

¹⁶⁴ Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. // Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 224;

При этом у самого подвластного никаких обязательств по возмещению вреда потерпевшему не возникало до момента передачи подвластного потерпевшему – что уже регулировалось иными нормами и обычаями.

Таким образом, возникала кажущаяся парадоксальной ситуация, когда ответственность за причинённый ущерб одновременно была отделена от домовладыки, существуя независимо от его поведения – и могла «переноситься» на другого домовладыку путём передачи ему подвластного лица — и в то же время ответственность возникала именно у домовладыки, лишь следуя за причинителем вреда на основании принципа «*poxa caput sequitur*» (лат.).

III. Ответственность по искам с дополнительным назначением («*actiones adjecticiae qualitatis*»):

Следствием развития и усложнения социальной структуры и экономических отношений в римском государстве, а также получения домовладыками новых земель и имущественных объектов, нередко значительно разнесённых территориально, стало предоставление своим подвластным некоей экономической самостоятельности, что в отношении субсидиарной ответственности породило иски с дополнительным назначением, входившие в компетенцию магистратов (чиновников) в ранге претора – таким образом и ответственность возникала не в силу договора, но в силу закона, выраженного преторским эдиктом, на что прямо указывают такие исследователи, как Ю. Барон¹⁶⁵ и К.Ф. Чилларж¹⁶⁶.

Данные иски являлись средством защиты прав потерпевшего лица, реализуемым в том случае, если домовладыкой выделено подвластному лицу или рабу в самостоятельное управление некое имущество (пекулий) – в отношении деликта, совершённого подвластным лицом, домовладыка брал на себя юридическую ответственность по обязательствам такого лица.

К данным искам относились как непосредственно иски о пекулии («*actio de peculio*», лат.), так и разделительные иски («*actio tributoria*», лат.), иски о доходе («*actio de in rem verso*», лат.), иски о поручениях (о том, что поручено – «*actio quod jussu*», лат.), экзерциаторные или судовладельческие иски («*actio exercitoria*», лат.), инститорные иски (в отношении действий приказчика – «*actio intitoria*», лат.).

IV. Ответственность по искам субсидиарным («*actio subsidiaria*»):

Данный вид ответственности возник и применялся в сфере отношений опеки и представлял собою: иски против муниципального магистрата в случае, если назначенный последним опекун оказывался неплатёжеспособен; иски против «почётных» опекунов в случае, если основной опекун, за которым они были поставлены надзирать, «плохо вёл дела», в результате исчерпав средства опекаемого лица.

¹⁶⁵ Барон Ю. Система римского гражданского права. // СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 558-559;

¹⁶⁶ Чилларж К.Ф. Учебник институций римского права. // Под ред. В.А. Юшкевича. – М.: Печатня А.И. Снегиревой, 1906. – С. 253-254;

Отличие между данными исками состояло в том, что ответственность магистрата наступала либо безусловная и полная – в случае, если последний поручился за опекуна; либо лишь при доказывании вины – доказывание отсутствия которой возлагалось на самого магистрата. Ответственность «почётных» опекунов могла наступить в случае, если те, видя, что основной опекун «плохо ведёт дела» – не сообщили о своих выводах.

Как следствие, ответственность магистрата могла наступить и в отсутствие виновного поведения с его стороны, в то время как ответственность «почётных» опекунов – только лишь в прямой связи с их виновным бездействием. В.Н. Яковлев указывал, что именно дополнительный характер ответственности указанных выше лиц позволяет отнести данную ответственность к субсидиарной¹⁶⁷.

Изложенное выше позволяет сделать следующие выводы:

В римском праве существовали виды обязательств и ответственности, по своим признакам и правой природе близкие современному понятию субсидиарной ответственности.

При этом если впервые такая ответственность появилась как следствие и в виде договорных отношений между поручителем и кредитором, то впоследствии, в том числе как результат развития института поручительства, сама правовая форма такого поручительства и влекомая им ответственность претерпевали изменения, адаптируясь к изменениям социально-экономических отношений.

Данными изменениями было вызвано возникновение субсидиарной ответственности в силу закона, а именно на основании существования и развития института подвластных лиц, а затем – института и отношений опеки. Именно в отношении опеки был достигнут некий правовой апогей развития субсидиарной ответственности в Риме.

Как следствие, рассматривая соотношение понятий «субсидиарное обязательство» и «субсидиарная ответственность» исходя из их правового смысла и оснований возникновения (в силу договора и в силу закона) – а также возможность как взаимозависимого, так и самостоятельного их рассмотрения и применения – представляется возможным заключить, что в рамках тематики данной статьи именно концепция субсидиарного обязательства, как явным образом существовавшая и достаточно полно урегулированная нормами римского права система правоотношений, позволяет говорить о существовании субсидиарной ответственности в римском праве и, следовательно, нельзя утверждать, что субсидиарным является обязательство, нарушение которого применительно к римскому праву влекло наступление субсидиарной ответственности.

¹⁶⁷ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право. // М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 359;

Список литературы

1. Барон Ю. Система римского гражданского права. // СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 1102 с.;
2. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. // Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2015. – 496 с.;
3. Чилларж К.Ф. Учебник институций римского права. // Под ред. В.А. Юшкевича. – М.: Печатня А.И. Снегиревой, 1906. – 498 с.;
4. Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право. // М.: Волтерс Клувер, 2010. – 960 с

Колганов О.И.

аспирант Российской академии адвокатуры и нотариата

Научный руководитель: профессор А.Н. Левушкин

СПЕЦИФИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВЫГОДОПРИБРЕТАТЕЛЕЙ ПО ДОГОВОРАМ СТРАХОВАНИЯ ЖИЗНИ

Место договора страхования жизни в перечне инструментов по сохранению и преумножению накоплений граждан в последние годы существенно укрепилось. Страховщики многие годы отчитываются о росте сборов по договорам и количеству заключенных договоров в целом [2–4].

При этом, в отличие от более традиционных способов хранения сбережений, вроде банковских вкладов, договоры страхования жизни регулируется достаточно своеобразно, что порождает целый ряд сложностей при исполнении вышеуказанных договоров.

Основой содержания страхования жизни является страхования на случай наступления одного из двух рисков: риска смерти по любой причине, либо же риск дожития застрахованного лица до установленной в договоре даты. Подобная дихотомия рисков фактически устанавливает гарантированное получение Выгодоприобретателем страховой выплаты: Застрахованное лицо может либо дожить до окончания действия, либо же умереть в период его действия. Таким образом, страховая выплата Страховщиком в любом случае будет произведена, за исключением отдельных ситуаций, которые напрямую связаны с недобросовестным поведением заинтересованных лиц.

Одновременно с развитием и популяризацией настоящего института проявились проблемы по определению выгодоприобретателя по договору страхования жизни.

Указанные правоотношения регулируются положениями ст. 934 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). В частности, второй абзац пункта «1» указанной статьи устанавливает общее правило: «Право на получение страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен

договор», таким образом законодатель фактически устанавливает роль и полномочия выгодоприобретателя в правоотношениях по поводу страхования жизни, как частного случая личного страхования. В качестве единственного права выгодоприобретателя по договору личного страхования законодатель устанавливает право требования выплаты страхового возмещения (страховой суммы) в случае наступления страхового события.

Первый абзац пункта «2» указанной статьи определяет, кто конкретно является выгодоприобретателем в рамках договора личного страхования: «Договор личного страхования считается заключенным в пользу застрахованного лица, если в договоре не названо в качестве выгодоприобретателя другое лицо. В случае смерти лица, застрахованного по договору, в котором не назван иной выгодоприобретатель, выгодоприобретателями признаются наследники застрахованного лица.»

Тем самым, законодатель фактически указывает на общее правило, однако отдает на откуп участникам гражданского оборота право на самостоятельное определение круга выгодоприобретателей. Исходя из вышеизложенного, в практике сформировалось два основных способа определения выгодоприобретателя по договору страхования жизни: прямое указание на выгодоприобретателя в договоре или же использование для определения выгодоприобретателя нормы закона.

Определение выгодоприобретателя в самом договоре является наиболее эффективной и бесспорной формой определения выгодоприобретателя на случай смерти. Указанный вариант сохраняет за сторонами право на диспозитивное право договориться о лице, в пользу которого будет исполнено обязательство страховщика по выплате страхового возмещения в случае наступления страхового события. Отметим, что указанное назначение возможно как на случай смерти, так и на случай наступления других событий. Частным случаем осуществления выплаты в пользу третьего лица является выплата по договору страхования жизни заемщика кредита в пользу банка.

Определение выгодоприобретателя с применением прямого указания закона. В случае, когда стороны не пришли к соглашению о выгодоприобретателе, он устанавливается нормой закона. В случае, если страховое событие не предполагает смерти застрахованного лица, застрахованное лицо становится выгодоприобретателем. В случае же страхового риска, связанного с фактом смерти застрахованного, выгодоприобретателями становятся наследники застрахованного лица.

Однако законодатель не дает никакой трактовки, кого следует считать наследниками, которые имеют права на страховую выплату, этот вопрос полностью отдан на откуп правоприменительной практике страховых компаний, что ведет к зачастую противоположным решениям страховщиков по спорным делам.

Наличие двоякого толкования признается и законодателем, так в п. 22 "Концепции развития положений части второй Гражданского кодекса

Российской Федерации о договоре страхования" (далее - Концепция) указано следующее:

«Это положение вызывает двоякое толкование как в доктрине, так и, отчасти, в судебной практике. С одной стороны, оно может быть истолковано следующим образом: в случае смерти застрахованного лица и отсутствия выгодоприобретателя, назначенного по договору личного страхования, право на получение страховой суммы переходит по наследству в соответствии с разделом V ГК РФ. При таком понимании этого положения к осуществлению права на получение страховой суммы применяются все положения раздела V ГК РФ, в том числе относящиеся к порядку и срокам принятия наследства, к обязательной доле в наследстве и т.д.

С другой стороны, положение пункта 2 статьи 934 ГК РФ может быть воспринято так, что требование о выплате страховой суммы не переходит в порядке наследования и осуществляется в договорном порядке. При этом в отсутствие выгодоприобретателя, назначенного по договору, таковым(и) становятся лица, являющиеся наследниками застрахованного лица. Упоминание об их статусе как наследников приведено в пункте 2 статьи 934 ГК РФ лишь для определения круга выгодоприобретателей по такому договору, который устанавливается в соответствии с правилами раздела V ГК РФ. В то же время свои права по договору страхования эти лица осуществляют в соответствии с договором, а положения раздела V к ним не применяются.

Возможность двоякого понимания рассматриваемого положения приводит к существенным сложностям в ходе его практического применения. В судебной практике имеются примеры трудностей, связанных с решением вопроса о применении к отношениям между выгодоприобретателем (наследником) и страховой организацией Закона РФ "О защите прав потребителей" о судьбе страховой выплаты в части, превышающей остаток долга по кредиту о соотношении действий выгодоприобретателя (наследника), направленных на получение страховой суммы, и принятия им наследства. Очевидно, что указанная выше неопределенность толкования может порождать также целый ряд других серьезных вопросов, в том числе связанных со сроками и порядком получения страховой выплаты.»[5]

В настоящее время в науке не достигнуто единое понимания того, какой конкретно круг лиц следует понимать под термином «наследники» в контексте пункта 2 статьи 934 Гражданского Кодекса РФ.

А.Г. Архипова в своей работе «Применение правил о наследовании к страховой выплате по договору личного страхования» [1] указывает на 2 варианта трактовки указанной нормы:

«Первое понимание заключается в том, что при отсутствии иного выгодоприобретателя право на получение страховой суммы в случае смерти застрахованного лица переходит по наследству в порядке, предусмотренном разд. V ГК РФ. Из этого понимания следует, что к переходу и осуществлению права на получение страховой выплаты применяются положения наследственного права о круге наследников, порядке и сроках вступления в

наследство, обязательной доле и т.п., а сама выплата включается в наследственную массу.

Согласно второму варианту понимания наследники указаны в п. 2 ст. 934 ГК РФ лишь для определения круга выгодоприобретателей по договору страхования. Право на получение страховой выплаты возникает у этих лиц в силу договора страхования и осуществляется в соответствии с нормами договорного права. При этом положения разд. V ГК РФ к этому праву не применяются.»

Наличие различных подходов к толкованию нормы, напрямую связанной с финансовой стороной жизни граждан само по себе достаточно нежелательно: так или иначе, необходимо единое правило поведения, которое бы не зависело от того, кто конкретно толкует указанную норму. Иначе не избежать споров и недовольства, причем совершенно закономерного: Лица, которые считают, что норма была истолкована против них, имеют право обратиться за защитой нарушенных прав в суд, где опять же нет единого понимания, кого считать «наследниками» в контексте указанной статьи.

Первый подход, когда страховая выплата в пользу наследников фактически включается в состав наследственной массы, дает массу преимуществ: понятная и отшлифованная судебной практикой механика распределения долей в наследственной массе, разрешенные частные вопросы о порядке наследования, возможность выдачи нотариусом свидетельства о праве на наследство на страховую выплату, что снимает любые возможные вопросы у Страховщика по поводу распределения долей в праве на страховую выплату.

Однако, у такого толкования есть и свои недостатки, которые так же необходимо учитывать. В первую очередь, перестает действовать одно из наиболее существенных для участников оборота условий: Выгодоприобретатель сможет получить страховую выплату исключительно после вступления в права наследника, то есть не раньше, чем через полгода с даты наступления страхового события, что во многом лишает смысла сам институт страхования в настоящих правоотношениях, подразумевающий компенсацию полученного ущерба настолько оперативно, насколько возможно. В подобном прочтении страхование жизни фактически перестает отличаться от денежных вкладов на счетах в банке, доступ к которым у наследников появляется с момента вступления в права наследства.

В рамках второго подхода так же существуют позитивные стороны. Круг выгодоприобретателей в этом случае де-факто регулируется ст. 451 ГК РФ, что позволяет страховщику самостоятельно устанавливать правила получения страховой выплаты наследниками застрахованного лица, что позволяет произвести выплату сильно быстрее, чем наследники вступят в свои права наследования. Однако в действительности все вышеуказанные преимущества перечеркиваются тем фактом, что страховщику в любом случае требуется подтверждение круга наследников для осуществления выплаты, а подобное подтверждение наследники крайне редко могут получить ранее, чем через пол гола после наступления страхового события – смерти застрахованного лица.

Таким образом, вопрос о порядке определения выгодоприобретателя по договору страхования в случае отсутствия назначенного выгодоприобретателя на настоящий момент фактически не урегулирован.

Концепция рассматривает проблематику толкования с той точки зрения, что текущее законодательство может быть истолковано в русле того, что право требования страховой выплаты по договору страхования жизни входит в наследственную массу и предлагает указанное толкования устранив, указав, что «к отношениям выгодоприобретателей по договорам личного страхования, получившим право на получение страховой суммы в случае смерти страхователя (застрахованного лица), не применяются положения раздела V ГК РФ. Право на получение страховой выплаты не передается выгодоприобретателю по наследству.»[5].

Исключая подобное толкование, Концепция в то же время не описывает, как конкретно должна работать норма, указывающая на наследников застрахованного лица как на выгодоприобретателей по договору страхования в случае, когда договором выгодоприобретатель назначен не был.

Вышеизложенные подходы, хотя и изучаются в науке, не имеют никакой нормативной базы, необходимой для формирования однообразной практики. Нерешенным на настоящий момент остается вопрос о том, какие наследники могут входить в перечень выгодоприобретателей по договору страхования.

В частности, стоит обозначить следующие вопросы: могут ли войти в состав выгодоприобретателей, например, наследники, которым завещано конкретное имущество, наследники на обязательную долю, недостойные наследники? Указанные вопросы требуют проработки скорее на уровне нормативного материала, нежели на уровне доктринальных исследований, поскольку финансовая сфера, особенно связанная с накоплениями граждан, требует крайне высокого уровня однообразия правоприменительной практики на всех уровнях, как непосредственно в страховых компаниях, так и в рамках деятельности надзорных органов, органов – регуляторов, а также в судебной практике.

При развитии законодательства, связанного с наследственным аспектом договоров страхования жизни необходимо крайне внимательным образом отнестись к ситуациям, когда выгодоприобретатели по договору страхования жизни в самом договоре не указаны и требуется прибегать к норме закона для урегулирования страховых событий.

В данном случае, когда закон фактически указывает на наследников застрахованного лица как на выгодоприобретателей, распространить применение наследственных правил к договорам страхования жизни в отдельных случаях.

В первую очередь законодателю следует определить, кто должен пониматься под термином «наследники», изложенным в пункте 2 статьи 934 Гражданского кодекса. В настоящий момент, указанная норма фактически отсылает нас к Главе V ГК РФ, что не дает конкретного ответа на вопрос, кто должен являться выгодоприобретателем, а кто – нет.

Представляется наиболее выигрышным вариантом для гражданского оборота следующая структура определения выгодоприобретателей:

В случае, если в договоре прямо указан выгодоприобретатель, он, минуя наследственные правила, получает право требования на страховую выплату в пределах доли, на которую он указан.

В случае же, когда выгодоприобретатели по договору страхования не указаны, разумно включать страховую выплату в наследственную массу, подчиняя Главе V Гражданского кодекса. Это с одной стороны в значительной степени упростит процесс получения страхового возмещения наследниками застрахованного, а с другой – дополнительно защитит права кредиторов умершего, позволив им удовлетворять свои требования к наследникам из полученной ими страховой выплаты. Особенно эта конструкция актуальна в рамках потребительского кредитования, где большинство потребительских кредитов страхуется на случай наступления неблагоприятных жизненных обстоятельств, инвалидности, смерти и так далее.

В качестве итога следует обратить внимание на не проработанность в настоящий момент наследственных аспектов страхования жизни и на необходимость скорейшего разрешения пробелов в этом регулировании, что пойдет на благо всей системе гражданско-правового оборота. Представляется так же, что Концепция не разрешает ключевых недостатков действующего регулирования, обращая основное внимание на максимально возможную скорость получения наследниками выплат по договорам страхования жизни, а не на справедливое распределение этих выплат.

*Рамалданов Ханбулат Хизриевич,
соискатель кафедры публичного и уголовного права,
Российского нового университета*

*Научный руководитель: профессор, д.ю.н., профессор кафедры
публичного и уголовного права Российского нового университета О.С. Кучин*

Онлайн-обыск как цифровое средство доказывания в уголовном процессе: проблемы и пути решения

В настоящее время научно-технический прогресс предлагает обществу и государству новые возможности. Безусловно, столь экспоненциальный рост цифровых технологий, в основном, положительно влияет на людей. Одни граждане используют представленные возможности для занятия законной предпринимательской деятельностью, а другие - для совершения противоправных деяний. Также стоит отметить, что с учетом современных реалий диалог между гражданами и государством выстраивается в том числе дистанционно. Например, с помощью портала «Госуслуги» или «Налог.ру» любой гражданин, находясь в домашних условиях, обращается за различными

услугами. Разумеется, представленные возможности, положительно влияют на общество.

Как мы ранее уже отмечали, криминалитет использует информационные технологии для совершения преступлений. То есть, злоумышленник, располагаясь в офисном помещении, подключившись к сети Интернет, может совершить преступное деяние. Е.П. Ищенко и Н.В. Кручинина справедливо отметили, что «современные достижения науки в области генетики, техники, медицины, распространение информационных и телекоммуникационных технологий изменили жизнь всего российского общества и одновременно породили новую форму преступности»¹⁶⁸.

Представляется интересной точка зрения О. А. Зайцева, который пишет, что «происходящие изменения в области информатизации заставляют отказываться от устаревающих механизмов в работе. Данное обстоятельство касается и отечественного уголовного судопроизводства. Применение процедур и методов, которые ранее признавались достаточно эффективными, в настоящее время нередко затрудняют уголовный процесс, не отвечают ожиданиям современного общества»¹⁶⁹.

А.Р. Белкин отметил, что «установление истины в процессе предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел осуществляется путем доказывания обстоятельств, совокупность которых составляет предмет исследования по данному делу»¹⁷⁰.

Рассмотрим одну из проблем, с которой в настоящее время сталкиваются правоохранительные органы, расследующие преступления, совершаемые с использованием сети Интернет, для чего опишем, что представляет собой современный офис, в котором, к примеру, совершается уклонение от уплаты налогов.

Во-первых, это будет арендуемое в условном бизнес-центре помещение, в котором физически окажутся один, от силы – два работника организации. Все остальные, включая генерального директора, главного бухгалтера, будут трудиться удаленно, а возможно и с территорий иностранных государств.

Во-вторых, в офисе не будет ни одного бумажного документа, где содержалась бы информация, интересующая органы предварительного расследования, так как вся так называемая «черная» бухгалтерия сосредоточена

168Ищенко, Е. П. Преступления, совершаемые с использованием высоких технологий / Е. П. Ищенко, Н. В. Кручинина // Всероссийский криминологический журнал. – 2019. – Т. 13, № 5. – С. 740-746. – DOI 10.17150/2500-4255.2019.13(5).740-746. – EDN TXKVLC. С. 741.

169Зайцев, О. А. Основные направления развития уголовнопроцессуального законодательства в условиях цифровизации / О. А. Зайцев // Вестник Московского университета МВД России. – 2020. – № 3. – С. 18-20. – DOI 10.24411/2073-0454-2020-10123. – EDN QKQJPF.

170Белкин, А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин ; А. Р. Белкин. – Москва : Норма, 2005. – 527 с. – ISBN 5-89123-898-5. – EDN QWFNFN.

в облачных хранилищах файлов или на серверах, которые фактически могут быть расположены за пределами Российской Федерации. При этом любой несанкционированный доступ к файлам, открытым на компьютерах тех одного или двух оставшихся в офисе работников, приведет к отсечению указанных электронно-вычислительных машин от доступа к серверу без возможности восстановления доступа.

В этом случае обыск, проведенный по традиционным «лекалам», не даст абсолютно никакого положительного эффекта, наоборот, оборвется та единственная нить расследования, потянув за которую можно было бы собрать доказательственную базу. И это, не говоря о том, сколько трудовых ресурсов в виде предшествующей обыску подготовительной работы и работы привлеченных в ходе производства следственного действия специалистов, оперативных сотрудников будет израсходовано неэффективно и нерационально.

Предполагаемым альтернативным вариантом выступает международный запрос о правовой помощи в порядке ст. 453 УПК РФ. Вместе с тем будем честны, процесс направления запроса и получения на него ответа по существу малоэффективен и труднопрогнозируем.

Думается, выходом из создавшейся ситуации является: раз эволюционирует преступность, должны эволюционировать и средства доказывания, применяемые правоохранительными органами. Так, назрела необходимость во внедрении следственного действия – **онлайн-обыска**.

Данное мероприятие представляет собой целенаправленное инфицирование компьютера подозреваемого/обвиняемого специальным вирусом, передающим следствию информацию о доступе к облачному хранилищу и операциях с ним в режиме текущего времени¹⁷¹. (стр. 120)

Суть его заключается в том, что дознаватель/следователь, получив санкцию суда, с помощью специалистов, являющихся сотрудниками данного правоохранительного органа и использующих специальный комплекс программных средств, будет получать доступ ко всему, происходящему на экране компьютера, планшета, ноутбука или смартфона злоумышленника с возможностью сохранения на ведомственных серверах всей необходимой информации. Применение онлайн-обыска позволит, не привлекая внимание преступных элементов, формировать доказательственную базу. Только так, используя то оружие, которое дает в руки сотрудников, осуществляющих предварительное расследование, всеобщая цифровизация, можно достойно и с честью противостоять современным вызовам. В связи с этим считаем возможным проводить онлайн-обыск по преступлениям, совершаемым с использованием

¹⁷¹ Зазулин, А. И. Онлайн-обыск как самостоятельное следственное действие: предпосылки, перспективы и недостатки / А. И. Зазулин // Казанские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения : Материалы Международной научно-практической конференции. В 2-х частях, Казань, 28 апреля 2022 года / Редколлегия: Ю.Н. Кулешов (отв. ред.) [и др.]. Том Часть 1. – Казань: Общество с ограниченной ответственностью "ЮрЭксПрактик", 2022. – С. 117-123. – EDN GRAJRB.

информационно-телекоммуникационной сети Интернет на основании решения суда, кроме случаев, не терпящих отлагательства.

Онлайн-обыск как следственное действие положительно скажется на следующих аспектах:

- соблюдение принципа разумного срока расследования уголовных дел;
- оперативное пресечение совершения предикатных преступлений (Следователь/дознатель при периодической проверке получаемой информации сможет своевременно реагировать на нее. Например, если в переписках идет речь о планируемом террористическом акте, то сотрудники правоохранительных органов своевременно среагируют на потенциальное преступление и др.);

- высокое качество получаемой доказательственной информации без вероятности ее искажения;

- получение данных в режиме реального времени.

В случае проведения онлайн-обыска имеется вероятность возникновения сопутствующих проблем:

- на электронных носителях информации могут быть установлены антивирусные программы, которые существенно усложнят процесс внедрения государственного вируса;

Решение проблемы видится в том, что при установлении отечественных антивирусных программ государственные вирусы изначально не будут входить в базу данных антивируса, а если устанавливается иностранная антивирусная программа, то последняя должна пройти нотификацию в уполномоченных государственных органах. Это лишь попытка минимизировать данную проблему, а ее полное решение на наш взгляд, возможно после апробации онлайн-обыска в практической деятельности сотрудников правоохранительных органов.

- риск утечки информации, которая передается на сервера правоохранительных органов.

Считаем целесообразным передавать информацию на сервера правоохранительных органов исключительно по защищенным каналам связи.

Также А.И. Зазулин указал, что процессуальный порядок онлайн-обыска позволит не привлекать провайдеров и операторов связи, так как фактически доказательства получают «руками» самого подозреваемого/обвиняемого¹⁷².

Небезосновательно А.И. Зазулин отметил, что «применение онлайн-обыска с использованием вирусов может стать хорошей альтернативой удаленному исследованию компьютерной информации в рамках традиционного обыска в случаях расследования особо тяжких и резонансных преступлений»¹⁷³.

¹⁷² Зазулин, А. И. Онлайн-обыск как самостоятельное следственное действие: предпосылки, перспективы и недостатки / А. И. Зазулин // Казанские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения : Материалы Международной научно-практической конференции. В 2-х частях, Казань, 28 апреля 2022 года / Редколлегия: Ю.Н. Кулешов (отв. ред.) [и др.]. Том Часть 1. – Казань: Общество с ограниченной ответственностью "ЮрЭксПрактик", 2022. – С. 117-123. – EDN GRAJRB.

¹⁷³ Зазулин, А. И. Онлайн-обыск как самостоятельное следственное действие: предпосылки, перспективы и недостатки / А. И. Зазулин // Казанские

Также представляется интересной позиция Л. А. Воскобитовой, которая считает, что «результатом повсеместного внедрения цифровых технологий становится постепенная замена труда человека во многих областях успешно функционирующими электронными системами и комплексами. Трудовые операции и функции по мере возможности формализуются, программируются, оцифровываются и цифровые технологии доказывают свою успешность и эффективность уже во многих сферах человеческой деятельности»¹⁷⁴.

Таким образом, цифровизация уголовного процесса должна облегчить работу должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, а для стороны защиты – обеспечить объективность расследования преступлений. То есть, цифровые технологии должны применяться своевременно и эффективно, а не разрушать действующее уголовное судопроизводство¹⁷⁵.

Список литературы

1. Белкин, А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин ; А. Р. Белкин. – Москва : Норма, 2005. – 527 с. – ISBN 5-89123-898-5. – EDN QWFNFN.

2. Воскобитова, Л. А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости / Л. А. Воскобитова // Lex Russica (Русский закон). – 2019. – № 5(150). – С. 91-104. – DOI 10.17803/1729-5920.2019.150.5.091-104. – EDN NTMDQM.

3. Зайцев, О. А. Основные направления развития уголовнопроцессуального законодательства в условиях цифровизации / О. А. Зайцев // Вестник Московского университета МВД России. – 2020. – № 3. – С. 18-20. – DOI 10.24411/2073-0454-2020-10123. – EDN QKOJPF.

4. Зазулин, А. И. Онлайн-обиск как самостоятельное следственное действие: предпосылки, перспективы и недостатки / А. И. Зазулин // Казанские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения : Материалы Международной научно-практической конференции. В 2-х частях, Казань, 28 апреля 2022 года / Редколлегия: Ю.Н. Кулешов (отв. ред.) [и др.]. Том Часть 1. – Казань: Общество с ограниченной ответственностью "ЮрЭксПрактик", 2022. – С. 117-123. – EDN GRAJRB.

уголовно-процессуальные и криминалистические чтения : Материалы Международной научно-практической конференции. В 2-х частях, Казань, 28 апреля 2022 года / Редколлегия: Ю.Н. Кулешов (отв. ред.) [и др.]. Том Часть 1. – Казань: Общество с ограниченной ответственностью "ЮрЭксПрактик", 2022. – С. 117-123. – EDN GRAJRB.

¹⁷⁴ Воскобитова, Л. А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости / Л. А. Воскобитова // Lex Russica (Русский закон). – 2019. – № 5(150). – С. 91-104. – DOI 10.17803/1729-5920.2019.150.5.091-104. – EDN NTMDQM.

¹⁷⁵Рамалданов, Х. Х. Видеопротоколирование как основа цифровизации уголовного судопроизводства / Х. Х. Рамалданов // Юрист-Правоведъ. – 2022. – № 4(103). – С. 86-92. – EDN WNEIOM.

5. Ищенко, Е. П. Преступления, совершаемые с использованием высоких технологий / Е. П. Ищенко, Н. В. Кручина // Всероссийский криминологический журнал. – 2019. – Т. 13, № 5. – С. 740-746. – DOI 10.17150/2500-4255.2019.13(5).740-746. – EDN TXKVLC. С. 741.

6. Рамалданов, Х. Х. Видеопротоколирование как основа цифровизации уголовного судопроизводства / Х. Х. Рамалданов // Юрист-Правоведь. – 2022. – № 4(103). – С. 86-92. – EDN WNEIOM.

***Кравцов Константин Анатольевич,
аспирант кафедры адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин
Российской академии адвокатуры и нотариата»
Научный руководитель к.ю.н., доцент Д.В. Мирошниченко***

ИССЛЕДОВАНИЕ ЦИФРОВОЙ ИНФОРМАЦИИ. В КРИМИНАЛИСТИКЕ

В современном мире процессы цифровизации и информации затрагивают все сферы общественной жизни в том числе и оказывают влияние на науку. Криминалистика, реагируя на тенденции изменения преступности, динамично развивается и так же затрагивается процессами перехода к информационному обществу.

Почти любое взаимодействие пользователя с цифровыми операционными системами, устройствами и любым программным обеспечением, установленным на них, приводит к созданию и/или модификации файлов, содержащих, как настройки конфигурации, так и журналы, отражающие использование. Эти файлы могут называться цифровой информацией и часто являются важным источником потенциально доказательного контента, нуждающегося в интерпретации и извлечении теми, кто занимается расследованием дел в области цифровой криминалистики.

Почти во всех экспертизах цифровой криминалистики, независимо от типа устройства, подлежащего проверке, информация о цифровой информации раскрывает часть (или, в некоторых случаях, все) поведения владельца устройства во время использования его системы; важная информация, необходимая для расследования преступного деяния, в котором было задействовано цифровое устройство¹⁷⁶.

В результате большое значение придаётся способности извлекать и интерпретировать цифровые данные, при этом по-прежнему крайне важно, чтобы знания для получения любой имеющейся доказательной информации

¹⁷⁶ Победкин А. В. Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации: оцифровать или одухотворить? // Криминалистика в условиях развития информационного общества (59-е Ежегодные криминалистические чтения) : сборник статей Международной научно-практической конференции. — М. : Академия управления МВД России, 2018. — С. 217

были доступны, и чтобы любые последующие предпринятые процессы давали точную, достоверную информацию. Ценность исследований цифровой информации для области криминалистики очевидна; весь опубликованный контент потенциально может поддерживать прошлые, текущие и будущие исследования. Там, где функция цифровых данных ещё не задокументирована, у отраслевых практиков не остаётся иного выбора, кроме как компьютерный аналитик сначала должен иметь надлежащее представление о цифровой информации¹⁷⁷.

Если существует цифровая информация, криминалист может использовать её в качестве отправной точки и убедиться, что она применима к версии приложения на устройстве, которое они анализируют. В отсутствие такой документации криминалисту-аналитику придётся потратить время на изучение приложения, где хранятся факты, и функции синхронизации.

Хотя анализ и интерпретация цифровых следов для криминалистики является фундаментальной частью исследования, оно часто находится не в лучшем положении для создания, тестирования и распространения новых знаний о цифровой информации¹⁷⁸. Нынешние структуры, обязательства и бюджетные ограничения для криминалистов являются проблемными.

Основным источником исследований цифровых фактов является, типичные методы создания цифрового объекта, содержащего данные, которые могут описывать событие, используемое этой отраслью, имеют будущее применение или функцию программного обеспечения, приложения или устройства, для которых не всегда придавали большое значение этому типу контента. В криминалистике необходимо стремиться уделять приоритетное внимание тем моментам, которые считаются цифровыми следами, но только подмножество фактов в рамках конкретного исследования, которые, вероятно, окажут значительное "видимое" и "количественное" влияние на обстоятельство, будут иметь криминалистическое значение для расследования¹⁷⁹.

Таким образом, этот подходы исследования цифровой информации основаны на улучшении как базовых знаний обо всех соответствующих цифровых доказательствах, выявленных в ходе расследования, так и внешних, которые не будут исходить из цифровой информации, подчёркивая важность

¹⁷⁷ Крюкова Т. С. Некоторые вопросы изъятия электронных носителей информации в ходе производства следственных действий: анализ судебной практики // Использование информационных технологий в уголовном судопроизводстве: проблемы теории и практики. — 2016. — № 4. — С. 61

¹⁷⁸ Тимошенко Е. А. Компьютерная форензика и ее роль в процессе раскрытия и расследования преступлений в условиях глобальной цифровизации // Вестник студенческого научного общества ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет». — 2022. — Т. 4. — № 14-2. — С. 178

¹⁷⁹ Баженов С. В. Оперативно-розыскное мероприятие «Получение компьютерной информации» // Научный вестник Омской академии МВД. — 2017. — № 2. С.31

предоставления наибольшей поддержки тем областям, которые могут искать выгоду и нуждаться в такого рода исследованиях.

Даже контент, найденный в нераспределённых от автономных прикладных исследований частях носителей данных устройства, предназначенных исключительно для промышленности, скорее всего, существовал в качестве живого цифрового приложения с потенциально узкой областью применения. Файл, созданный в какой-то момент до удаления и, возможно, сохранивший часть или все файлы, может считаться "нестандартным" доказательством.

В свою очередь, "продукт" любого программного обеспечения (например, исследование информации (следов) может оказаться ключевым в решении одного (или многих) случаев в области криминалистики, документы, созданные с помощью программного обеспечения для обработки файлов) также подпадает под категорию цифровой информации, скорее всего, останется неизвестным из-за отсутствия способов исследования. Любое мнение о том, что исследования цифровых фактов не приносят результатов, вводит в заблуждение.

Такое мышление часто основано на фактах, приписываемых опубликованной информации, которые были сформированы с помощью произвольных показателей ценности, разработанных для традиционных доказательств, которые не в состоянии отразить ценность цифровой информации. Дополнительную озабоченность вызывает тот факт, что эти механизмы, которые могут быть использованы для оценки цифровой информации, могут привести к тому, что исследование цифровой информации будет рассматриваться с искажениями, путём не точного воспроизведения.

Исследование цифровой информации в криминалистике — это объект развивающейся, основанной на технологиях области криминалистических исследований, где цели криминалистического анализа сильно различаются, изменяясь с течением времени, что требует постоянного внимания. Несмотря на довольно регулярные обновления, основные факты могут оставаться структурно сопоставимыми в течение длительных периодов времени, в течение срока службы исходной операционной системы или, возможно, в течение всех основных выпусков операционной системы.

Список литературы

1. Баженов С. В. Оперативно-розыскное мероприятие «Получение компьютерной информации» // Научный вестник Омской академии МВД. — 2017. — № 2. С.31-33

2. Крюкова Т. С. Некоторые вопросы изъятия электронных носителей информации в ходе производства следственных действий: анализ судебной практики // Использование информационных технологий в уголовном судопроизводстве: проблемы теории и практики. — 2016. — № 4. — С. 61–63.

3. Кучин О. С. О некоторых тенденциях развития мировой криминалистики // Проблемы борьбы с преступностью в условиях цифровизации: теория и практика: сборник статей XVIII Международной

научно-практической конференции «Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае». — Вып. XVI / Министерство науки и высшего образования РФ, Алтайский государственный университет; отв. ред. С. И. Давыдов, В. В. Поляков. — Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2020. С.26-30

4. Победкин А. В. Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации: оцифровать или одухотворить? // Криминалистика в условиях развития информационного общества (59-е Ежегодные криминалистические чтения): сборник статей Международной научно-практической конференции. — М.: Академия управления МВД России, 2018. — С. 217–224

5. Тимошенко Е. А. Компьютерная форензика и ее роль в процессе раскрытия и расследования преступлений в условиях глобальной цифровизации // Вестник студенческого научного общества ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет». — 2022. — Т. 4. — № 14-2. — С. 178–182.

Кононова Мария Валерьевна
магистрант 2 курса Российской академии адвокатуры и нотариата

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ЛИЧНОГО ФОНДА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С 1 марта 2022 года в законодательстве Российской Федерации появился новый правовой институт — личный фонд, введенный в действие № 287-ФЗ «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» от 1 июля 2021 года. В результате вступления в силу вышеуказанного закона ранее известный правовой институт — наследственный фонд в настоящий момент отнесен к одной из разновидностей личного фонда.

Появление в российском праве возможности учреждения личных фондов призвано устранить один из основных недостатков наследственных фондов, которые не могли быть созданы как юридическое лицо при жизни наследодателей. В результате у наследодателей отсутствовала возможность личного контроля процесса создания наследственного фонда, отслеживание процессов его функционирования, а также внесения изменений в учредительные документы в случае возникновения подобной необходимости.¹⁸⁰

Действующая редакция ГК РФ в ст. 123.20-4 закрепляет понятие личного фонда: «учрежденная на определенный срок либо бессрочно гражданином или после его смерти нотариусом унитарная некоммерческая организация, осуществляющая управление переданным ей этим гражданином имуществом или унаследованным от этого гражданина имуществом в соответствии с

¹⁸⁰ Короп И. И. Проблемные вопросы института наследственного фонда // Наследственное право. - 2019. - № 2 — С. 7-10.

утвержденными им условиями управления». Следовательно, в настоящий момент законодательством предусмотрена возможность учреждения личного фонда при жизни гражданина, что, без всякого сомнения, является основным преимуществом данного правового института.

Однако, несмотря на устранение главного недостатка, присущего наследственному фонду, правовой институт личного фонда рассматривается учеными весьма неоднозначно, поскольку он по-прежнему не лишен ряда спорных моментов, которые могут возникнуть в результате правоприменения. Первым из них является отнесение личного фонда к некоммерческим организациям, в частности, к категории фондов.

Изменившееся с 01 марта 2022 года правовое регулирование института фондов, которые в настоящий момент подразделяются на общественно полезные и личные, указанной проблемы не решает. Определение общественно полезного фонда содержится в ст. 123.17 ГК РФ: «общественно полезным фондом признается унитарная некоммерческая организация, не имеющая членства, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов и преследующая благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные, общественно полезные цели».

Создание личного фонда обычно в первую очередь нацелено на удовлетворение личных интересов, тогда как фонды в привычном понимании нацелены на удовлетворение общественных полезных целей. В результате личные фонды в настоящий момент представляют собой обособленную категорию, не подпадающую под регулирование общественно полезных фондов.

Кроме того, сам вопрос отнесения личных фондов к некоммерческим организациям является весьма спорным. Поскольку при разработке правовой конструкции личного фонда законодатель в первую очередь предполагал сферу их применения в наследовании бизнеса, а основной целью введение конструкции личного фонда является возможность передача коммерческих активов граждан из поколения в поколение. Подразумевалось, что приоритетной для личных фондов будет являться предпринимательская деятельность, которая, как известно, направлена на получение прибыли.

В результате правовая природа личных фондов по своей сути значительно отличается от правовой природы иных некоммерческих организаций, что влечет за собой вопрос применения к личным фондам действующего законодательства о некоммерческих организациях, в том числе норм №7-ФЗ «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 года. Исходя из этого, возможно предположить, что после появления конструкции личных фондов возникнет необходимость дальнейшего внесения изменений в иные нормативные акты, в частности затрагивающие правовое регулирование некоммерческих организаций.

Помимо вышеуказанных проблем, в научной литературе встречается неоднозначная оценка правила (ст. 123.20-4 ГК РФ), согласно которому личный фонд, за исключением наследственного фонда, несет субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам учредителя личного

фонда в течение трех лет с момента его создания. Ряд ученых отмечает, что указанное обстоятельство может быть использовано недобросовестными учредителями фонда в целях сокрытия своего имущества от кредиторов путем передачи имущества в собственность личному фонду. Безусловно, в данном случае требуется учитывать и иные нормы действующего законодательства, в том числе касающиеся признания сделок недействительными.

Однако действующее законодательство (ч. 4 ст. 123.20-5 ГК РФ) не устанавливает императивного запрета относительно того, что учредитель личного фонда не может являться его выгодоприобретателем. В результате чего не исключена ситуация заблаговременной передачи учредителем своего имущества в собственность личному фонду, не несущего ответственность по долгам учредителя, который в свою очередь является выгодоприобретателем учрежденного им личного фонда и продолжает пользоваться его имуществом.

Кроме того, вышеуказанная ситуация возможна и с выгодоприобретателем наследственного фонда, не являющегося его учредителем: выгодоприобретатель продолжает пользоваться имуществом личного фонда в соответствии с установленными учредителем условиями управления личным фондом. В то время как кредиторы выгодоприобретателя не имеют возможности удовлетворения своих требований за счет имущества личного фонда. Следовательно, для исключения возникновения большого числа судебных споров, связанных с недобросовестным поведением выгодоприобретателей личного фонда, вопрос о субсидиарной ответственности личного фонда по долгам учредителя требует дальнейшей разработки.

К еще одному проблемному моменту, который касается правового регулирования личного фонда, можно отнести ограничения минимальной стоимости имущества, передаваемого учредителем личному фонду. Согласно п. 4 ст. 123.20-4 ГК РФ рыночная стоимость имущества, которое передается учредителем личному фонду при его создании, не может быть меньше ста миллионов рублей. Данное правило не распространяется на случай создания наследственных фондов, в отношении которых законом не предусмотрено никаких ограничений, связанных со стоимостью передаваемого наследственному фонду имущества.

В результате возникает вопрос, на сколько обосновано введение вышеуказанной минимальной стоимости имущества, передаваемого личному фонду при его создании. В то же время не до конца понятно, чем руководствовался законодатель при введении разграничений по минимальной стоимости имущества наследственных и личных фондов. Без всякого сомнения, наличие данного ограничения приведет к тому, что не все граждане, желающие создать при жизни личный фонд для целей передачи своих активов в случае своей смерти, будут обладать достаточными финансовыми возможностями.

Таким образом, введение института личного фонда призвано существенно повысить привлекательность российской юрисдикции для внутренних и внешних инвесторов, но несмотря на попытки законодателя усовершенствовать существующий ранее институт наследственного фонда,

правовое регулирование института личного фонда в современном праве Российской Федерации остается недостаточно совершенным, и, без всякого сомнения, требует дальнейшей доработки.

Список литературы

1. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022)
2. Дёмкина А. В. Личный фонд в рамках реформы наследственного права России // Имущественные отношения в Российской Федерации. - 2021.- № 12. - С. 63 -74
3. Короп И. И. Проблемные вопросы института наследственного фонда // Наследственное право. - 2019. - №2 — С. 7-10.
4. Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110-1185, 1124 Гражданского кодекса Российской Федерации / Р. С. Бевзенко, С. Л. Будылин, Е. В. Кожевина и др.: отв. ред. Е. Ю. Петров.-М.: М-Логос, 2018.-656 с.
5. Ситдикова Л. Б., Стародумова С. Ю. Наследование корпоративных прав // наследственное право. - 2019. - №1. - С. 7-11.

*Кошелев Евгений Николаевич
аспирант кафедры нотариата и гражданско-правовых дисциплин
Российской академии адвокатуры и нотариата*

Научный руководитель: к.ю.н., доцент В.В. Ралько

Эволюция нотариальной техники: вчера, сегодня, завтра

Современный порядок делопроизводства нотариуса значительно отличается от того, как их коллеги «дьяки» и «подьячьи» вели своё делопроизводство 500-600 лет назад.

Благодаря исследованиям С.В. Веселовского¹⁸¹, доподлинно известны имена упомянутых в исторических документах «подьячьих» людей, которые письменно закрепляли сделки и помогали заключать договоры-крепости, участвовали в распоряжении имуществом от лица государства или доверителей.

В далёкие от нас годы зарождения правовых институтов на Руси, рабочими инструментами "писчего" человека являлось «писало» и берестяные таблички, в дальнейшем это были пергаменты, перья с чернилами.

¹⁸¹ Веселовский, С. Б. Дьяки и подьячие XV-XVII вв. / С. Б. Веселовский. – Москва : Наука, 1975.

При раскопках Новгородских «городищ», было обнаружено несколько десятков доказательств существования таких древних правовых актов русского государства.

Пример такого старинного завещания хранится в Государственном Историческом Архиве.

Ниже представлен фото-образец фрагмента старинного завещания, в виде берестяной грамоты¹⁸², о которой многие юристы читали в учебниках по Истории Отечественного Государства и Права.



Рис. 1 Фото-образец фрагмента старинного завещания

Историки осуществили подробное исследование данного текста.

В переводе на современный русский язык, текст имеет следующее содержание:

«Вот я, раб Божий Селивестр, написал завещание. У Лунька полтина. У Захарьи полтина. У детей Алюя полтина. У детей Кузьмы Онисимова две гривны. У Семена Яковлева две цепи ценою в два рубля с крестом и доспехи ценою в две [гривны] серебра. У Кюрика Тюльпина семьдесят гривен. У Бориска полтора рубля. У Петряича ватный тюфяк и корова поручная (т. е. взятая в качестве залога). У Селилы 10 гривен. У Слинька шапка ценою в 13 гривен. У Иваниса войлочный плащ. У Федорца две гривны. У Селькуевича три гривны. У Григория Роготина два рубля [и две (или: три, четыре)] гривны».

Учитывая, что многие берестяные грамоты были найдены на раскопках близ зданий и сооружений на улицах, с сохранностью документов были проблемы. Тем не менее, есть сведения, что такого рода юридически значимые документы хранились в монастырях.

¹⁸² Сайт национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Институт славяноведения Российской академии наук
(URL:<http://gramoty.ru/birchbark/document/show/novgorod/138/>)

В те времена, когда существовало много опасностей и трудностей при сохранении записей (пожары, военные набеги), не только хранение, но и обмен информацией между ответственными за исполнение правового действия лицами был ограничен.

Скорость и качество обмена сведениями о лицах и имуществе были предельно низкими. Поиск наследников или путь до дальних уголков страны, где могли бы быть владения наследодателя и где нужно было открывать наследство, являлся настоящим ратным подвигом того времени для «подьячьего».

Позднее, с развитием новых технологий, с развитием печати, стали появляться все новые и новые способы ведения и создания реестров и юридически значимых записей гражданских прав.

Но проблемы с хранением свитков и папирусных бумаг сохранились.

В качестве примера, предлагаю ознакомиться с картиной Бельгийского художника Питера Брейгеля Младшего, датированной 1618 годом- «У нотариуса» («Кабинет деревенского адвоката»).¹⁸³

Она прекрасно иллюстрирует, каким образом происходило делопроизводство и как хранили юридически значимые документы:

Теперь, в условиях 21 века, если мы отправимся в любую нотариальную контору, мы увидим обязательный атрибут нашего времени на столе у любого нотариуса, а также и у его помощников - компьютер.

Этот незаменимый инструмент стал обязательным в ведении современного делопроизводства.

С его помощью, процесс оформления требуемого документа или совершения определенного действия стал доступнее, быстрее и проще.

Новым этапом в развитии Нотариата стал Федеральный Закон "О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 27.12.2019 N 480-ФЗ (Его еще называют «Закон о Цифровом Нотариате»). С помощью него, для всех граждан стали доступны удаленные нотариальные действия, которые совершаются с помощью Единой Информационной Системы Нотариата. Перечень этих действий ограничен законом.

В него входят:

Совершение исполнительной надписи – *Досудебная, более удобная форма возврата долга.*

Выписка из Реестра уведомлений о залоге движимого имущества – *к примеру, получение сведений о залоге на авто, которое находится в продаже.*

¹⁸³ Официальный Сайт Юридического Факультета Московского Государственного Университета –

Научно-образовательного центра «Путь к закону» «Центр нотариального права»

(URL:<https://www.cnl-msu.ru/info/ekspoziciya/?galleryNameId=1>)

Обеспечение доказательств в сети интернет – процесс сбора нотариусом доказательств по спорным сделкам, которые были заключены в Сети Интернет, или по другим нарушениям прав граждан в Сети Интернет.

Конвертация электронного документа из одного формата в другой с сохранением его юридической силы – может быть полезно в некоторых ситуациях, где могут потребоваться файлы для предоставления по месту требования строго в определенном формате (министерства, ведомства, суды).

Принятие на хранение либо выдача электронных документов – Очень полезная услуга по хранению электронных копий бумажных документов, особенно в случае больших архивов данных. Документы не теряют своей юридической силы, но хранятся в электронном хранилище и всегда под рукой.

Передача электронных документов физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам – Обмен между информационными системами министерств и ведомств, граждане могут обращаться к нотариусу как в службу одного окна.

Это лишь часть удаленных действий, доступных в личном кабинете на портале Федеральной Нотариальной Палаты.¹⁸⁴

Все эти действия совершаются с помощью Единой Информационной Системы Нотариата, которая объединяет нотариусов по всей стране, обеспечивает их взаимодействие с гражданами, с коллегами-нотариусами и с Федеральной Нотариальной Палатой.¹⁸⁵

Такая схема делает возможным контроль за выполнением нотариальных действий, обеспечивает возможность коллективной проверки правильности оформления действия, как с точки зрения закона, так и с технической точки зрения.

Также, не стоит забывать и о системе единообразия и централизации ведения реестров и записей, что сводит на нет реестровые ошибки или подлоги, подмену документов, снижает вероятность коллизии противоречащих друг другу документов и повышает уровень сохранности документов.

Можно отметить, что благодаря применению информационных технологий, были минимизированы ошибки в оформлении документов и вырос уровень "прозрачности" нотариальных действий, позволяющий свести на нет нарушения имущественных и личных прав граждан.

Нынешние условия общего высокого уровня технического прогресса все больше и больше позволяют нам интегрировать новые компьютерные технологии в современный гражданский оборот.

¹⁸⁴ Удаленные нотариальные действия: Официальный сайт Федеральной нотариальной палаты

(URL: <https://notariat.ru/ru-ru/remote/>)

¹⁸⁵ Удаленные нотариальные действия: Официальный сайт Федеральной Нотариальной Палаты РФ.

(URL: <https://notariat.ru/ru-ru/remote/>)

Коммуникации между людьми давно происходят посредством интернета, лицом-к-лицу, в режиме прямой связи. И не важно, находятся собеседники в одном городе или в разных точках земного шара.

Количество новых гражданско-правовых действий с использованием Сети возросло в невероятном количестве.

Людям стали доступны товары, услуги, которые они могут приобрести, не выходя из дома. Появились много новых объектов (предметов) гражданского оборота, таких как продукты интеллектуальной собственности в Сети, финансовые инструменты, их разнообразные подвиды и разновидности.

И во всех вышеперечисленных случаях гражданско-правовых отношений и при защите своих гражданских прав, граждане могут рассчитывать на поддержку нотариуса.

Вслед за развитием новых гражданско-правовых отношений в Интернете, стали появляться и постоянно совершенствоваться технологические способы осуществления и защиты данных прав, в том числе и способы идентификации личности в Сети Интернет и верификация действий, осуществляемых человеком удаленно.¹⁸⁶

Технически, эти механизмы реализованы благодаря совершенствованию оборудования компьютерного устройства и появлением новых инновационных программ (современные датчики отпечатков пальцев, стерео и инфракрасные камеры, которые на основе программного обеспечения, позволяют определить личность человека по его лицу, мимике, сетчатке глаза, высокочувствительные микрофоны, которые могут определить принадлежность голоса человека). Некоторые из этих современных технологий обязаны быть внедрены в качестве инструмента нотариуса, для выявления возможных подмен и мошеннических действий со стороны преступников.

Благодаря этим техническим средствам, а также созданию механизма межведомственного взаимодействия нотариата и МВД, а также с другими государственными структурами, министерствами и с ведомствами, обеспечивающими безопасность в стране, уровень защиты от преступных действий в сфере гражданско-правовых отношений может быть значительно повышен.

В современных реалиях, можно классифицировать нотариат как интернет-юстицию, чьи действия и решения, инициированные, совершенные и изданные посредством Сети, имеют высочайшую значимость по юридической силе, наравне с решениями суда.

В этой силе кроется и невероятная ответственность нотариуса, которая повышает требования к квалификации и профессиональным навыкам современных нотариусов.

¹⁸⁶ Что такое распознавание лиц – определение и описание – Статья на сайте АО «Лаборатория Касперского» (URL: <https://www.kaspersky.ru/resource-center/definitions/what-is-facial-recognition>)

Эта ответственность на нотариуса возложена Законом, и только Закон может помочь Нотариусу в повышении уровня качества исполнения своих обязанностей и позволит использовать и внедрять все доступные современные технические методы для обеспечения высочайшего уровня профессионализма нотариальной деятельности, что будет способствовать повышению уровня гражданского правосознания и правопорядка в стране в целом.

Список литературы

1. Веселовский, С. Б. Дьяки и подьячие XV-XVII вв. / С. Б. Веселовский. – Москва : Наука, 1975. – 607 с.

Лапкин Сергей Александрович
Научный руководитель д.ю.н., профессор Р.В. Шагиева

Правовые барьеры для развития современных технологий в Российской Федерации

XXI век ознаменовался ускорением темпов развития и внедрения цифровых технологий в разных сферах жизни. Современная экономика неразрывно связана с постоянным использованием разнообразных гаджетов и технологических решений, обеспечивающих обмен, хранение и преобразование данных. Зачастую цифровые технологии развиваются быстрее, чем регулирующие нормативные документы, что становится барьером и тормозит развитие и внедрение прорывных решений как в Российской Федерации, так и за её пределами.

В настоящей статье будут рассмотрены правовые механизмы, которые как помогают развитию новых технологий, так и затрудняют их стремительный рост, а также федеральные законы, которые требуют дополнения и усовершенствования в связи с актуальными проблемами.

Одним из наиболее актуальных вопросов в области нормативного регулирования сегодня – это правовое обеспечение работы с блокчейн технологиями. Невозможно отрицать быстрое развитие и возрастающую с каждым днем популярность криптовалюты, из которой изначально возникла система блокчейна.

Сегодня, блокчейн служит не только для хранения в себе данных о финансовых операциях с цифровыми монетами, но и позволяет упорядочить множество бизнес-процессов в разных областях.

Законодательные проблемы в России, связанные с блокчейном, главным образом отражают отсутствие четкого и полного определения правового статуса таких технологий и соответствующих ему цифровых активов.

По мнению Директора департамента финансовой политики Министерства финансов Российской Федерации И.А.Чебескова необходимо улучшать

законодательное регулирование в данной области: «Майнинг — высокотехнологичный финансовый продукт, который находится на стыке финансов, технологий, энергетики. Его развитие позволяет также развивать цифровые технологии во многих сферах общественной жизни. Бизнесу же требуется понятное правовое регулирование в котором можно работать»¹⁸⁷.

В Российской Федерации длительное время не существовало специального закона, регулирующего блокчейн и связанные с ним цифровые активы в связи с разногласиями Правительства и Центрального банка РФ о дальнейших перспективах использования в России криптопалют.

Вступивший в силу 1 января 2021 г. закон «О цифровых финансовых активах»¹⁸⁸ стал системным шагом к развитию данного направления. Законом определено понятие «цифровая валюта», введено требование подавать налоговую декларацию с отражением факта владения цифровой валютой, запрещено использования криптовалюты в качестве инструмента оплаты товаров и услуг на территории Российской Федерации.

При этом важно отметить, что введение описанного закона не урегулировало работу цифровой валюты в стране в полной мере по нескольким причинам:

1. Неоднозначность понимания цифровых финансовых активов и цифровой валюты в силу того, что законодательство пока не даёт четкого определения данных понятий, что может в дальнейшем привести к неопределённости в их регулировании. Определение, которым описывается цифровая валюта позиционируется как русский аналог криптовалюте, хотя таковым не является в силу поверхностного и обтекаемого описания.

2. Ограничения использования цифровых активов: закон вводит ряд ограничений на использование цифровых активов, не позволяя использовать их для оплаты товаров и услуг в России и в том числе рекламировать участникам бизнес-сообществ саму возможность оплаты ЦФА. При этом стоит отметить, что закон о банкротстве признает цифровую валюту имуществом и подтверждает возможность ее изъятия при необходимости.

3. Идентификация пользователей: закон предполагает жесткие меры против анонимности и необходимо проходить идентификацию при покупке и продаже цифровых активов, что может быть неудобно для

¹⁸⁷ Майнинг как локомотив роста цифровой экономики России. 25

Петербургский

международный экономический форум. Официальный сайт «Росконгресс».

[Электронный

ресурс]. 2022. Дата обновления: 20.06.2022. URL:

<https://roscongress.org/news/majning-kaklokomotiv-rosta-tsifrovoj-ekonomiki-rossii/>

¹⁸⁸ Федеральный закон "О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 31.07.2020 N 259-ФЗ (последняя редакция)

пользователей и снизить спрос на такие активы, а что самое важное – противоречит основной и самой главной идеи блокчейна об открытости и демократизации процессов.

4. Риски для пользователей: возможна утечка личной информации пользователей при совершении операций с цифровыми активами, а также хакерские атаки на платформы, на которых хранятся данные активов, что может представлять финансовые риски для пользователей.

5. Ограничения на использование цифровых валют: закон предусматривает, что государственная валюта является единственной законной валютой в России, что может ограничивать использование цифровых валют в ряде сфер, таких как международные платежи, туризм и другие.

6. Неясность регулирования ICO: закон пока не регулирует такие разновидности цифровых активов, как ICO (Initial Coin Offering), что может привести к риску для инвесторов и недобросовестных практик в этой сфере.

7. Отсутствие описания регулирования краудсейла.

Остается также неясным, насколько эффективным покажет себя реальный контроль за оборотом цифровой валюты. По умолчанию криптокошельки не содержат в себе данных о владельце, что способствует использованию данного инструмента для отмыwania денег и незаконной торговли, а также усложняет выявление преступников.

В 2020 году Росфинмониторинг инициировал разработку и внедрение системы «Прозрачный блокчейн» на основе искусственного интеллекта. Одним из крупнейших успехов ведомства стало выявление при помощи системы и задержание организаторов преступной наркогруппировки «Гидра». Однако, совершенно очевидно, что развитие законодательного базиса носит в Российской Федерации догоняющий характер, что снижает инвестиционную привлекательность и позволяет недобропорядочным гражданам и организациям на протяжении длительного времени использовать нормативные недостатки для реализации преступных интересов.

Законодательство РФ, регулирующее связанные с блокчейном отношения, должно оперативно развиваться за счет согласованных действий государственных органов и бизнес-сообщества с учетом баланса между возможными рисками и необходимостью цифровизации российской экономики для обеспечения устойчивого роста. Регулирование цифровых активов и смарт-контрактов, а также механизмы контроля за их выполнением — это только некоторые из ключевых задач, которые необходимо решить для эффективного развития блокчейн-технологий в России.

Другой актуальной проблемой является защита персональных данных.

Незащищённость персональных данных становится все более злободневной в условиях цифровой эры. Социальные сети, интернет-магазины, государственные и коммерческие организации не всегда надлежащим образом обеспечивают защиту данных своих пользователей.

Персональные данные¹⁸⁹ – это информация, которая относится к конкретному человеку, например, его ФИО, адрес, номер телефона, адрес электронной почты, паспортные данные и т.д. Неправомерный доступ к этим данным может привести к серьезным последствиям, таким как кража личности, мошенничество, распространение вирусов и троянов, шантаж и т.д.

Обеспечение защиты персональных данных граждан России – это обязанность государства компаний, которые собирают и используют эти данные. Однако не все они выполняют эту задачу надлежащим образом. Некоторые компании просто игнорируют закон о персональных данных, не хранят информацию на защищенных серверах и не защищают ее от доступа третьих лиц.

Одним из примеров нарушения правил хранения персональных данных в России является случай с компанией «Магнит», одним из крупнейших продуктовых ритейлеров в России. В 2019 году была обнаружена база данных, содержащая информацию о более чем 2 миллионов чеков покупателей и сотрудников компании «Магнит». Представители ритейлера признали факт утечки данных, заявив, что это был случайный сбой в системе. Представляется, что выписанный компании штраф в размере 300 тысяч рублей не покрывает возникшие у клиентов и сотрудников угрозы безопасности.

Другим примером является утечка данных у компании «Яндекс»¹⁹⁰, компания впоследствии не столкнулась ни с какими серьезными проблемами, во всех своих официальных заявлениях представители компании повторяли о том, что угрозы для пользователей нет. Однако впоследствии в сети появились данные вплоть до адресов с номерами квартир и кодами от домофона.

Обозначенные примеры наглядно демонстрируют незащищенность персональных данных граждан нашей страны, пробелы в нормативной части. Очевидно, что выписанный в 2022 году компании «Яндекс.еда» штраф в 60 тысяч рублей является неэффективным наказанием и не способствует усилению контроля за сохранностью персональных данных.

В продолжение темы персональных данных стоит отметить, что в Российской Федерации отсутствует единая база данных граждан России. В результате каждая компания, собирающая и обрабатывающая персональные данные, строит свою собственную базу, что затрудняет контроль за передачей информации третьим лицам и усложняет действия государственных органов по защите прав граждан.

Кроме того, многие российские компании не принимают необходимых мер по защите конфиденциальности персональных данных, что влечет за собой

¹⁸⁹ Постановление Правительства РФ от 01.12.2012 № 1119 «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных»

¹⁹⁰ Код в мешке: что мы узнали из утечки данных «Яндекса» и к чему она приведет // Форбс Россия // Рожков Р., Гаврилок А. [Электронный ресурс] <https://www.forbes.ru/tekhnologii/484285-kod-v-meske-cto-my-uznali-iz-utecki-dannyh-andeksa-i-k-cemu-ona-privedet> (дата обращения 03.04)

утечки информации и ущерб для граждан. Ответственное отношение граждан к своим данным, выбор надежных сервисов, установка современных механизмов защиты – все это не в полной мере может защитить их от посягательства на безопасность.

Одним из путей решения данных проблем является совершенствование законодательства в области защиты персональных данных, в том числе введение более строгих санкций за нарушение правил обработки, хранения и защиты информации для юридических лиц. Важной мерой является также повышение уровня осведомленности населения о своих правах на конфиденциальность персональных данных.

Кроме того, создание единого реестра персональных данных позволило бы повысить эффективность контроля за передачей информации третьим лицам и обеспечить ответственность компаний за нарушение прав граждан на конфиденциальность персональных данных.

В целом, для решения законодательных проблем работы с персональными данными в России необходимо проведение комплексных мер по совершенствованию законодательства и улучшению культуры обработки персональных данных в компаниях. Несмотря на имеющиеся недостатки, в России есть потенциал для развития сферы IT-технологий. Необходимо минимизировать правовые барьеры, заблаговременно изучать тенденции развития цифровых технологий и готовить законодательство к их внедрению на опережение.

Отсутствие прозрачности в законодательстве, наличие серых зон приводит к тому, что многие компании не могут осуществлять долгосрочное планирование деятельности.

Развитие IT-технологий имеет существенный вклад в экономический рост и повышение конкурентоспособности государства и поэтому существует необходимость усовершенствования законодательных актов. Важной задачей является содействие развитию новых правовых инструментов, которые будут учитывать реальный опыт использования IT-технологий и гарантировать безопасность и защиту интересов всех участников информационных отношений.

Решением описанных проблем может быть изменение законодательства в России, в том числе ужесточение ответственности за нарушение правил обработки персональных данных, а также проведение открытых диалогов для учета реального опыта IT-специалистов и других заинтересованных лиц.

Список литературы:

1. Майнинг как локомотив роста цифровой экономики России. 25 Петербургский международный экономический форум. Официальный сайт «Росконгресс». [Электронный ресурс]. 2022. Дата обновления: 20.06.2022. URL: <https://roscongress.org/news/majning-kaklokomotiv-rosta-tsifrovoj-ekonomiki-rossii/>

2. Кванина В. В., Савенко Н. Е. Цифровые права в системе объектов гражданских прав // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2020. № 3 (19). С. 14-18.

3. Корсик К. А. Цифровые права как новые объекты гражданских прав и новые правила о соблюдении письменной формы сделки // Нотариальный вестник. 2019. № 4. С. 2-3.

4. Кузнецова Е.А. Блокчейн как объект правового регулирования // Юридический мир, 2019.

5. Сунгатов, И. Р. Правовое регулирование технологии блокчейн / И. Р. Сунгатов. — Текст: непосредственный // Новый юридический вестник. — 2020. — № 9 (23). — С. 24-26.

*Марчев Алексей Сергеевич,
аспирант кафедры адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин РААН*

Научный руководитель к.ю.н., доцент С.И. Володина

К вопросу о коллизионной защите

Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (Далее по тексту Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ) устанавливает, что адвокатом является лицо, получившее в установленном Законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Причём в отличие от юриста, не обладающего статусом адвоката, адвокат может выступать в качестве защитника в уголовном судопроизводстве. Адвокат-защитник в процессе осуществления своей профессиональной деятельности должен соблюдать требования нормативных правовых актов, а также положения корпоративных актов адвокатского сообщества. Также важно для адвоката-защитника изучить тактические приемы осуществления защиты, особенности выработки и реализации позиции.

В настоящее время одной из сложных, этических проблем в деятельности адвоката-защитника является проблема коллизионной защиты, которая может иметь место в трех случаях:

1) в случае расхождения позиции адвоката-защитника с позицией его подзащитного;

2) в случае расхождения позиций адвокатов-защитников разных подзащитных, принимающих участия в рассмотрении уголовного дела, совершенного в соучастии;

3) в случае расхождений позиций адвокатов-защитников одного подзащитного.

Отметим, что если первый и второй случаи возникновения коллизии были известны достаточно давно, выявил их и начал исследовать Абушахмин Б.Ф. еще в 1976 г.¹⁹¹, то третий случай возникновения коллизии был выявлен значительно позже, так как связан он с усложнением общественных отношений, появлением комплексных уголовных преступлений, вызывающих объективную необходимость защиты одного подозреваемого, обвиняемого, подсудимого несколькими адвокатами-защитниками.

В доктринальных источниках можно увидеть отсутствие единства как в определении термина «коллизиянная защита», так и в ее содержании. Так, например, Баев М.О. понимает под коллизиянной защитой взаимодействие адвоката-защитника со своим подзащитным, его представителями и другими его адвокатами, а также с другими участниками уголовно-процессуальной деятельности со стороны защиты, которые, имея единую стратегическую цель деятельности в уголовном судопроизводстве, в то же время содержат противоречия относительно локальных целей, а также планируемых и реализуемых защитником средств их достижения¹⁹².

По мнению Лубшева Ю.Ф., коллизия понимается как «столкновение противоположных интересов, стремлений, сил. Это ещё не конфликт, но уже и не норма отношений»¹⁹³. Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В., разделяя позицию Абушахмина Б.Ф., рассматривали коллизию, как «столкновение противоположных интересов и стремлений подсудимых и их защитников в целях устранения ответственности или её уменьшения»¹⁹⁴ на судебной стадии.

Коробов И.З., изучая этот вопрос, расширил понимание коллизии. По его суждению, коллизии могут возникать как на судебной стадии уголовного судопроизводства, так и на досудебной стадии, где «зачастую эти коллизии являются объективной основой возникновения коллизий в суде, где обычно они более заметны; в условиях судебного рассмотрения уголовного дела коллизии проявляются более резко и «выносятся на публику»¹⁹⁵.

¹⁹¹ Абушахмин Б.Ф. Коллизиянная защита. Методическое пособие для адвокатов [переиздание книги, впервые изданной в 1976 году под грифом «для служебного пользования»] / Борис Фатыхович Абушахмин (1938–2018 гг.), адвокат, член МГКА с 1967 года. – М., 2019.

¹⁹² Баев М.О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве: С.122-123.

¹⁹³ Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: учебник / Ю.Ф. Лубшев. – М.: Профобразование, 2001. Стр. 771.

¹⁹⁴ Абушахмин Б.Ф. Коллизиянная защита. Методическое пособие для адвокатов [переиздание книги, впервые изданной в 1976 году под грифом «для служебного пользования»] / Борис Фатыхович Абушахмин (1938–2018 гг.), адвокат, член МГКА с 1967 года. – М., 2019. С. 7.; Воробьев А.В. Теория адвокатуры / А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. – М.: Грантъ, 2002. Стр. 328

¹⁹⁵ Коробов И.З. Тактико-этические основы коллизиянной защиты по уголовным делам. Дис....канд. юрид. наук. 12.00.09. - Воронеж, 2009. Стр. 83.

Несмотря на такой большой исследовательский интерес, коллизийная защита не нашла должного законодательного закрепления.

Нормативные правовые акты и корпоративные акты адвокатского сообщества содержат общие положения, которым необходимо следовать адвокату-защитнику, однако подробной регламентации действий, которые следует предпринять адвокату в случае коллизийной защиты, данные документы не содержат.

Так, согласно пп. 2 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ адвокату запрещается «оказывать юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица».

Стандарт осуществления защиты в уголовном судопроизводстве, который был принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 года и который содержит «минимальные требования к деятельности адвоката, осуществляющего защиту по уголовному делу»¹⁹⁶, не содержит положений, устанавливающих, каким образом следует поступить адвокату-защитнику в случае возникновения коллизии.

Кодекс профессиональной этики адвоката запрещает адвокату быть «советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу» (п. 1 ст. 11), а также устанавливает, что «если в результате конкретных обстоятельств возникнет необходимость оказания юридической помощи лицам с различными интересами, а равно при потенциальной возможности конфликта интересов, адвокаты, оказывающие юридическую помощь совместно на основании партнерского договора, обязаны получить согласие всех сторон конфликтного отношения на продолжение исполнения поручения и обеспечить равные возможности для правовой защиты этих интересов» (п. 2 ст. 11). Также п. 1 ст. 4 Кодекса профессиональной этики предписывает адвокату при всех обстоятельствах «сохранять честь и достоинство, присущие его профессии», п. 4 ст. 4 Кодекса закрепляет право адвоката в сложной этической ситуации «обратиться в Совет за разъяснением, в котором ему не может быть отказано».

В этой связи считаем, что Вайпан В. справедливо обращает внимание на то, что «нормы Кодекса профессиональной этики о конфликте интересов сформулированы весьма широко»¹⁹⁷, что становится причиной того, что адвокаты нередко оказываются в ситуации, когда не могут найти ответ, как действовать в случае коллизийной защиты.

Осложняется эта ситуация тем, что в отличие от адвоката-представителя, который может в случае возникновения конфликта с доверителем расторгнуть

¹⁹⁶ Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве // <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/standard-implementation-of-a-defence-counsel-in-criminal-proceedings/> (последнее посещение 13.04.2023)

¹⁹⁷ Вайпан В. Конфликт интересов в адвокатской деятельности: комментарии к статье 11 Кодекса профессиональной этики адвоката // Право и экономика, 2007. № 6, Стр. 107.

соглашения об оказании юридической помощи, вернув ему неотработанную часть гонорара, адвокат-защитник не может отказаться от принятой на себя защиты. Адвокату-защитнику приходится осуществлять свою деятельность в состоянии конфликта, что, безусловно, может негативно сказаться на исходе дела.

Таким образом, в настоящее время существует необходимость изучения обязанностей и прав адвоката-защитника, установленных законом, а также этических правил, закрепленных в корпоративных актах адвокатского сообщества с целью выявления пробелов и противоречий, а также с целью формулирования конкретных рекомендаций адвокатам, как действовать в сложных этических ситуациях, в том числе в случаях коллизионной защиты.

Список литературы

1. *Абушахмин Б.Ф.* Коллизионная защита. Методическое пособие для адвокатов [*переиздание книги, впервые изданной в 1976 году под грифом «для служебного пользования»*] / Борис Фатыхович Абушахмин (1938–2018 гг.), адвокат, член МГКА с 1967 года. – М., 2019.
2. *Баев М.О.* Тактико-этические начала деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве / М.О. Баев, Н.А. Баева. - М. : Юрлитинформ, 2009.-448 с.
3. *Вайтан В.* Конфликт интересов в адвокатской деятельности: комментарии к статье 11 Кодекса профессиональной этики адвоката // Право и экономика, 2007. № 6.
4. *Воробьёв А.В.* Теория адвокатуры / А.В. Воробьёв, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. - М. : Грантъ, 2002. - 496 с.
5. *Коробов И.З.* Тактико-этические основы коллизионной защиты по уголовным делам. Дис....канд. юрид. наук. 12.00.09. _ Воронеж, 2009. Стр. 149.
6. *Лубшев Ю.Ф.* Адвокатура в России : учебник / Ю.Ф. Лубшев. - М. : Профобразование, 2001. - 832 с.
7. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 17-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1985.

Теоретические и практические аспекты участия прокурора в правотворческой деятельности органов государственной власти и местного самоуправления

Участие органов прокуратуры в правотворческой деятельности органов государственной власти и местного самоуправления нацелено на создание единого правового пространства. Данная работа направлена на своевременное приведение региональной и муниципальной нормативных баз в соответствие с изменениями в Конституцию Российской Федерации и последующими изменениями, внесенными в федеральное законодательство.

Анализ региональной и муниципальной правовых баз показывает, что их мониторинг, актуализация проводится несвоевременно и не в полном объеме, что требует вмешательства прокуратуры.

Соответствующие нормативные положения содержатся в значительном количестве правовых актов, которые призваны детально упорядочить данные вопросы, образуя целостную и достаточно емкую группу источников в исследуемой плоскости прокурорской деятельности. Именно положениями указанных нормативных правовых актов регламентированы вопросы участия прокурора в правотворческой деятельности.

Обеспечение возложенных задач осуществляется путем внесения предложений в планы законопроектной работы, внесения законопроектов с использованием права законодотворческой инициативы, участие в работе комитетов, рабочих групп, заседаниях при разработке и принятии данных актов, изучение проектов актов, по результатам которого готовится соответствующее заключение о наличии или отсутствии несоответствия законодательству.

Особое внимание прокурорами уделяется корректировке актов, затрагивающих вопросы социальной защиты прав граждан, семейных отношений, здравоохранения, транспорта, организации деятельности публичной власти, установления ограничений для замещения государственных должностей и другие.

подавляющее большинство предложений прокуроров учитывается поднадзорными органами, результатом чего становится принятие нормативного правового акта, соответствующего требованиям законодательства.

Анализ практики показал, что с учетом требований законодательства об упразднении конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации на основании информации прокуратуры Республики Северная Осетия – Алания внесены изменения в Конституцию Республики и принят соответствующий закон об упразднении Конституционного суда Республики.

В некоторых случаях предложения прокуроров позволили устранить несоответствия, несмотря на недостатки мониторинга нормативной правовой

базы, осуществляемого органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Например, администрацией Волгоградской области в областную прокуратуру направлена информация об отсутствии необходимости в изменении нормативных актов исполнительных органов государственной власти Волгоградской области. В тоже время прокуратурой области установлена необходимость корректировки целого ряда таких нормативных правовых актов. В результате вмешательства органов прокуратуры нарушения устранены.

Важно отметить, что все принятые законы, иные региональные и муниципальные нормативные правовые акты изучаются органами прокуратуры на проектной стадии. В случае выявления противоречий федеральному законодательству разработчикам направляются соответствующие заключения.

В отдельных случаях предложения прокуроров правотворческого характера поддерживаются не в полном объеме либо несвоевременно, в связи с чем принимается комплекс мер прокурорского реагирования.

Так, не учтены предложения прокуратуры Курской области в части изменения положений закона, определяющего требования к кандидатам на должность губернатора, в связи с чем органами прокуратуры принесен протест, который в последующем был удовлетворен.

Прокурорами Республики Ингушетия, Свердловской области и города Москвы опротестованы отдельные нормы региональных основных законов в связи с их длительным не приведением в соответствие с конституционными изменениями. Прокурорами Республики Дагестан и Волгоградской области в региональные парламенты внесены представления об устранении нарушений закона в связи с нарушением срока корректировки основных законов указанных субъектов Российской Федерации. [1].

На постоянном контроле у прокуроров находятся вопросы качества действующих и готовящихся нормативных правовых актов, в том числе в транспортной сфере, в связи с тем, что зачастую в проекты актов включаются коррупциогенные факторы. Это важно, потому что коррупциогенные нормы могут создать возможность для должностных лиц принимать коррупционные решения или совершать коррупционные действия. При этом, обнаруживая в нормативном правовом акте коррупциогенные факторы, прокурор может указать не только на невозможность принятия данного акта в предложенной редакции, но и предложить корректировку соответствующей нормы.

Таким образом, все проекты нормативных правовых актов проходят правовую экспертизу. Органы прокуратуры принимают меры реагирования в случае, если проект не отвечает требованиям федерального законодательства или содержит коррупционные факторы. Это позволяет уже на стадии разработки нормативного акта предотвратить принятие незаконных нормативных правовых актов.

Также на практике возникает ряд проблем, связанных с организацией работы в сфере правотворческой деятельности. К сожалению, органы местного самоуправления разрабатывают нормативные акты с нарушением требований

закона, в связи с тем, что несвоевременно проводят мониторинг изменений законодательства. Мы полагаем, что необходимо продумать систему мониторинга и своевременного внесения изменений в муниципальные акты.

С целью оказания помощи муниципальным образованиям прокуроры разрабатывают модельные правовые акты. Их разработка во многом способствовала устранению нарушений в муниципальном нормотворчестве. Указанное положительно сказывается на процессе формирования единого правового пространства, способствует повышению качества законодательства и обеспечивая законность на поднадзорной территории.

Прокурорами на постоянной основе анализируются изменения федерального законодательства. С целью совершенствования региональной и муниципальной правовых баз в соответствующие органы направляются предложения об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии нормативных правовых актов. Однако при отсутствии со стороны органов решений о приведении в соответствие с федеральным законодательством нормативных правовых актов принимаются исчерпывающие меры прокурорского реагирования, включая обращение в судебные органы.

Представляется обоснованным мнение А.О. Вифлянцева, который полагает, что институт оспаривания нормативных правовых актов следует воспринимать как эффективный инструмент восстановления нарушенных прав. [2. с. 78].

Прокурор вправе дать заключение по административному делу об оспаривании нормативных правовых актов. С этой целью он вступает в процесс. Например, прокурор вступил в административный процесс для дачи заключения по спору между гражданином и администрацией муниципального образования о признании недействующими со дня принятия нормативно-правовых актов. Прокурор настаивал на удовлетворении заявленных требований. По результатам рассмотрения административного дела решением Ясненского районного суда Оренбургской области заявленные требования удовлетворены частично [3].

В заключение можно сделать вывод, что направления совершенствования работы в данной сфере связаны с развитием правоприменения, но отдельные вопросы требуют совершенствования законодательства.

Список литературы

Обзор Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 28.03.2022 № инф-22/3-51114-22/5038 // Архив Генеральной прокуратуры РФ.

Вифлянец А. О. Институт оспаривания нормативных правовых актов в цивилистическом процессе // Российский юридический журнал. 2021. № 1(136). С. 69-82.

Решение Ясненского районного суда Оренбургской области от 23.11.2021 по делу № 2(1)а-480/2021 // [URL://sudact.ru/regular/doc/dR1NVZnhKy5Y/](https://sudact.ru/regular/doc/dR1NVZnhKy5Y/) (Дата обращения 16.04.2023).

К вопросу о соотношении свободы и безопасности

В современном мире вопрос о соотношении свободы и ее границ, очерчиваемых сферой безопасности, весьма актуален. Для сознания человека, обывателя кажется очевидным, что любые угрозы (например, терроризм) реальны, а потому меры, связанные с ограничением личной свободы связанной с осуществлением социального контроля, оправданны. Реальность угрозы является реальным отражением страха и эмоций индивида, испытываемых им при осознании реальности угроз. То же касается и иных аспектов социальной проблематизации, расширяющих сферу общественного контроля.

Можно сказать, что современная система предупреждения релевантна и соотносима с общественным восприятием явлений, определяемых как социальные угрозы. Каковы угрозы, каковы обстоятельства, такова и сложившаяся система безопасности. В основании этой системы лежит не поступок, а поведение, расцениваемое как общественно опасное, если дискретные поступки не воспринимаются с социальным одобрением. Место личности преступника занимает общественно опасная личность, или личность, представляющая угрозу. Как отмечает Л. Бем, вследствие того, что в отношении лица, представляющего угрозу, уголовное право расширяется до границ самого права, правовое государство становится как государством предупреждения, так и государством безопасности. Согласно логике управления рисками, право предупреждения расплывчато определяет своих адресатов и наступательно борется с угрожающими лицами. Лицо, представляющее угрозу, это не субъект, представляющий реальную криминальную опасность, а конструкт, возникший как сумма угрожающих фактором и признаков¹⁹⁸. Лицо опасное – это любое лицо, не вписываемое в современный правопорядок.

В правовом государстве безопасность является важнейшей задачей, поскольку ее реализация зависит от социально-политического и правового уровня его (государства) функционирования. Поэтому правовое государство можно определить, как превентивное государство, в котором важное значение приобретает социальные гарантии и контроль. Правовое государство образует своего рода матрицу безопасности, в котором каждый индивид должен получить свое место и заслужить общественное признание и доверие. Социальный контроль распространяется на сферу индивидуальной свободы ровно на столько,

¹⁹⁸ Арнольд Й. К соотношению (уголовного) права, безопасности и свободы в виду трансформаций безопасности, понятия «лицо, представляющее угрозу», а также судебной практики Федерального Конституционного Суда, имеющей отношение к понятию «свобода» // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2018. № 3(50). С. 28.

насколько это необходимо достижению цели безопасности. Можно сказать, что безопасность в обществе воспринимается с признанием, легитимируется, под воздействие страха и неопределенности, а потому свобода изменяется вместе с расширяющимися границами социального контроля. Эти изменения не заметны, а потому И.Л. Честнов прав, когда отметил отсутствие возможности провести границу между безопасностью и свободой. Человеческое сознание не способно определить степень должной свободы и гарантирующего его свободу безопасности в ситуации постмодерна. Когда нет эталонов, безопасность и свобода становятся равновеликими категориями, синергичными и самотождественными. «Бесперспективно искать критерии онтологической безопасности, а куда как важнее исследовать как именно формируется (конструируется) оценка деяний, явлений и процессов как общественно опасных»¹⁹⁹.

Важное значение при формировании представления о безопасности придается социальным ценностям, существование которых в целом определяют политику и практику общественной защиты. Каковы социокультурные условия, в которых существует общество, таковы механизмы безопасности и легитимации правопорядка. Для Российской Федерации, исходя из Стратегии национальной безопасности, приоритетными направлениями являются внутреннее и геополитическое укрепление страны, определяющее ее суверенный статус, сохранение и преумножение фундаментальных ценностей и принципов, формирующих основы российского общества, безопасности, и развития России как социального правового государства, высшее значение в котором придается защите прав и свобод человека и гражданина, повышение благосостояния народа, защита достоинства граждан. Благополучие человека напрямую связывается с укреплением российской государственности, что служит обеспечению формирования справедливого общества и процветания России. Для этого необходимо предпринимать усилия, направленные на нейтрализацию внешних и внутренних угроз и создавать условия для достижения национальных целей развития (п. 1 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации). Ценности играют роль жизнеутверждающих, а потому свобода и безопасность является целиком зависимой от стремления государства и общества к их реализации: насколько государство будет способно их обеспечивать, настолько действительными они будут являться.

Важно, чтобы, будучи наделенными общесоциальным значением ценности воспринимались в качестве необходимых для всех индивидов. Тем самым каждый индивид в контексте ценностей должен непременно ассоциировать себя с обществом и воспринимать общесоциальное значение ценностей в качестве собственного (личного) значения. В связи с этим большую роль играет воспитание, дисциплина и социальный контроль.

¹⁹⁹ Честнов И.Л. Безопасность в «обществе риска» // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. № 2(86). 2020. С. 69.

Однако, каковы бы ни были ценностные смыслы и практики предупреждения современных угроз, остается неизменным и пронизывающим общество дискурс безопасности, который не зависит от чьей-либо воли, а становится как бы самоотжественным и самооценным механизмом социального контроля, без которого современное поступательное развитие общества невозможно.

Список литературы

1. Арнольд Й. К соотношению (уголовного) права, безопасности и свободы в виду трансформаций безопасности, понятия «лицо, представляющее угрозу», а также судебной практики Федерального Конституционного Суда, имеющей отношение к понятию «свобода» // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2018. № 3(50). С. 20-29
2. Честнов И.Л. Безопасность в «обществе риска» // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. № 2(86). 2020. С. 65-71

Неутолимов Александр

**Студент Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС)**

ИНОСТРАННЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛОББИЗМА: НА ПУТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ПОДХОДА К ФЕНОМЕНУ «ЛОББИЗМА» В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В современном мире лоббизм прочно вошел в политическую систему государства в качестве самостоятельного института. Под «лоббизмом» принято понимать процесс продвижения частных интересов в рамках воздействия тех или иных акторов на процесс принятия политических решений в стране. В научном и экспертном сообществах не существует единого мнения относительно понятия и сущности лоббизма, его роли в обществе. Наблюдается множество концепций, методологические инструменты которых используются для его исследования.

История термина «лоббизм» восходит к XVI веку, в политическую сферу жизни общества термин приходит в конце XIX века. Исторически сложились четыре этапа в исследовании лоббизма: первый этап – это изучение механизмов формирования и реализации интересов (Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, М. Вебер), второй – рассмотрение проблем взаимодействия большинства и меньшинства (Г. Моска, В. Парето), третий – непосредственное исследование групп интересов и механизма лоббирования (А. Бентли, Р. Даль, Т. Парсонс, М. Дюверже, Ф.

Шмиттер), четвертый этап – это современные исследования (С. Томсон, С. Джон, Л. Зеттер, М. Баррелл, А. Любимов, П. Толстых, А. Малько. П. Перегудов)²⁰⁰.

Становление института лоббизма в разных государствах имело собственные уникальные предпосылки, на основании чего можно прийти к выводу, что лоббизм представляет собой естественный ответ, сигнал, реакцию на «входе» в политическую систему государства, возникающие как требования относительно политических решений и действий, принимаемых внутри политической системы. Так, в США зарождение института лоббизма восходит к XIX веку, к периоду президентства У.С. Гранта. Само слово «лобби» символизировало помещение, вестибюль гостиницы, в котором представители политической власти США в неформальной обстановке взаимодействовали с представителями бизнеса, общественности. В то же время, в Англии история лоббизма восходит к XVII веку и формируется в результате укрепившейся практики организации регулярных встреч членов парламента и заинтересованных лиц, которые стремились донести до политической элиты «интересы и идеи», существующие в обществе. В Германии лоббизм формируется организовано – в 1976 году публикуется решение Конституционного суда Германии, впервые предоставившее парламентским структурам, органам государственной власти и их должностным лицам право на привлечение к деятельности данных органов, процессу выработку управленческих решений и механизмов представителей заинтересованных групп: научных сообществ, церкви, бизнеса, профессиональных союзов и прочих. В России становление лоббизма исследователи связывают с появлением учреждений и организаций (предпринимательских союзов, торговых съездов и т.д.) в XIX-XX вв., в рамках деятельности которых осуществлялось представление интересов и потребностей общества.

Выделим схожие черты становления института лоббизма в разных странах:

- как правило, становление наиболее влиятельных лоббистских организаций исторически происходит в экономической сфере (торговля, добывающая промышленность и т.д.);

- с течением времени и историческим развитием институт «лоббирования» из неформального института обретает профессиональные черты;

- с развитием и расширением лоббистского влияния в государстве появляется необходимость формирования нормативно-правового регулирования данного института, в целях обеспечения контроля со стороны государства за деятельностью таких организаций, регламентации правовых отношений, складывающихся в политической сфере под влиянием лоббистов, учета лоббистских акторов, нивелирование негативных проявлений лоббизма.

²⁰⁰ Вырва П.А. К вопросу об основных способах урегулирования лоббизма как мера безопасности против коррупционного лоббизма // Вестн. Том. гос. ун-та. – 2021. – №473. – С. 211.

Однако стоит отметить, что в связи с национальной спецификой государств лоббизм имеет и отличительные черты в рамках отдельно взятого государства:

- Для США спецификой становится широкое распространение профессионального лоббизма в политической системе, в таком ключе лоббизм представляется не только связующим звеном между гражданским обществом и государством, но и «обратной связью» на те или иные политические решения.

- Для России характерен «скрытый» характер лоббизма, несмотря на активное воздействие разных субъектов на процесс принятые политических решений, «лоббизм» воспринимается как исключительно негативное и зачастую незаконное явление.

- Для Англии характерно активное влияние лоббистов на законодательные органы, в то время как для Германии привычно лоббистское воздействие на стадии правоприменения.

Исследование исторического развития института лоббизма важно для понимания сущности лоббизма в той или иной стране, сравнивая историю лоббизма в разных странах отметим, что в целом имеются общие исторические стадии развития лоббизма, как и общие временные рамки. Лоббизм начинает активно проявляться в XIX веке, что, несомненно, связано с развитием политических прав и свобод граждан, а также политической активности партий, общественных и иных организаций. Для исторического опыта России важное значение имел период СССР, во время которого лоббистская деятельность оказалась практически полностью заморожена, в связи с тем, что политический режим закреплял тотальный контроль государства именно за политической сферой. В результате в наши дни отмечается стадия развития лоббизма, прошедшая в зарубежных странах в XX веке – оформление профессиональных черт лоббистской деятельности.

Второй элемент сравнительного анализа – субъектный состав «лоббизма» в разных странах. В первую очередь, необходимо отметить, что в практике разных стран сложилось две самостоятельные группы лоббистов: лоббисты, осуществляющие свою деятельность на профессиональной основе, и не зарегистрированные в качестве профессиональных лоббистов. Лоббизм в качестве престижной и перспективной профессиональной деятельности получил широкое развитие в США. Возможность официальной регистрации лоббистской организации предусматривается законодательством Великобритании, Канады, Польши и других.

В настоящее время принято считать в качестве лоббиста посредника между бизнесом и властью, цель которого – продвигать его интересы и получать за это вознаграждение. В качестве лоббистов могут быть физические лица (в Канаде), физические и юридические лица (в Польше), только юридические лица – например в ФРГ.

В США требования к субъекту лоббизма расширены: Лоббистом по Lobbying Disclosure Act считается человек, который тратит не менее 20 процентов своего времени на лоббистскую деятельность, имеет многочисленные

контакты с членами законодательных и исполнительных органов власти, получил за свои услуги от своих клиентов не менее 5000 долларов в течение 6 месяцев.

Отличительной чертой Великобритании становится тот факт, что член парламента может официально выступать представителем коммерческих интересов одной из сторон.

В России в отсутствии правового регулирования лоббизма нет закрепленного понимания субъектов лоббизма, вместе с тем на практике лоббирующее воздействие оказывают как физические, так и юридические лица.

Третий аспект сравнительного анализа – формы осуществления лоббистской деятельности. В Великобритании лоббистская деятельность осуществляется посредством широкого круга механизмов: от участия в деятельности представительных органов и политических партий, до членства в различных групповых объединениях и группах интересов. Для страны характерна активная политическая позиция населения и развитое гражданское общество, в результате чего в стране осуществляют деятельность свыше 7 тыс. организованных групп интересов, среди которых торговые ассоциации, экологические организации, исследовательские центры и другие, помимо прочего широкое распространение получила практика привлечения экспертных групп и организаций при реализации государственных проектов. Примером такого проекта можно назвать антикризисный проект «Мерлин», реализованный в 2008 году. В Германии лоббистская деятельность придерживается классической модели корпоративизма, в рамках которой лоббизм выступает как устойчивый социально-политический процесс. В США лоббизм представляет собой как особое течение профессиональной деятельности, так и в качестве спонтанных grassroots-кампаний. В России лоббизм проявляется в активном участии общественности в принятии управленческих решений: он может реализовываться и посредством обращений граждан, народной правотворческой инициативы, и посредством участия граждан в парламентских слушаниях, и привлечения к деятельности органов государственной власти и формировании на их базе общественных палат, так и в качестве «теневой формы лоббизма» - коррупционных проявлений и неправомерного влияния сильных экономических акторов.

Четвертый аспект сравнения – объекты воздействия лоббистов и лоббистских организаций. Группы интересов в США почти окончательно отвергли проведение своей деятельности при помощи партий и вместо этого поставили на службу лоббистов в качестве политических представителей. Группы интересов в Германии более предрасположены к рассматриванию политических партий как нужного инструмента для представления интересов, немецкие партии более тесно связаны с группами интересов, нежели американские.

В РФ воздействию подвержен широкий круг лиц: от государственных служащих до партийных представителей.

В Великобритании наблюдается тенденция к увеличению количества объектов лоббизма. Гражданская служба остаётся центральным звеном механизма лоббирования, но развитие непубличных органов власти, процедуры согласования и изменения решений в парламенте, финансирование избирательных кампаний, а также теневые отношения между лоббистами и официальными лицами делают этот механизм более дисперсным. Помимо этого, всё больше полномочий переходит от Вестминстера и Уайтхолла к исполнительным и законодательным органам власти в Шотландии, Уэльсе и Северной Ирландии.

Последний аспект сравнительного анализа – правовое регулирование лоббизма.

В России нет специального нормативно-правового регулирования, однако имеется ряд правовых актов, закрепляющих возможные формы взаимодействия гражданского общества и государства: Конституция РФ, ФЗ «Об общественной палате РФ», Постановление Правительства РФ от 2.06.2004 г. № 263 утверждено Положение о Совете по конкурентоспособности и предпринимательству при Правительстве и т.д.

Несмотря на то, что закон, комплексно регулирующий общественные отношения в сфере лоббизма и связанных с ним отношений не принят, в Российской Федерации существует нормативная основа данной деятельности. Центральным источником правового регулирования выступает, несомненно, Конституция Российской Федерации. Статьей 30 Конституции РФ закреплено право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов, а также свобода таких объединений. В свою очередь статья 32 Конституции РФ гласит: граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей.

Следующий уровень правового регулирования лоббизма в России занимают специальные нормативно-правовые акты, регламентирующие отдельные вопросы субъектного состава лоббизма. В качестве примером можно назвать Федеральный закон «О некоммерческих организациях» от 12.01.1996 № 7-ФЗ, Федеральный закон «Об общественных объединениях» от 19.05.1995 № 82-ФЗ, Федеральный закон «О политических партиях» от 11.07.2001 № 95-ФЗ и так далее. Данные нормативно-правовые акты закрепляют возможность участия коммерческих и некоммерческих организаций в законотворческом процессе и регламентируют порядок такого участия. Самыми эффективными инструментами воздействия в российской практике лоббизма являются: привлечение СМИ для представления желаемого вопроса в нужном свете; организация коалиций и групп поддержки. Вместе с тем организации могут взаимодействовать с властными структурами в рамках публичных консультаций, обсуждений внутри партий, законотворческой инициативы политических партий, проведением антикоррупционной экспертизы.

Третьим уровнем правового регулирования лоббистской деятельности является законодательство по борьбе с коррупцией: например, Федеральный

закон «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 № 273-ФЗ, Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 № 79-ФЗ.

Схожая ситуация с Россией наблюдается в Германии, что, на наш взгляд, обусловлено спецификой романо-германской правовой семьи. Политики целенаправленно избегают в юридических документах слово «лоббизм», т.к. он до сих пор соотносится с теневым политическим процессом и неравным влиянием. Как следствие, в немецком законодательстве нет определения кто такой лоббист. Это понятие заменяется «группой интересов».

Но все равно в Германии лоббизм - легальный вид деятельности, но специального закона о нем нет. Его основы закреплены в ст.17 Конституции страны: «Каждый вправе самостоятельно или совместно с другими письменно обращаться с просьбами и жалобами в соответствующие органы и парламент».

Лоббизм регулируется рядом подзаконных актов:

- Положением о федеральных министерствах, разрешающим для составления законопроектов привлекать экспертов, оплачиваемых негосударственными организациями;
- Регламентом работы бундестага (Однопалатный орган народного представительства), допускающим участие лоббистов в его работе;
- Кодексом поведения депутатов бундестага, который дает им право сотрудничать с лобби в комитетах парламента с последующим отчетом;
- Положением о добровольной регистрации объединений граждан страны и их представителей в бундестаге (в соответствующий реестр внесено более двух тысяч организаций).

Особенность лоббирования во Франции связана со значительно большей, в сравнении с другими развитыми европейскими странами, ролью государства в регулировании экономических отношений, с высокой степенью централизации принятия решений. В действии механизма лоббирования отражаются и исторически сформированные традиции функционирования законодательной власти. Во Франции лоббистская деятельность длительное время была вне закона, потому что считалось, что правительство должно отстаивать лишь общенациональные интересы. Только с начала 1980-х гг. у законодателей появляется интерес к легитимному лоббированию интересов.

Во Франции действует Социально-экономический совет, учрежденный Конституцией 1958 г. В состав этого органа, призванного представлять правительственные выводы относительно всех законопроектов экономического и социального характера, входят представители профессиональных групп страны. Следовательно, совет исполняет роль своеобразного «лоббистского парламента».

Наиболее развито нормативно-правовое регулирование лоббизма в странах общего права, в Великобритании и США.

Так, Великобритания является родиной парламентаризма, а потому правила осуществления лоббистской деятельности здесь выработаны на основе

многовековых традиций. В то же время эта страна отличается одним из самых оригинальных подходов к лоббизму.

В Великобритании нет закона о лоббистской деятельности. Лоббистская деятельность регулируется множеством законов и кодексов, определяющих правила взаимоотношений госслужащих с группами интересов (основной документ — Civil Service Code, на основе его каждый департамент принимает свой Management Code). Тем не менее, эти нормативные акты, как правило, регулируют поведение и финансовые интересы самих членов парламента, а не заинтересованных групп давления.

В Британии действует закон, в соответствии с которым член парламента может официально выступать представителем коммерческих интересов одной из сторон. Годовой оборот лоббистских фирм в этой стране превышает 500 млн. фунтов стерлингов.

В палате общин и палате лордов парламента Великобритании ведется реестр финансовых интересов членов парламента. Он содержит подробные сведения обо всех договорах, заключенных с консультантами, представителями юридических фирм и лоббистских организаций.

В Соединенных Штатах лоббизм осуществляется в соответствии с принятой в 1789 году первой поправкой к Конституции, гарантирующей, в частности, право граждан обращаться в официальные органы с жалобами. В 1876 году был принят закон, согласно которому все, осуществляющие лоббистскую деятельность, обязаны были заявить о себе и официально зарегистрироваться в нижней палате парламента — палате представителей (the House), у клерка нижней палаты парламента (the clerk of the House).

Долгое время под лоббизмом в США понималось лоббирование, определенных внешнеполитических интересов, и именно этот смысл был вложен в закон 1938 года о регистрации иностранных агентов (ФАРА), обязывающий их регистрироваться и отчитываться в своей деятельности. Только в 1966 году в него были внесены поправки, сместившие акцент с пропагандистской на политическую и экономическую деятельность.

В 1946 году в США приняли специальный закон о регулировании лоббизма, в котором было установлено требование о необходимой регистрации всех профессиональных лоббистов. 21 января 2009 года новоизбранный президент США Барак Обама ужесточил правила для лоббистов.

Таким образом, в рамках проведенного исследования выявлена специфика становления, функционирования и правового регулирования лоббизма на территории таких государств как США, Великобритания, Германия, Польша, Франция. Автором отмечены схожие черты и существенные различия практики правовой регламентации лоббистской деятельности на территории данных стран, по результатам сравнительного анализа сделан вывод о неразвитости специального правового регулирования лоббизма в Российской Федерации. Подводя итог проведенного анализа, считаем необходимым отметить, что с учетом опыта зарубежных стран для Российской Федерации, является актуальным:

1. принятие специального федерального закона;
2. внедрение процедуры регистрации лоббистских организаций (лиц).

Вопрос о законодательном закреплении статуса лоббизма как одной из сфер политической (экономической, социальной) деятельности регулярно поднимается не только в Государственной Думе, но и в других органах государственной власти. Но, как известно, нормативный правовой акт до сих пор не принят. Ряд исследователей считает, что вопрос о его легализации является спорным, т.к. здесь существует множество противоречий. Например, регулирование смежных общественных и государственных сфер, протекционизм власти крупным национальным корпорациям, различные системные издержки и т.д. В связи с чем, пока не удалось создать законопроект, который бы учитывал все особенности российского лоббизма, но он крайне необходим.

В связи со схожестью правовой традиции, на наш взгляд, целесообразно закрепление в законе не понятия «лоббизм», а понятия «группа интересов», как в Германии, что позволит снизить негативное восприятие общественностью данного круга общественных отношений и позволит охватить более широкий круг субъектов.

Список литературы

1. Боровков В.С. Закон о лоббизме в России: pro et contra // Гуманитарные науки. Вестник Финансового университета. – 2021. – №1. – С. 136-140.
2. Вырва П.А. К вопросу о нормативно-правовом регулировании лоббистской деятельности в Германии // Мониторинг правоприменения. – 2017. – №2 (23). – С. 46-49.
3. Кулакова Е.В. Конституционно-правовой опыт регулирования лоббизма в зарубежных странах // Вестник Института экономических исследований. – 2018. – №4 (12). – С. 198-207.
4. Медведева Е.А., Михайлу Е.М. Законодательное регулирование лоббизма в США и особенности его развития в России // Общество: политика, экономика, право. – 2018. – №7 (60). – С. 17-23.
5. Рагимов А.Т. Проблемы правового регулирования лоббизма в России // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. – 2021. – №2. – С. 13-17.

ОСТРОУШКО АЛЕКСАНДР ВЛАДИМИРОВИЧ
*кандидат юридических наук, доцент, доцент Департамента
международного и публичного права Финансового университета при
Правительстве РФ*

**Границы государственного суверенитета национального сегмента
киберпространства**

Еще в 2020 году Президент России Владимир Путин сообщил о необходимости проведения цифровой трансформации всей страны в ближайшие 10 лет: "В наступающее десятилетие нам предстоит провести цифровую трансформацию всей страны, всей России, повсеместно внедрить технологии искусственного интеллекта, анализа больших данных", - сказал глава государства, выступая в пятницу на международной онлайн-конференции Artificial Intelligence Journey (AI Journey). Президент отметил, что цифровая трансформация в России затронет каждого человека и все уровни власти. «Наша страна на разных этапах успешно решала амбициозные задачи технологического и пространственного развития, строила железные дороги уникальными темпами на рубеже XIX-XX веков, проводила электрификацию в двадцатых - тридцатых годах прошлого столетия, - заявил он. Но наши планы повсеместного внедрения искусственного интеллекта, цифровой трансформации по глубине изменений во всех сферах аналогов не имеют. Они действительно затронут каждого человека, каждую семью, каждую отрасль экономики и социальной сферы, каждую организацию и каждый уровень власти, всю систему государственного управления»²⁰¹.

Поэтому в современном мире информационные и цифровые технологии все больше проникают во все сферы жизни общества, превращая киберпространство в важнейшую среду коммуникации, образования, труда, торговли, культуры и многих других аспектов повседневной жизни. Этот процесс постоянного технологического развития и глобализации обуславливает появление новых вызовов и проблем в области обеспечения прав и законных интересов граждан Российской Федерации в киберпространстве²⁰², что в свою очередь вызывает необходимость реакции со стороны государства. Закономерно, что такая реакция выражается в виде повышения уровня правового регулирования и защиты прав и законных интересов граждан Российской Федерации при использовании информационных и цифровых технологий в киберпространстве.

²⁰¹ Никольский А. Путин заявил о необходимости цифровой трансформации России URL : <https://tass.ru/ekonomika/10172635?ysclid=lgtaurwaxo518355709>.

²⁰² Иванов, А.А. Цифровые технологии и права граждан: проблемы и перспективы // Право и модернизация общества. 2020. №2. – С. 35-44.; Петров, В.В. Правовое регулирование киберпространства: проблемы и пути совершенствования // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 43-53.

Как отметила Т.Я. Хабриева, право «становится не только средством, инструментом, обеспечивающим внедрение цифровых технологий и их использование в различных сферах общественной жизни – экономике, управлении и других сегментах социального бытия, но и объектом воздействия цифровизации»²⁰³.

В последние годы наблюдается усиление внимания государства к вопросам правового регулирования киберпространства. Ряд законодательных инициатив, принятых на федеральном уровне, свидетельствует о стремлении совершенствовать существующие механизмы правового обеспечения и защиты интересов граждан в ходе цифровой трансформации общественных отношений. Тем не менее, в этой сфере по-прежнему остаются как неразрешенные проблемы, так и уже имеющийся механизм правового регулирования киберпространства требует совершенствования.

Важной задачей в области правового регулирования киберпространства является необходимость определения пределов национального сегмента киберпространства. Для ее решения необходим комплексный подход, который включает в себя разработку и улучшение действующих правовых механизмов, анализ опыта применения и развития информационных технологий, а также учет культуры использования информационных технологий среди населения. Обеспечение национальной безопасности тесно связана с обеспечением информационной, часто именуемой «кибербезопасностью», что невозможно без разработки проблематики цифрового суверенитета. В этой части речь идет не только о безопасности организаций, государства, органов власти, но и защиты прав и свобод граждан²⁰⁴ в киберпространстве.

Анализируя научные работы в сфере регулирования информационного пространства можно выявить шесть направлений изучения цифрового суверенитета, а именно: «суверенитет киберпространства, цифровой суверенитет государства и правительства, суверенитет данных, цифровой суверенитет коренных народов, цифровой суверенитет и общественные движения, а также личный цифровой суверенитет»²⁰⁵.

Позволим себе не согласиться с мнением, что какого-либо суверенитета в киберпространстве не существует²⁰⁶. Особенность построения современных

²⁰³ Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 5-16

²⁰⁴ Романовский Г.Б., Романовская О.В. О цифровом суверенитете // Конституционное и муниципальное право. 2022. N 9.

²⁰⁵ Кутюр С., Тоупин С. Что означает понятие "суверенитет" в цифровом мире? // Вестник международных организаций: образование, наука, новая экономика. 2020. Т. 15. N 4. С. 3.

²⁰⁶ Boyle, J. Foucault in cyberspace: surveillance, sovereignty and hardwired sensors/ J. Boyle // University of Cincinnati law review. 1997. Vol.66. P.177–206.; Lotrionte, C. State sovereignty and self-defense in cyberspace: a normative framework for balancing legal rights / C.Lotrionte // Emory international law review. 2012. Vol. 26. P. 825–919.

сетевых технологий и функционирования сети «Интернет» позволяют сделать вывод о том, что суверенитет, охватывающий все киберпространство невозможен, однако вполне реальны выделение государственных сегментов киберпространства и зон национальных интересов в глобальном киберпространстве.

Межпарламентской Ассамблеей государств - участников СНГ в проекте Стратегии обеспечения информационной безопасности государств - участников Содружества Независимых Государств был рассмотрен вопрос о необходимости разработки понятия суверенитета в информационном пространстве и предложена формулировка, что «информационный суверенитет государств - участников СНГ – это способность и возможность самостоятельно осуществлять функции государства в информационной сфере с целью соблюдения прав и свобод граждан, обеспечения национальной и коллективной безопасности»²⁰⁷.

Действительно, современное киберпространство — это объективная реальность, где цифровая трансформация стирает большинство отличий от иных сфер общественных отношений и требует разработки механизма правового регулирования, который должен осуществляться в рамках государственного суверенитета, что в свою очередь требует особых подходов к определению его границ.

Отсутствие правового механизма установления национального суверенитета сегментами киберпространства может поставить под сомнение распространение действия какого-либо государственного суверенитета в киберпространстве. Перспективы создания общемирового законодательства, регулирующего деятельность киберпространства близки к нулю. Это связано с тем, что невозможно привести к одному знаменателю геополитические интересы разных юрисдикций в киберпространстве, а также отличием «национальных представлений о приемлемом и неприемлемом контенте и поведении в информационных сетях кардинально отличаются в разных странах»²⁰⁸.

В рамках изучения цифрового суверенитета государства господствует позиция, что «государства должны обеспечивать контроль над данными и системами связи, а также добиваться снижения влияния со стороны иностранных государств на внутреннюю политику»²⁰⁹.

Определение информационной инфраструктуры, представленное в Доктрине информационной безопасности РФ, фактически дало старт признанию территориального значения совокупности объектов информатизации, информационных систем, сайтов в сети Интернет и сетей связи посредством

²⁰⁷ О проекте Стратегии обеспечения информационной безопасности государств - участников Содружества Независимых Государств : Постановление № 41-13 Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ.

²⁰⁸ Ковальский, Р. Р. Особенности стратегического развития цифровых экосистем // Инновации и инвестиции. 2022. № 3. С. 222-234.

²⁰⁹ Петроченков И.А. К вопросу о концепции цифрового суверенитета // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 7

определения их местонахождения на территории РФ, а также на территориях, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации. Е. Добрикова отмечает, что это было базовой точкой провозглашения суверенитета Российской Федерации в киберпространстве²¹⁰.

Тенденция "территориализации" и провозглашения суверенитета над национальным сегментом киберпространства прослеживается в деятельности законодателя в части внесения изменений в Федеральные законы "О связи" и "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" для в создании инфраструктуры в целях обеспечения устойчивого и безопасного использования на территории Российской Федерации доменных имен²¹¹. Это позволяет сделать вывод, что первым критерием, описанным российским правом, для установления юрисдикции в киберпространстве, стал критерий физической материальной привязки технологической инфраструктуры киберпространства к территории Российской Федерации.

В то же время использование только одного критерия не способно нивелировать многие противоречия глобального характера, например, когда «действия лица в киберпространстве не являются противоправными с точки зрения законодательства страны размещения сервера, но признаются таковыми в государстве, на которое данная информация ориентирована, также имеется множество способов фальсификации данных в условиях киберпространства - от способов сокрытия собственной реальной личности до сокрытия своего местоположения²¹². Таким образом критерии определения национального суверенитета в киберпространстве должны позволять выйти за физические государственные границы, т. е., речь идет о более широком пространственном контуре юрисдикции в киберпространстве²¹³.

Однако сложность очерчивания пространственных контуров юрисдикции государства в киберпространстве предполагает необходимость использования комбинированной системы критериев ее распространения и суверенитета Российской Федерации в киберпространстве, что было указано в Указе Президента РФ N 646 "Об утверждении Доктрины информационной безопасности РФ". Должны быть разработаны критерии экстратерриториальной юрисдикции в киберпространстве, которая представляет собой проявление законодательной, судебной и исполнительной юрисдикции одного государства в отношении другого государства без согласия последнего. Такое понимание «экстратерриториальной юрисдикции объясняется снижением значимости территориального критерия при разграничении территориальной и

²¹⁰ Добрикова Е. Кибербезопасность и цифровой суверенитет: стимул или препятствие для развития IT-рынка? // СПС "ГАРАНТ". 2019. № 4.

²¹¹ Терентьева Л.В. Принципы установления территориальной юрисдикции государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. N 7.

²¹² Упоров А.Г. Развитие Интернета и принцип территориальности в международном праве // Международное публичное и частное право. 2022. N 3.

²¹³ Терентьева Л.В. Территориальный аспект юрисдикции и суверенитета государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. N 4.

экстратерриториальной юрисдикции в условиях масштабного развития киберпространства, трансформирующего пространственное восприятие границ государства»²¹⁴.

Необходимо решение вопроса «относительно пространственного контура реализации юрисдикции государства в киберпространстве»²¹⁵.

Исходя из сущности киберпространства, необходимо активизировать работу по созданию системы международно-правовой регламентации правоотношений в его рамках, путем заключения международных соглашений, которыми должны быть урегулированы вопросы:

– обязательность соблюдения прав человека и основополагающих международных конвенций в киберпространстве²¹⁶.

– пределов национальной юрисдикции в киберпространстве;

– унификации норм национального законодательства в киберпространстве²¹⁷.

В то же время, российскому законодателю в ближайшее время необходимо разработать и закрепить в национальном законодательстве критерии определения границ государственного суверенитета национального сегмента киберпространства, а также санкционировать использование специальных обычаев киберпространства (*lex electronica*) в тех случаях, если особенности построения информационных систем не позволяют использовать классическое право.

Список литературы

1. Boyle, J. Foucault in cyberspace: surveillance, sovereignty and hardwired censors/ J. Boyle // *University of Cincinnati law review*. 1997. Vol.66. P.177–206.; Lotrionte, C. State sovereignty and self-defense in cyberspace: a normative framework for balancing legal rights / C.Lotrionte // *Emory international law review*. 2012. Vol. 26. P. 825–919.

2. Kablan S.A. Pour une evolution du droit des contrats: le contrat electronique et les agents intelligents. These presentee a la Faculte des etudes

²¹⁴ Терентьева Л.В. Разграничение экстратерриториальной и территориальной юрисдикции в киберпространстве // *Право и цифровая экономика*. 2022. N 1.

²¹⁵ Мажорина М.В. Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // *Lex russica*. 2019. N 2 (147). С. 107 - 120

²¹⁶ Панкратова М.Е., Васильева А.А. Ограничения прав человека в киберпространстве: конституционно-правовые аспекты// *Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева*. 2021. № 2. том 1.

²¹⁷ Kablan S.A. Pour une evolution du droit des contrats: le contrat electronique et les agents intelligents. These presentee a la Faculte des etudes superieures de l'universite Laval dans le cadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) Faculte de droit. Universite Laval Quebec. 2008. Available from: <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en>

superieures de l'universite Laval dans le cadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) Faculte de droit. Universite Laval Quebec. 2008. Available from: <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en>

3. Добрикова Е. Кибербезопасность и цифровой суверенитет: стимул или препятствие для развития IT-рынка? // СПС "ГАРАНТ". 2019. № 4.
4. Иванов, А.А. Цифровые технологии и права граждан: проблемы и перспективы // Право и модернизация общества. 2020. №2. – С. 35-44.
5. Ковальский, Р. Р. Особенности стратегического развития цифровых экосистем // Инновации и инвестиции. 2022. № 3. С. 222-234.
6. Кутюр С., Тоупин С. Что означает понятие "суверенитет" в цифровом мире? // Вестник международных организаций: образование, наука, новая экономика. 2020. Т. 15. N 4. С. 3.
7. Мажорина М.В. Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex russica. 2019. N 2 (147). С. 107 - 120
8. Панкратова М.Е., Васильева А.А. Ограничения прав человека в киберпространстве: конституционно-правовые аспекты// Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2021. № 2. том 1.
9. Петров, В.В. Правовое регулирование киберпространства: проблемы и пути совершенствования // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 43-53.
10. Петроченков И.А. К вопросу о концепции цифрового суверенитета // Конституционное и муниципальное право. 2022. N 7
11. Романовский Г.Б., Романовская О.В. О цифровом суверенитете // Конституционное и муниципальное право. 2022. N 9.
12. Терентьева Л.В. Принципы установления территориальной юрисдикции государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. N 7.
13. Терентьева Л.В. Разграничение экстратерриториальной и территориальной юрисдикции в киберпространстве // Право и цифровая экономика. 2022. N 1.
14. Терентьева Л.В. Территориальный аспект юрисдикции и суверенитета государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. N 4.
15. Упоров А.Г. Развитие Интернета и принцип территориальности в международном праве // Международное публичное и частное право. 2022. N 3.
16. Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 5-16.

Бизнес-медиация: теоретический и практический аспект правового урегулирования конфликтов

Начнем с того, что все сферы деятельности, которые нас окружают, связаны с бизнесом напрямую или косвенно: страны, города, локальные магазины, дома управления. Абсолютно все граждане пользуются услугами, сами оказывают услуги — это все непосредственно имеет отношение к бизнесу. Поскольку бизнес-среда связана с постоянными рисками, а порой случаются нестыковки и конфликты в юридической части, по причине которых возникают сами споры, позволяющие выявлять слабые места. Возникает потребность эффективно урегулировать вопрос, чтобы дальше все функционировало без каких-либо нареканий.

Зачастую при возникновении разлада почти у большинства перед глазами возникает два сценария разрешения правового спора: проконсультироваться с юристом или обратиться в суд напрямую. Следует отметить, что закон о медиации²¹⁸ вступил в силу еще в 2011 году, что является относительно давнишним

событием, более того не зафиксированы изменения в существующем Федеральном законе, с учетом развития медиативных отношений в разных сферах деятельности: предпринимательской, туристической, интеллектуальной деятельности, семейно-правовой.

Немаловажно отметить, популяризуя актуальность медиации в различных правоотношениях, медиатор должен обладать именно юридическими знаниями в первую очередь, при этом включая в свою практику коммуникативные навыки, владение юридической психологией, иногда и даром убеждения.

Несмотря на противоречивость и дискуссионность в отношении института посредничества на примере различных кейсов у нас есть возможность отследить, как этот институт помогает: медиаторы, буквально способствуют переговорам сторон, убрав в сторону эмоции, обиды, претензии, обвинения и т.д. Этот процесс позволяет посмотреть на вопрос конструктивно, обсудить нереализовавшиеся планы и задачи, а также разрешить возникшие форс-мажорные обстоятельства. Медиаторы-

²¹⁸ Федеральный закон "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27.07.2010 № 193-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс] // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/?ysclid=lg9o5lpr7645239756 (дата обращения: 08.04.2023).

переговорщики помогают решить эти составляющие конфликта и если в этом есть необходимость еще и сохранить отношения, сохранить бизнес и партнерство и соответственно, укрепить слабые стороны в целом в корпоративных отношениях. Ведь профессионализм медиатора включает в себя не только его статус и образование, но навык налаживания коммуникации и взаимодействия между сторонами.

Какие бизнес-ситуации могут потребовать подключения медиатора?

Стоит отметить, что медиация заявляет о себе как один из способов досудебного урегулирования конфликтов и споров.

Медиация может стать полезным решением при неудачном партнерстве. В какой-то момент сотрудничества партнеры принимают решение разойтись. В таком случае необходимо каким-то образом поделить бизнес, прибыль, имущество, вероятно товарный знак, бренд, имя. Несмотря на то, что при возникновении партнерских отношений стороны могут изначально определить, путем заключения договора или включения в составную часть устава, определенные условия, все же вышеуказанные моменты могут стать причиной серьезных расхождений и привести к спору между сторонами, что не позволяет прийти к соглашению. Подобные случаи достаточно распространены и в связи с этим возникает вопрос: идти в суд или садиться за стол переговоров, преодолев личные обиды и эмоции? Довольно часто в литературе многие авторы называют этот процесс разводом, но только между партнерами.

В качестве еще одного примера можно рассмотреть случаи применения медиации при возникновении споров и претензий между собственниками компаний и советом директоров.

В случае, когда собственники недовольны тем, как управляют их компаниями, сложившаяся ситуация может разрешиться директивно, однако возможно и возникновение конфликта - совет директоров может быть не согласен с тем, что ему предъявляют какие-то претензии по поводу оценки прибыли, поэтому медиативное соглашение в подобных случаях – это быстрый способ разрешения внутренних неурядиц без потерь во времени и усугубления деловых и даже личных отношений в коллективе.

Также к рассматриваемым спорам бизнес-медиацией относятся такие вопросы как: внутрикомандное управление к совету директоров, к нижестоящим инстанциям, конфликты с бизнес-поставщиками, невыполнение обязательств и многое другое.

Любое невыполнение условий по договорам: поставки, недопоставки, нарушение сроков поставки товаров, поставки определенного сервиса, нарушение качества оказания услуг, договор аренды. К примеру, в период пандемии в 2020 году, люди договорились заключили договор на аренду коммерческого помещения на оказание услуг по физическим тренировкам для детей. Когда случился локдаун, стало очевидно, что дети не смогут посещать соответствующее учреждение, помещение оказалось ненужным. Но договор

подписан и арендодатель рассчитывает на ежемесячные выплаты, арендатор не может это обеспечить. В связи с этим возникает конфликт, потому что с одной стороны, возникает требование, а с другой стороны невозможность выполнить данное требование по объяснимым причинам. Подобные ситуации в период пандемии были достаточно распространенными и требовали незамедлительной реакции со стороны государства, однако сталкиваясь с этой проблемой стало возможным заключение медиативного соглашения как способ благополучного разрешения без вступления в конфликт и судебных тяжб.

Актуальной сферой для применения медиации является сфера туризма, которая как одна из сфер бизнеса оказалась под очень серьезным ударом. Также как и индустрия красоты в разных её формах, например, СПА-центры, салоны красоты.

Вопрос использования медиации для выгоды владельцами туристического бизнеса рассматривает в своей статье Воробьева М.А.: Во-первых, не омрачённая судебными тяжбами репутация его как юридического лица, репутация в глазах потребителей, когда мы говорим о рейтингах и отзывах турфирм. Во-вторых, при мирных и безболезненных решениях конфликта с помощью медиатора шансы увеличиваются на то, что клиент не оставит негативный отзыв, тем самым отпугивая потенциальных будущих потребителей. В-третьих, если рассматривать с точки зрения затрат на услуги медиатора в юридическом сопровождении конфликта обойдутся в разы дешевле, издержки организации минимизируются на урегулирование споров вопросов»²¹⁹.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что медиатор-переговорщик может способствовать разрешению споров внутри бизнеса, конфликтами между разными бизнесами, конфликтами между предпринимателем и потребителем, и для этого требуется внесение в законодательство пояснений в рамках видов споров, которые могут быть разрешены медиатором.

Медиация является наилучшим исходом для обеих сторон для разрешения конфликта в досудебном порядке, что делает медиацию реально работающим инструментом.

Как происходит процедура обращения к медиатору по поводу бизнес-конфликта?

Поиски медиатора ограничены либо рекомендациями, либо изучением интернет-сайтов. В настоящее время не организованы никакие Ассоциации

²¹⁹ Воробьева, М. А. Медиация как инструмент разрешения конфликтов в туристическом бизнесе / М. А. Воробьева, А. А. Исхакова // Актуальные аспекты реализации стратегии модернизации России: поиск модели эффективного хозяйственного развития: Сборник статей XXXIII Международной научно-практической конференции, Сочи, 04–06 октября 2018 года / Под редакцией Г.Б. Клейнера, В.В. Сорокожердьева, З.М. Хашевой. – Сочи: АНО "Научно-исследовательский институт истории, экономики и права", 2018. – С. 95-97. – EDN YNPMPJ.

медиаторов, Гильдии и другие структурные подразделения, связанные с институтом медиации. После того как все-таки выбран медиатор, необходимо обратить внимание на квалификацию специалиста, наличие у него специальной профильной подготовки медиатора.

Далее посредством телефонной связи или личной встречи для ознакомления с делом, вполне вероятно, произвести оценку уровня и хватки медиатора. Стоит отметить тот факт, что медиация подразумевает возможность дистанционного онлайн-формата, что существенно облегчит процесс ведение переговоров, если медиатор находится в другом городе, или стороны конфликта существенно отдалены друг от друга. Онлайн-медиация в бизнесе — это новый и эффективный метод разрешения споров без больших временных и финансовых затрат сторон спора. Онлайн-медиации осуществляются дистанционно и с использованием программ для видеосвязи (таких как: Zoom, Skype, WhatsApp, Microsoft Teams). Традиционные способы разрешения споров предполагают вовлечение сторон и юристов для того, чтобы в процессе совместных встреч вести переговоры для улаживания и разрешения конфликта.

Однако, в современных, скоростных условиях жизни, где даже сделки порою совершаются посредством сети Интернет, и стороны могут даже никогда не увидеть друг друга, возникает необходимость в новых, быстрых и более экономичных способах разрешения споров.

Для комплексного исследования онлайн-формата медиации необходимо сопоставить сильные и слабые стороны в вопросе разрешения споров онлайн посредством использования медиации:

1. Практичность дистанционного формата – другие виды разрешения споров требуют одного места для встречи и дальнейшего разрешения спора. Онлайн-разрешение споров (ОРС) позволяет сторонам экономить время, усилия и затраты на перемещение путем общения в электронном формате для вовлечения в примирительный процесс (предоставляет доступ к услуге клиентов с ограниченными возможностями).

2. Доступность с материальной точки зрения – помимо экономии на перемещении, ОРС также дешевле поскольку данный способ разрешения споров быстрее, он занимает меньше времени у сторон конфликта, их представителей, сотрудников, штатных и внештатных.

3. Скорость – ОРС может начаться за пару дней и, в зависимости от процесса переговоров, примирение может быть достигнуто в короткие сроки.

4. Гибкость – ОРС – это гибкий способ разрешения споров. У сторон есть возможность выбрать разные типы процесса проведения переговоров – императивный или диспозитивный процесс, медиативную модель или арбитражную, синхронную или асинхронную коммуникацию. ОРС также предоставляет гибкость непосредственно на стадии примирения. Стороны могут развить идею и выбрать любое решение в рамках закона, которое они себе могут представить, и с которым оба согласятся.

5. Высокий процент разрешения споров – ОРС обладает высоким процентом разрешения споров и высоким процентом удовлетворения данным способом разрешения конфликтов среди клиентов²²⁰.

Рассматривая слабые стороны онлайн-медиации, можно выделить следующие:

1. Ограниченный формат коммуникации – стороны находятся не в одном пространстве и могут даже принимать участие в разных диалогах, таким образом теряя контакт друг с другом, а также ту самую эффективность от разговоров, проводящихся в личном взаимодействии.

2. Низкая стоимость означает дешевое вложение – обычно люди серьезно относятся к вещам, в которые вкладываются. При небольшой трате времени и средств люди могут воспринимать процесс менее серьезно, не готовиться заранее, не концентрироваться должным образом и не уделять внимание процессу разрешения спора.

3. Возможная поспешность – большая скорость может подразумевать меньший объем времени для сторон на изучение и подготовку к процессу, а также меньше времени на обмен документами или информацией, что приводит к большей вероятности принять необдуманное решение. Также скорость дает сторонам меньше времени на обдумывание всего до начала и во время решения конфликта, что делает процесс беспокойным, лишая его должного уровня серьезности, необходимого для принятия важных решений, влияющих на ход событий в предпринимательстве.

4. Конфликты о выборе процесса разрешения спора – несмотря на то, что на процесс ОРС выражают согласие заранее, например, как в тексте гражданско-правового коммерческого договора, споры в ОРС могут возникнуть по поводу того, какой конкретно процесс разрешения спора применять (императивный или диспозитивный и т.д.) нет концовки.

Поскольку одна из сторон обращается к медиатору, то есть инициирует процесс, то медиатор беседует в первую очередь с тем, кто обратился, - выясняет суть вопроса, оценивает насколько это медиабильно, входит ли в компетенцию медиатора данный вопрос. В процессе заключается договоренность, что медиатору нужно углубленно вникнуть в процесс, чтобы предложить наиболее точное, актуальное и своевременное разрешение конфликта. Процедура медиации не всегда подразумевает трехсторонние переговоры, порой медиатор консультирует одну из сторон как себя вести и стороны уже между собой договариваются. Корректируется поведение, навыки коммуникации.

В случаях, когда сторона, проконсультировавшаяся с медиатором, не отрегулировала конфликт со второй стороной и вернулась с той же проблемой, обратившийся оппонент предупреждает вторую сторону о том, что с ней свяжется медиатор, который расскажет, как им урегулировать конфликт возникший между ними, предварительно заручившись его принципиальным

²²⁰ *Материалы из лекций Международной школы медиации и переговоров «Yes»*

согласием переговорить со специалистом, чтобы выяснить подходит ли им процедура медиации. Также оппонент, поняв для себя, примерные указания медиатора разъясняет стороне конфликта и самостоятельно на прямую убеждает ее сесть за стол переговоров, заручаясь его согласием и готовностью к открытому диалогу.

Как отмечает Юрий Андрианов в своей книге «Медиатор о медиации»: «Сегодня для фирм, стремящихся выйти на международный рынок, репутационные риски в связи с судебными процессами весьма болезненны. Медиативные процедуры помогают свести эти риски к минимуму. Пример: на предложение одной крупной фирме внести в договор поставок медиативную оговорку был получен категоричный отказ, мотивированный тем, что нет необходимости привлекать посредника, если можно решить разногласия путем переговоров. Кроме того, в ответ на предложение эта фирма прекратила переговоры по заключению договора поставок из-за недопонимания сути предложения о внесении в договор медиативной оговорки. Это пример того, как незначительный повод стал серьезной причиной нарушения хозяйственных связей»²²¹.

Мастерство медиатора, заключается в правильной формулировке вопросов к медиантам с тем, чтобы подвести их к взаимоприемлемому решению.

Одна из первостепенных задач медиатора в каждом конкретном случае — убедить своих клиентов взаимодействовать не с оппонентами, а с медиатором.

Нельзя не согласиться с мнением автора о том, что бесполезной медиация не бывает никогда. Даже при условии, когда медиативное соглашение не достигнуто, стороны покидают «поле битвы» с уже иным настроением — они начинают разговаривать по существу своих интересов в конфликте.

Рассмотрим случай, когда бизнес-медиация действительно является способом безболезненного и быстрого решения спора на практике. Два друга А. и К., учредившие ООО, создали прибыльный бизнес, с уставным фондом, где доля К. составляла 60%, а доля А. 40 %, однако он всегда работал сверхурочно при необходимости.

Со временем, укрепив свои силы в данном виде предпринимательства, А. решил открыть свое дело, поделив уставной фонд пополам и планируя стать прямым конкурентом К.

К. данная ситуация не устроила, так как компания только получила лицензию и учреждение двух предприятий из одного крупного и успешного, и с точки зрения финансовой прибыли, и с точки зрения больших возможностей в рамках одного общего дела – вызвала в К. несогласие.

²²¹ Андрианов, Ю. В. Медиация в бизнесе / Ю. В. Андрианов // . – 2017. – № 1. – С. 140-146. – EDN ZDQHBH.

Чтобы ситуация не перерастала в конфликт было принято решение обратиться к медиатору.

В ходе проведения переговоров выяснились детали, справедливо подмечающие обоснованность А. на право деления имущества и капитала 50/50, в связи с его личным вкладом физического характера в общее дело и его потребностью выйти из общего дела в пользу создания своего. Также удалось выявить причину отказа К., которая во многом была связана с личными факторами – в частности доверительным отношением и надеждой на долговременное сотрудничество между с А. прежде всего на основании дружеских отношений.

Благодаря проведению переговоров удается прояснить настоящие причины и тонкости конфликта, что направляет в нужное русло спор, учитывая все нюансы сложившихся обстоятельств. Данный способ разрешения проблемы отличается индивидуальным подходом, проговариванием всех деталей, словно напоминая беседу с психологом-посредником, но при этом еще и способствуя разрешению ситуации по существу. Вышеупомянутый пример доказывает, что медиация позволяет сэкономить время, найти эффективный способ для решения возникшей проблемы между сторонами, позволяя избежать личных конфликтов и травмирующего опыта взаимодействия.

Рассматривая теоретические аспекты бизнес-медиации подкрепленные соответствующей практикой, необходимо сделать следующие **выводы:**

1) Бизнес-медиация выделяется как мягкий способ достижения консенсуса в бизнес-среде, который позволяет сохранить на выходе из медиации, партнерские отношения.

2) Бизнес-медиация своей процедурой позволяет обезопасить бизнес посредством конфиденциальности.

3) Существует безусловный выигрыш во времени и в цене услуг за урегулирование бизнес-спора.

4) При заключение медиативного соглашения у сторон есть не только возможность сохранить репутации своих фирм, урегулировав спор, но и обсудить договоренности о перспективах дальнейшего сотрудничества компаний, и возможность избежать личных конфликтов.

Как общий итог вышеперечисленных микро-выводов, следует сказать о том, что процедура бизнес-медиации - это важный и перспективный правовой институт, который используется и должен активно реализовываться при урегулировании коммерческих конфликтов в России. Еще немаловажно отметить, что развитие примирительных процедур и досудебное урегулирование споров

в целом, является катализатором к формированию высокой правовой культуры российского общества. Из чего следует, что необходимо внесение изменений в законодательство в сфере медиации для эффективности разрешения споров в бизнесе и облегчении работы судебной системы.

Список литературы

Андрианов, Ю. В. Медиация в бизнесе / Ю. В. Андрианов // . – 2017. – № 1. – С. 140-146. – EDN ZDQHBH.

Балашов, А. И. Предпринимательское право: учебник и практикум для среднего профессионального образования / А. И. Балашов, В. Г. Беляков. — Москва: Издательство Юрайт, 2023. — 333 с. // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. — URL: <https://urait.ru/bcode/510122> (дата обращения: 16.04.2023).

Воробьева, М. А. Медиация как инструмент разрешения конфликтов в туристическом бизнесе / М. А. Воробьева, А. А. Исхакова // Актуальные аспекты реализации стратегии модернизации России: поиск модели эффективного хозяйственного развития: Сборник статей XXXIII Международной научно-практической конференции, Сочи, 04–06 октября 2018 года / Под редакцией Г.Б. Клейнера, В.В. Сорокожердьева, З.М. Хашевой. – Сочи: АНО "Научно-исследовательский институт истории, экономики и права", 2018. – С. 95-97. – EDN YNPMPJ.

Малько, Е. А. Профессиональная медиация в сфере бизнес-отношений: возможности и перспективы применения / Е. А. Малько // Перспективы становления и развития медиации в регионах: Сборник материалов IV Международной научно-практической конференции, Саратов, 14 декабря 2018 года. – Саратов: Издательский центр «Наука», 2019. – С. 67-69. – EDN YGINWC.

Распопова, Н.И. Медиация: учебное пособие для вузов/ Н.И. Распопова. – Москва: Издательство Юрайт, 2023. – 222с. // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. — URL: <https://urait.ru/viewer/mediaciya-519929#page/1> (дата обращения: 16.04.2023).

Материалы из лекций Международной школы медиации и переговоров «Yes». // [Интернет-ресурс] <https://eseninschool.getcourse.ru/teach/control> (дата обращения: 14.04.2023).

Материал из презентации, подготовленный АО «Корпорация «МСП» совместно с Автономной некоммерческой организацией «Научно-Методический Центр Медиации и Права». // [Интернет-ресурс] <https://mbnso.ru/upload/Медиация%20как%20альтернативный%20способ%20упр%20гулирования%20споров%20субъектов%20МСП.pdf?ysclid=lgj6e3zh1f955075701> (дата обращения: 15.04.2023).

Правовое положение налогоплательщика

Налоговые платежи являются основными источниками финансирования функций деятельности государства. В теории права есть два подхода к определению «субъекта права» - позитивный и естественный. По позитивному подходу, субъектом права является юридическое или физическое лицо, у которого есть права и обязанности. По естественному подходу, субъектом права может быть любой человек с момента рождения, так как он обладает естественными правами. Важно, чтобы субъект права обладал таким свойством, как правосубъектность, т.е. возможностью самостоятельно участвовать в правовых отношениях, а это значит иметь права и обязанности.

Рассмотрим перечень лиц, которые участвуют в налоговых правоотношениях, согласно определению, содержащемуся в статье 9 Налогового кодекса Российской Федерации. Эта статья определяет участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах:

- «1) организации и физические лица, являющиеся налогоплательщиками, плательщиками сборов и страховых взносов;
- 2) организации и физические лица, действующие как налоговые агенты;
- 3) налоговые и таможенные органы»²²².

По мнению Д.В. Винницкого, «субъект налогового права становится участником налогового правоотношения путем правореализации налогово-правовых норм»²²³. Д. В. Тютин соглашается с этим мнением и отмечает, что «субъекты правоотношений — это персонально индивидуализированные лица, участвующие в конкретном правоотношении, и не все субъекты права становятся субъектами правоотношений»²²⁴. Е.С. Недосекова, в свою очередь, не разделяет понятие «субъект налогового правоотношения» и указывает на то, что «участник налогового правоотношения всегда является субъектом налогового права, однако не каждый субъект налогового права может быть участником конкретного налогового правоотношения»²²⁵.

²²² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 августа 1998 г. N 31 ст. 3824.

²²³ Винницкий Д. В. Налоговое право : учебник для бакалавров. 2-е изд. - М.: Юрайт, 2018. – С. 45.

²²⁴ Тютин Д. В. Налоговое право: курс лекций. - М.: Гросс Медиа, 2018. – С. 77.

²²⁵ Недосекова, Е. С. Налоговое право : учебное пособие / Е. С. Недосекова. - Москва : РИО Российской таможенной академии, 2017. – С. 68.

Мы разделяем мнение о том, что понятие "участник отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах РФ" является эквивалентом термина "субъекты налогового права". Важно отметить, что различие между терминами "субъект права" и "субъект правоотношения" связано только с уровнем уникальности участника.

Согласно статье 9 НК РФ, перечень субъектов налоговых правоотношений не исчерпывающий, он может в силу закона дополняться.

Некоторые исследователи выдвигают представительные органы РФ и финансовые органы в качестве участников, а также банки с особым статусом субъектов.

Первая группа субъектов налоговых правоотношений определена в НК РФ – это организации и физические лица, признаваемые налогоплательщиками, плательщиками сборов, плательщиками страховых взносов, состоит из двух подгрупп:

«1. Организации, которые в соответствии со ст. 11 НК РФ определены как: российские организации; иностранные юридические лица; компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств; международные организации; филиалы и представительства иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации»²²⁶.

2. Физические лица, которые в соответствии со ст. 11 НК РФ определены как: граждане Российской Федерации; иностранные граждане; лица без гражданства»²²⁷.

Необходимо отметить, что все организации из первой группы могут стать потенциальными налогоплательщиками после регистрации в налоговых органах. Крупнейшие налогоплательщики могут воспользоваться особыми условиями учета и контроля на федеральном или региональном уровнях. Эти организации могут заключить соглашение о ценообразовании, что поможет избежать более строгого налогового контроля.

На известных условиях, определенные организации, которые соответствуют статье 25.2 НК РФ, имеют возможность объединяться в КГН (консолидированную группу налогоплательщиков). Это позволяет исчислять налог на прибыль с учетом финансовых результатов всех участников группы. В обязанности ответственного участника КГН входят права и обязанности. Таким образом, КГН признается как сложный коллективный субъект, имеющий определенный статус, и определяет финансовые результаты для налогообложения прибыли.

²²⁶ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 августа 1998 г. N 31 ст. 3824.

²²⁷ Там же.

Согласно мнению Д. В. Тютин, «КГН не может рассматриваться как отдельный субъект налогового права, поскольку в таком добровольном объединении компаний происходит только перераспределение прав и обязанностей между участниками. Тем не менее, для таких субъектов налогообложения существует специальный порядок создания, налогообложения прибыли, взыскания задолженности (пп. 7, 11 ст. 46; п. 11 ст. 47 НК РФ) и ответственности за налоговые преступления (ст. 122.1 НК РФ)»²²⁸.

В Налоговом кодексе Российской Федерации указаны статьи 25.7 и 25.9, которые предусматривают специальные налоговые режимы для операторов новых морских нефтяных месторождений и участников региональных инвестиционных проектов. Вместе с этим, эти группы могут рассматриваться как особые субъекты налоговых отношений, а также несут ответственность за нарушения налогового законодательства в соответствии с пунктом 2 статьи 119 и статьей 119.2 Налогового кодекса РФ. В качестве нововведения, с 2015 года были введены новые понятия «контролируемые иностранные компании» и «контролирующие лица» (статья 25.13 НК РФ), которые направлены на повышение эффективности налогового контроля.

Существуют три основных категории лиц, которые подлежат уплате транспортного, земельного и налога на имущество физических лиц. При этом ответственность за правильный расчет налогов лежит на налоговых органах в соответствии с пунктом 6 ст. 58 НК РФ.

Первая категория — это наемные работники, которые обычно пассивны в смысле налоговых обязательств, так как ответственность за удержание и уплату налога лежит на работодателе, выступающем в роли налогового агента. Исходя из статьи 123 Налогового кодекса РФ, налоговый агент несет ответственность за неисполнение своих обязанностей.

Вторая категория – индивидуальные предприниматели. Индивидуальным предпринимателям необходимо самостоятельно рассчитывать и перечислять налоги в бюджет. В случае нарушения правил исчисления налогов предусмотрена ответственность. «У предпринимателей, которые используют наемных работников, есть дополнительное обязательство выступать в роли налогового агента. Адвокаты, нотариусы и другие работники частной практики также относятся к самозанятым лицам, чьи обязанности и процедуры учета определены в соответствующих статьях Налогового кодекса РФ. Но адвокаты и нотариусы не выделены в отдельную категорию лиц в законодательстве, хотя им предоставлены определенные преимущества и дополнительные обязанности. Поэтому можно говорить об их особом правовом статусе»²²⁹.

Третья категория – «собственники недвижимого и движимого имущества, которые платят транспортный, земельный и налог на имущество физических лиц,

²²⁸ Тютин Д. В. Налоговое право: курс лекций. - М.: Гросс Медиа, 2018. – С. 285.

²²⁹ Налоговое право : учебник для среднего профессионального образования / под ред. Е. Ю. Грачевой, О. В. Болтиновой. — М.: Норма : ИНФРА-М, 2021. — С. 90.

но не исчисляют их сами, ответственность за правильное исчисление лежит на налоговых органах (согласно пункту 6 статьи 58 НК РФ)»²³⁰.

Статья 9 Налогового кодекса РФ включает в себя также налоговых агентов, которые отвечают за исчисление, удержание и перечисление налогов от налогоплательщиков в бюджет. Эта обязанность применима только к трем федеральным налогам: НДС, налогу на доходы физических лиц и налогу на прибыль организаций.

По мнению Е.В. Евсиковой, банк выполняет роль представителя государственных интересов, принимая на себя обязанность уплаты налогов от плательщика²³¹. Это позволяет рассматривать банки как особые субъекты в отношениях налогообложения. Несоблюдение банками своих обязанностей по НК РФ влечет за собой ответственность, определенную главой 18 НК РФ. Однако, некоторые авторы, исследуя судебную практику, отмечают неопределенность в нормах, касающихся деятельности банков по НК РФ²³².

Рассмотрев, какие участники налоговых отношений не определены налоговым законодательством, можно перечислить следующие:

1. «Законодательные органы государственной власти, которые обеспечивают принятие законодательных актов в сфере налогового законодательства.

2. Исполнительные органы государственной власти, в число которых входят не только налоговые и таможенные службы, но и органы, ответственные за финансы (согласно статье 34.2 Налогового кодекса РФ), органы внутренних дел и следственные органы (согласно статье 36 НК РФ), а также судебные приставы-исполнители, которые взыскивают задолженность по налогам и сборам (согласно пункту 4 статьи 47 НК РФ).

3. Банки, которые не только выступают в роли налогоплательщиков и налоговых агентов, но и являются «третьими лицами, способствующими взиманию налогов и сборов»²³³. Банки должны следовать статье 60 НК РФ и выполнять поручения налогоплательщиков и налоговых органов по перечислению налогов в бюджет, а также предоставлять информацию в налоговые органы обо всех открытиях и закрытиях счетов налогоплательщиков в течение трех дней. По требованию налоговых органов, банки также должны

²³⁰ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 августа 1998 г. N 31 ст. 3824.

²³¹ Евсикова Е.В. Субъекты налоговых правоотношений: понятие и классификация // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2015. №10-1. С. 117.

²³² Загарина А.И. Проблема классификации участников налоговых правоотношений // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2014. №1 (15). С. 56.

²³³ Курамаева Н.О. Субъекты и иные участники налогового правоотношения // Бюллетень науки и практики. 2019. №11. С. 212.

предоставлять информацию об остатках денежных средств на счетах, вкладах (депозитах) и выписки по операциям на счетах в соответствии со статьей 86 НК РФ.

4. Прочие субъекты, способствующие осуществлению налогового контроля, которых в зависимости от возложенных на них обязанностей»²³⁴.

Список литературы

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 августа 1998 г. N 31 ст. 3824.

2. Винницкий Д. В. Налоговое право : учебник для бакалавров. 2-е изд. - М.: Юрайт, 2018. - 360 с.

3. Евсикова Е.В. Субъекты налоговых правоотношений: понятие и классификация // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2015. №1 0-1. С. 117-121.

4. Налоговое право : учебник для среднего профессионального образования / под ред. Е. Ю. Грачевой, О. В. Болтиновой. — М.: Норма : ИНФРА-М, 2021. — 152 с.

5. Тютин Д. В. Налоговое право: курс лекций. - М.: Гросс Медиа, 2018. - 1672 с.

*Работа Алексей Николаевич
аспирант кафедры адвокатуры и уголовно – правовых дисциплин РААН*

Научный руководитель к.ю.н., доцент, Д.В. Мирошниченко

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

В отечественной правоохранительной сфере вопрос борьбы с организованной преступностью обострился в середине 1980-х годов, когда на государственном уровне такое негативное явление общественной жизни было признано официально.

За этим последовали конкретные организационно-правовые шаги: в структуре органов внутренних дел были учреждены специализированные подразделения по борьбе с организованной преступностью (в 1988 году – как 6-е управление по борьбе с организованной преступностью, в феврале 1991 года – уже как Главное управление МВД СССР по борьбе с наиболее опасными

²³⁴ Бурнышева Л.В., Львова И.Г. Субъекты налоговых правоотношений // Сибирское юридическое обозрение. 2019. №2. С. 25.

преступлениями, организованной преступностью, коррупцией и наркобизнесом, с 1993 года и до 2001 года как РУБОП – региональные управления по борьбе с организованной преступностью)²³⁵.

В 1999 году на федеральном уровне разработана и принята федеральная программа по борьбе с преступностью, включавшая, в частности, и отдельно вопросы противодействия организованной преступности. Векторы, заданные в том документе, сохранили актуальность и в наши дни, поскольку находят свое воплощение в сфере реализации права и научной концептуализации уголовно-правовых мер противодействия организованной преступности.

В частности, были определены следующие направления:

- совершенствование законодательства на основе отечественной и иностранной правоприменительной практики;
- развитие организационной структуры, налаживание оперативной координации между правоохранными подразделениями;
- введение наиболее эффективных, в том числе нетрадиционных, средств пресечения деятельности организованных преступных группировок;
- расширение международного сотрудничества;
- обеспечение защиты жизни и здоровья лиц, оказывающих правоохранным органам содействие в противодействии преступным сообществам²³⁶.

Указанные выше факторы формируют комплекс уголовной политики, которую в науке определяют через единство общей и специальной профилактики, мер уголовно-правового воздействия, их исполнения и ресоциализации личности на постпенитенциарном этапе²³⁷.

Мы солидаризируемся с позицией разграничения понятий «уголовная политика» и «уголовно-правовая политика», которой придерживаются некоторые авторы. Неслучайно в последнем случае указан правовой компонент такой политики, что взаимоувязывает все элементы политики с правовыми средствами противодействия общественно опасному явлению.

Кроме того, правоохранительная деятельность включает в себя совокупность правовых, экономических, психологических, технических средств обеспечения правопорядка, вследствие чего и уголовная политика как ядро в сфере противодействия преступности включает в себя не только правовые, но и специальные средства (технические, психолого-педагогические и т.д.), что отражено в рассмотренной нами ранее федеральной целевой программе. В дополнение к данному отметим, что уголовная политика по отношению к

²³⁵ Некрасов В.Ф. МВД России: энциклопедия / гл. ред. В.Ф. Некрасов. М.: Объединенная редакция МВД России; ОЛМА-Пресс, 2002. 624 с.

²³⁶ Постановление Правительства РФ от 10.03.1999 №270 (ред. от 30.12.2000) «О Федеральной целевой программе по усилению борьбы с преступностью на 1999 - 2000 годы» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 12. Ст. 1484.

²³⁷ Дроздова Е.А., Волкова О.В. К вопросу уголовной политики // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2019. № 1. С. 29.

уголовно-правовой политики выступает как целое в противовес частному, поскольку первое включает в себя и последнее, а также криминологическую, уголовно-процессуальную и уголовно-исполнительную политики²³⁸.

Именно поэтому под уголовно-правовой политикой в сфере противодействия организованной преступности мы, опираясь на точку зрения Г.М. Миньковского, предлагаем понимать логическое единство концепции, законодательства и правоприменительной практики в сфере уголовно-правового противодействия организованной преступности²³⁹.

В Российской Федерации в последние годы уголовно-правовой политике в сфере противодействия организованной преступности уделяется особое внимание. Так, напомним, в 2019 году принят Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части противодействия организованной преступности)», в соответствии с которым впервые была установлена ответственность за факт лидерства лица в преступной организации²⁴⁰. Данная норма установлена в развитие состава, введенного в 2009 году, в рамках которого введено понятие и установлена уголовная ответственность лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии. Однако ответственность наступала только в случае, если лидер преступной организации совершает общественно опасное деяние, предусмотренное частью первой статьи 210 Уголовного кодекса Российской Федерации²⁴¹.

Кроме того, из части первой статьи 210 Уголовного кодекса Российской Федерации выделена в самостоятельную часть норма, касающаяся участия в собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей преступных сообществ (преступных организаций) и (или) организованных групп в целях координации действий организованных групп, создания устойчивых связей между ними, разработки планов и создания условий для совершения преступлений, раздела сфер преступного влияния и преступных доходов между преступными сообществами (преступными организациями) и их участниками.

Безусловно, такие строгие меры ответственности соответствуют тенденциям ужесточения противодействия преступным сообществами во всем мире. Так, например, в Грузии с 2005 года действует специализированный Закон

²³⁸ Там же. С. 31.

²³⁹ Миньковский Г.М. Направления разработки и реализации уголовно-правовой политики // Профилактика правонарушений. 1978. № 6. С. 26.

²⁴⁰ Федеральный закон от 01.04.2019 №46-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части противодействия организованной преступности» // СЗ РФ. 2019. №14 (часть I). Ст. 1459.

²⁴¹ Пояснительная записка «К проекту федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части противодействия организованной преступности)» [Электронный ресурс]. URL: СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 31.03.2023).

«Об организованной преступности и рэкрете», сфера воздействия которого охватывает не только участника и лидера преступного сообщества (также отдельно выделена категория «вора в законе»), но и членов семьи преступника (в части конфискации у них имущества, добытого преступным путем)²⁴². Технико-юридической особенностью данного закона является введение понятий «вор в законе» - лицо, которое в соответствии со специальными правилами воровского сообщества в любой форме управляет таким сообществом или группой лиц; воровская «разборка» - разрешение членом воровского сообщества спора между двумя и более лицами, сопровождающееся угрозами, устрашением и иными деяниями; «лица, связанные с рэкетиром или членом воровского сообщества» - лица, владеющие имуществом, которое получено в результате рэкета или деятельности преступного сообщества, на что указывают достаточные доказательства. Такое понятийное многообразие позволяет персонализировать и диверсифицировать ответственность всех участников преступной деятельности, в соответствии с их ролями в преступной организации и, кроме того, устранить возможности для сокрытия преступных доходов за счет родственников и других аффилированных лиц.

В Китайской Народной Республике в настоящий момент действует новый специализированный Закон «О борьбе с организованной преступностью», принятый 24 декабря 2021 года, которым также предусмотрен специальный понятийный аппарат, раскрывающий специфику преступных организаций²⁴³.

В соответствии с данным законом, под «организованной преступностью» понимается преступление по созданию, руководству или участию в организации бандитского характера, как это определено в статье 294 Уголовного закона Китайской Народной Республики, или преступления, совершенные организацией бандитский характер или порочная организация.

Также введено понятие «порочная организация», которое означает преступную организацию, объединяющую своих членов для совершения преступных или иных незаконных действий в определенной сфере или отрасли с применением насилия, угроз или иных средств, совершающую всевозможные злодеяния, запугивания и угнетает народ, нарушает общественный и экономический порядок, и оказывающую значительное дурное общественное влияние, но при этом не развывшуюся в организацию бандитского характера.

Настоящий Закон применяется и к зарубежным преступным группировкам, которые вербуют членов или совершают преступления на территории Китайской Народной Республики либо совершают преступления против Китайской Народной Республики или ее граждан за пределами территории Китайской Народной Республики.

²⁴² Козловская М.Г. Опыт борьбы с организованной преступностью в Грузии // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2018. №2 (55). С. 176-177.

²⁴³ Антонова Е.Ю., Манцуоров А.Ю. Понятие и признаки организованной преступности по законодательству Китайской Народной Республики // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2022. №2. С. 102.

Принятый в Китае закон укладывается в понятие уголовной политики, поскольку декларируется комплексная работа по борьбе с организованной преступностью, которая должна придерживаться целостного представления о национальной безопасности, всесторонне применять правовые, экономические, научно-технические, культурные, образовательные и другие средства, а также создавать и совершенствовать рабочие механизмы, а также системы предупреждения и управления против организованной преступности.

Работа по борьбе с организованной преступностью должна сочетать специализированную работу и массовую линию, а также сочетание специализированного управления и систематического управления. Работа должна сочетаться с работой по борьбе с коррупцией и с укреплением организаций на начальном уровне, уделяя равное внимание наказанию и предупреждению, а также устранению как симптомов, так и коренных причин организованной преступности

Кроме того, предусматривается высокая степень межведомственного взаимодействия на всех уровнях: надзорные органы, народные суды, народные прокуратуры, органы общественной безопасности, судебные административные органы и другие соответствующие государственные органы в соответствии с распределением обязанностей взаимодействуют друг с другом и проверяют друг друга для надлежащего проведения работы по борьбе с организованной преступностью в соответствии с законом.

Соответствующие ведомства мобилизируют и опираются на комитеты сельских жителей, комитеты жителей, предприятия, общественные учреждения и общественные организации для совместной работы по борьбе с организованной преступностью.

Любое юридическое или физическое лицо обязано оказывать помощь и сотрудничать с соответствующими ведомствами в проведении работы по борьбе с организованной преступностью.

Государство защищает юридических и физических лиц, которые помогают и сотрудничают в борьбе с организованной преступностью в соответствии с законом.

Государство поощряет юридические и физические лица сообщать об организованных преступлениях²⁴⁴.

Причиной принятия нового закона послужила эволюция и разрастание масштабов преступной деятельности, распространение экономического характера организованной преступности, проникновение мафиозных структур в

²⁴⁴ Закон Китайской Народной Республики о борьбе с организованной преступностью (Принят на 32-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 13-го созыва 24 декабря 2021 г.) // Сайт Всекитайского собрания народных представителей КНР. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.npc.gov.cn> (дата обращения: 31.03.2023).

деятельность органов государственной власти, фактическое сращивание политического и криминального ресурсов²⁴⁵.

Как мы видим, китайский закон о противодействии организованной преступности выдержан в духе социализма, нормы сформулированы таким образом, что они носят как программно-идеологический, так и организационно-правовой характер, вследствие чего рассматриваемый закон формирует собой не только систему правовых средств, но и выступает декларацией, идеологическим инструментом борьбы с организованной преступностью, что укладывается к концепцию уголовной политики как системного и всестороннего противодействия общественно опасным явлениям.

В ЮАР также действует специализированный закон. В соответствии с разделом 1 Закона о предупреждении организованной преступности № 121 от 1998 года в Южной Африке преступная группировка включает в себя любую формальную или неформальную организацию, ассоциацию или группу из трех или более лиц, одним из видов деятельности которых является совершение одного или нескольких уголовных преступлений. Преступления, которые имеют идентифицируемое название или символ, и члены которых индивидуально или коллективно участвуют или участвовали в преступной групповой деятельности.

Закон предусматривает следующие направления: ввести меры по борьбе с организованной преступностью, отмыванием денег и деятельностью преступных группировок; запретить определенные действия, связанные с рэкетом; предусмотреть запрет на отмывание денег и обязательство сообщать определенную информацию; ввести уголовную ответственность за некоторые виды деятельности, связанные с бандами; обеспечить возврат доходов от незаконной деятельности; для гражданской конфискации преступных активов, которые были использованы для совершения преступления или активов, которые являются доходами от незаконной деятельности; предусмотреть создание счета для возврата преступных активов. Уголовная ответственность за непосредственное участие в деятельности ОПГ предусматривает альтернативные виды наказания: значительную сумму штрафа или лишение свободы вплоть до пожизненного заключения²⁴⁶.

Уголовно-процессуальный кодекс Словении разрешает полиции применять специальные меры, которые могут быть назначены следственным судьей по мотивированному ходатайству государственного обвинителя. Особое внимание уделяется специализации и профессионализму следователей по расследованию организованной преступности. В Управлении уголовных

²⁴⁵ Цзюнь Ц., Дунмэй П. Уголовно-правовое противодействие организованной преступности (преступности мафиозного характера) в Китае. Обзор I форума уголовного правосудия «Чжон-юань» // Юридическая наука в Китае и России. 2020. № 3. С. 9-10.

²⁴⁶ Prevention Of Organised Crime Act № 121 of 24.11.1998 [Электронный ресурс]. URL: <https://static.pmg.org.za/docs/2003/appendices/030828act121-98.htm> (дата обращения: 31.03.2023).

расследований Министерства внутренних дел был создан специальный сектор по расследованию организованной преступности. Этот специальный сектор делится на торговлю наркотиками, борьбу с терроризмом и общую организованную преступность. Для борьбы с организованной преступностью в Бюро криминальной службы были введены специальные подразделения. На уровне местных полицейских участков некоторые полицейские в форме прошли обучение, чтобы стать детективами, и они присоединились к местным подразделениям уголовного розыска. Их задача заключается не в расследовании организованной преступности, а в контроле наиболее важных мест, где собираются преступники или где чаще всего совершаются правонарушения. Большое внимание также уделяется созданию аналитической поддержки как в тактическом, так и в стратегическом плане. В связи с этим ни одно крупное дело не расследуется без помощи аналитика. Многие полицейские также отправляются на международные курсы в Федеральное бюро расследований (ФБР), Агентство по борьбе с наркотиками (DEA), Международное агентство по обеспечению соблюдения законов (ILEA) и Центрально-европейскую полицейскую академию (MEPA), чтобы получить больше знаний, обучения и опыта в расследовании дел об организованной преступности²⁴⁷.

В Индии в целях борьбы с организованной преступностью функционируют как государственные, так и негосударственные институты.

Во-первых, это так институты исполнительной власти, которые реализуют стратегию правоохранительной деятельности, они объединяют различные правительственные ведомства, такие как Управление налоговой разведки, Бюро по контролю над наркотиками, Управление правоприменения, Таможню и отделы пограничного контроля для борьбы с преступностью. контрабанда и другие организованные преступные синдикаты.

Другие институты — так называемые «неисполнительные форумы», в которые входят различные неправительственные организации (НПО), народные движения, возникшие для борьбы с организованной преступностью. Одним из таких неисполнительных форумов являются правозащитные группы, которые дали людям возможность сопротивляться вымогательству и злоупотреблениям со стороны организованных синдикатов и добились значительных успехов в борьбе с кабальным трудом или рабством, особенно детей в ковровой промышленности. Правительство Индии предоставило привлекательные стимулы для поощрения офицеров полиции к борьбе с организованной преступностью. Должностные лица, ответственные за конфискацию товаров у синдикатов организованной преступности, претендуют на определенный процент конфискованных товаров в качестве вознаграждения за их усилия, и, следовательно, количество и стоимость конфискаций значительно возросли, в то же время контролируя коррупцию в рядах агентств. Другие виды поощрений включают ускоренное продвижение по службе, предоставление работы членам

²⁴⁷ Govender D. A Conceptual Analysis of Strategies to Combat Organised Crime in South Africa // *Insight on Africa*. № 7(2). Pp. 125.

семьи в случае несчастного случая или смерти дежурного офицера и надбавки за обучение для тех, кто готов пройти специальную подготовку.

Для борьбы с незаконным оборотом наркотиков правительство Колумбии через Национальный совет по наркотикам разработало национальный план, цель которого состоит в том, чтобы систематически бороться с причинами и проявлениями этой проблемы и бороться с ними. Этот план помог нанести удар по сути проблемы — колумбийским картелям, разрушив системы распространения наркотиков через различные сетевые организации.

В Новой Зеландии преступные группировки, синдикаты и организованные преступные группы подвергаются терпимому преследованию в рамках закона. Стратегия заключается в том, чтобы расследовать деятельность преступных группировок, синдикатов и организованных преступных групп в обычном контексте правоохранительных органов, а не преследовать их и пытаться уничтожить. Наиболее вероятным последствием стратегии репрессий было бы принуждение банд к подполью, что затруднило бы контроль за их действиями. Однако, если незаконный профиль банды становится неприемлемо высоким или банда считается представляющей общественную угрозу, предпринимаются строгие краткосрочные операции по преследованию.

Как мы видим, уголовная, в частности, уголовно-правовая, политика и в России, и в других государствах представляет собой целенаправленную деятельность по борьбе с организованной преступностью, включающую в себя систему специальных уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм. При этом для повышения качества такой политики в юридической науке выработаны следующие направления, которые законодателю и правоохранительным органам следует учитывать при выработке мер по противодействию организованной преступности.

Во-первых, как отмечает Ю.Г. Васин, «одним из условий совершенствования и обеспечения эффективного функционирования системы борьбы с организованной преступностью должна являться стабильная конструкция уголовно-правовых запретов в данной сфере при наличии комплекса сил и средств, позволяющих оперативно реагировать на организованные преступные деяния, законодательно закрепленного в рамках соответствующей государственной программы или ее самостоятельного раздела»²⁴⁸. В этой связи следует отметить, что из 221 редакции уголовного закона, только с 2017 года было принято 66 поправок, что в целом говорит об отсутствии стабильности, в то время как такой признак, как совершение деяние организованной группой, включен в составы всех глав Уголовного кодекса, за

²⁴⁸ Васин Ю.Г. О тенденциях уголовно-правовой политики противодействия организованной преступности // Актуальные проблемы российского права. 2017. №10. С. 136.

исключением главы «Преступления против мира и безопасности человечества»²⁴⁹.

Во-вторых, для законодательного обеспечения уголовно-правовой политики необходимо возобновление выработки и реализации федеральной программы (по образцу Программы 1999-2000 годов), в рамках которой целесообразно предусмотреть методологию противодействия организованной преступности, опирающуюся на мониторинг правоприменения, создание сетевого партнерства между научными организациями системы РАН, Минобрнауки России, ведомственными научно-исследовательскими учреждениями и негосударственными научно-практическими центрами. Также представляется возможным развивать политику противодействия организованной преступности на федеральном и региональном уровнях: на первом уровне – решать вопросы законодательного и программно-целевого обеспечения, на втором – осуществлять оперативное управление силами и средствами противодействия, сбор эмпирического материала для мониторинга.

Таким образом, проведенное исследование позволило сформировать представление о направлениях совершенствования уголовно-правовой политики противодействия организованной преступности в соответствии с актуальными мировыми тенденциями.

Список литературы

Федеральный закон от 01.04.2019 №46-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части противодействия организованной преступности» // СЗ РФ. 2019. №14 (часть I). Ст. 1459.

Постановление Правительства РФ от 10.03.1999 №270 (ред. от 30.12.2000) «О Федеральной целевой программе по усилению борьбы с преступностью на 1999 - 2000 годы» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 12. Ст. 1484.

Закон Китайской Народной Республики о борьбе с организованной преступностью (Принят на 32-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 13-го созыва 24 декабря 2021 г.) // Сайт Всекитайского собрания народных представителей КНР. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.npc.gov.cn> (дата обращения: 31.03.2023).

Prevention Of Organised Crime Act № 121 of 24.11.1998 [Электронный ресурс]. URL: <https://static.pmg.org.za/docs/2003/appendices/030828act121-98.htm> (дата обращения: 31.03.2023).

Пояснительная записка «К проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части противодействия

²⁴⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СЗ РФ. 1996. №25. Ст. 2954.

организованной преступности)» [Электронный ресурс]. URL: СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 31.03.2023).

Антонова Е.Ю., Манцуров А.Ю. Понятие и признаки организованной преступности по законодательству Китайской Народной Республики // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2022. №2. С. 99-110.

*Рамалданов Ханбулат Хизриевич
соискатель кафедры публичного и уголовного права
Российского нового университета*

*Научный руководитель: профессор, д.ю.н., профессор кафедры публичного и
уголовного права Российского нового университета О.С. Кучин*

Онлайн-обыск как цифровое средство доказывания в уголовном процессе: проблемы и пути решения

В настоящее время научно-технический прогресс предлагает обществу и государству новые возможности. Безусловно, столь экспоненциальный рост цифровых технологий, в основном, положительно влияет на людей. Одни граждане используют представленные возможности для занятия законной предпринимательской деятельностью, а другие - для совершения противоправных деяний. Также стоит отметить, что с учетом современных реалий диалог между гражданами и государством выстраивается в том числе дистанционно. Например, с помощью портала «Госуслуги» или «Налог.ру» любой гражданин, находясь в домашних условиях, обращается за различными услугами. Разумеется, представленные возможности, положительно влияют на общество.

Как мы ранее уже отмечали, криминалитет использует информационные технологии для совершения преступлений. То есть, злоумышленник, располагаясь в офисном помещении, подключившись к сети Интернет, может совершить преступное деяние. Е.П. Ищенко и Н.В. Кручинина справедливо отметили, что «современные достижения науки в области генетики, техники, медицины, распространение информационных и телекоммуникационных технологий изменили жизнь всего российского общества и одновременно породили новую форму преступности»²⁵⁰.

Представляется интересной точка зрения О. А. Зайцева, который пишет, что «происходящие изменения в области информатизации заставляют отказываться от устаревающих механизмов в работе. Данное обстоятельство

250Ищенко, Е. П. Преступления, совершаемые с использованием высоких технологий / Е. П. Ищенко, Н. В. Кручинина // Всероссийский криминологический журнал. – 2019. – Т. 13, № 5. – С. 740-746. – DOI 10.17150/2500-4255.2019.13(5).740-746. – EDN TXKVLC. С. 741.

касается и отечественного уголовного судопроизводства. Применение процедур и методов, которые ранее признавались достаточно эффективными, в настоящее время нередко затрудняют уголовный процесс, не отвечают ожиданиям современного общества»²⁵¹.

А.Р. Белкин отметил, что «установление истины в процессе предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел осуществляется путем доказывания обстоятельств, совокупность которых составляет предмет исследования по данному делу»²⁵².

Рассмотрим одну из проблем, с которой в настоящее время сталкиваются правоохранительные органы, расследующие преступления, совершаемые с использованием сети Интернет, для чего опишем, что представляет собой современный офис, в котором, к примеру, совершается уклонение от уплаты налогов.

Во-первых, это будет арендуемое в условном бизнес-центре помещение, в котором физически окажутся один, от силы – два работника организации. Все остальные, включая генерального директора, главного бухгалтера, будут трудиться удаленно, а возможно и с территорий иностранных государств.

Во-вторых, в офисе не будет ни одного бумажного документа, где содержалась бы информация, интересующая органы предварительного расследования, так как вся так называемая «черная» бухгалтерия сосредоточена в облачных хранилищах файлов или на серверах, которые фактически могут быть расположены за пределами Российской Федерации. При этом любой несанкционированный доступ к файлам, открытым на компьютерах тех одного или двух оставшихся в офисе работников, приведет к отсечению указанных электронно-вычислительных машин от доступа к серверу без возможности восстановления доступа.

В этом случае обыск, проведенный по традиционным «лекалам», не даст абсолютно никакого положительного эффекта, наоборот, оборвется та единственная нить расследования, потянув за которую можно было бы собрать доказательственную базу. И это, не говоря о том, сколько трудовых ресурсов в виде предшествующей обыску подготовительной работы и работы привлеченных в ходе производства следственного действия специалистов, оперативных сотрудников будет израсходовано неэффективно и нерационально.

Предполагаемым альтернативным вариантом выступает международный запрос о правовой помощи в порядке ст. 453 УПК РФ. Вместе с тем будем честны,

251 Зайцев, О. А. Основные направления развития уголовнопроцессуального законодательства в условиях цифровизации / О. А. Зайцев // Вестник Московского университета МВД России. – 2020. – № 3. – С. 18-20. – DOI 10.24411/2073-0454-2020-10123. – EDN QKQJPF.

252 Белкин, А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин ; А. Р. Белкин. – Москва : Норма, 2005. – 527 с. – ISBN 5-89123-898-5. – EDN QWFNFN.

процесс направления запроса и получения на него ответа по существу малоэффективен и труднопрогнозируем.

Думается, выходом из создавшейся ситуации является: раз эволюционирует преступность, должны эволюционировать и средства доказывания, применяемые правоохранительными органами. Так, назрела необходимость во внедрении следственного действия – **онлайн-обыска**.

Данное мероприятие представляет собой целенаправленное инфицирование компьютера подозреваемого/обвиняемого специальным вирусом, передающим следствию информацию о доступе к облачному хранилищу и операциях с ним в режиме текущего времени²⁵³. (стр. 120)

Суть его заключается в том, что дознаватель/следователь, получив санкцию суда, с помощью специалистов, являющихся сотрудниками данного правоохранительного органа и использующих специальный комплекс программных средств, будет получать доступ ко всему, происходящему на экране компьютера, планшета, ноутбука или смартфона злоумышленника с возможностью сохранения на ведомственных серверах всей необходимой информации. Применение онлайн-обыска позволит, не привлекая внимание преступных элементов, формировать доказательственную базу. Только так, используя то оружие, которое дает в руки сотрудников, осуществляющих предварительное расследование, всеобщая цифровизация, можно достойно и с честью противостоять современным вызовам. В связи с этим считаем возможным проводить онлайн-обыск по преступлениям, совершаемым с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет на основании решения суда, кроме случаев, не терпящих отлагательства.

Онлайн-обыск как следственное действие положительно скажется на следующих аспектах:

- соблюдение принципа разумного срока расследования уголовных дел;
- оперативное пресечение совершения предикатных преступлений (Следователь/дознаватель при периодической проверке получаемой информации сможет своевременно реагировать на нее. Например, если в переписках идет речь о планируемом террористическом акте, то сотрудники правоохранительных органов своевременно среагируют на потенциальное преступление и др.);
- высокое качество получаемой доказательственной информации без вероятности ее искажения;
- получение данных в режиме реального времени.

В случае проведения онлайн-обыска имеется вероятность возникновения сопутствующих проблем:

²⁵³ Зазулин, А. И. Онлайн-обыск как самостоятельное следственное действие: предпосылки, перспективы и недостатки / А. И. Зазулин // Казанские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения : Материалы Международной научно-практической конференции. В 2-х частях, Казань, 28 апреля 2022 года / Редколлегия: Ю.Н. Кулешов (отв. ред.) [и др.]. Том Часть 1. – Казань: Общество с ограниченной ответственностью "ЮрЭксПрактик", 2022. – С. 117-123. – EDN GRAJRB.

- на электронных носителях информации могут быть установлены антивирусные программы, которые существенно усложнят процесс внедрения государственного вируса;

Решение проблемы видится в том, что при установлении отечественных антивирусных программ государственные вирусы изначально не будут входить в базу данных антивируса, а если устанавливается иностранная антивирусная программа, то последняя должна пройти нотификацию в уполномоченных государственных органах. Это лишь попытка минимизировать данную проблему, а ее полное решение на наш взгляд, возможно после апробации онлайн-обыска в практической деятельности сотрудников правоохранительных органов.

- риск утечки информации, которая передается на сервера правоохранительных органов.

Считаем целесообразным передавать информацию на сервера правоохранительных органов исключительно по защищенным каналам связи.

Также А.И. Зазулин указал, что процессуальный порядок онлайн-обыска позволит не привлекать провайдеров и операторов связи, так как фактические доказательства получают «руками» самого подозреваемого/обвиняемого²⁵⁴.

Небезосновательно А.И. Зазулин отметил, что «применение онлайн-обыска с использованием вирусов может стать хорошей альтернативой удаленному исследованию компьютерной информации в рамках традиционного обыска в случаях расследования особо тяжких и резонансных преступлений»²⁵⁵.

Также представляется интересной позиция Л. А. Воскобитовой, которая считает, что «результатом повсеместного внедрения цифровых технологий становится постепенная замена труда человека во многих областях успешно функционирующими электронными системами и комплексами. Трудовые операции и функции по мере возможности формализуются, программируются, оцифровываются и цифровые технологии доказывают свою успешность и эффективность уже во многих сферах человеческой деятельности»²⁵⁶.

²⁵⁴ Зазулин, А. И. Онлайн-обывск как самостоятельное следственное действие: предпосылки, перспективы и недостатки / А. И. Зазулин // Казанские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения : Материалы Международной научно-практической конференции. В 2-х частях, Казань, 28 апреля 2022 года / Редколлегия: Ю.Н. Кулешов (отв. ред.) [и др.]. Том Часть 1. – Казань: Общество с ограниченной ответственностью "ЮрЭксПрактик", 2022. – С. 117-123. – EDN GRAJRB.

²⁵⁵ Зазулин, А. И. Онлайн-обывск как самостоятельное следственное действие: предпосылки, перспективы и недостатки / А. И. Зазулин // Казанские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения : Материалы Международной научно-практической конференции. В 2-х частях, Казань, 28 апреля 2022 года / Редколлегия: Ю.Н. Кулешов (отв. ред.) [и др.]. Том Часть 1. – Казань: Общество с ограниченной ответственностью "ЮрЭксПрактик", 2022. – С. 117-123. – EDN GRAJRB.

²⁵⁶ Воскобитова, Л. А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости / Л. А. Воскобитова // Lex Russica (Русский закон). – 2019.

Таким образом, цифровизация уголовного процесса должна облегчить работу должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, а для стороны защиты – обеспечить объективность расследования преступлений. То есть, цифровые технологии должны применяться своевременно и эффективно, а не разрушать действующее уголовное судопроизводство²⁵⁷.

Список литературы

1. Белкин, А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин ; А. Р. Белкин. – Москва : Норма, 2005. – 527 с. – ISBN 5-89123-898-5. – EDN QWFNFN.

2. Воскобитова, Л. А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости / Л. А. Воскобитова // Lex Russica (Русский закон). – 2019. – № 5(150). – С. 91-104. – DOI 10.17803/1729-5920.2019.150.5.091-104. – EDN NTMDQM.

3. Зайцев, О. А. Основные направления развития уголовнопроцессуального законодательства в условиях цифровизации / О. А. Зайцев // Вестник Московского университета МВД России. – 2020. – № 3. – С. 18-20. – DOI 10.24411/2073-0454-2020-10123. – EDN QKOJPF.

4. Зазулин, А. И. Онлайн-обиск как самостоятельное следственное действие: предпосылки, перспективы и недостатки / А. И. Зазулин // Казанские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения : Материалы Международной научно-практической конференции. В 2-х частях, Казань, 28 апреля 2022 года / Редколлегия: Ю.Н. Кулешов (отв. ред.) [и др.]. Том Часть 1. – Казань: Общество с ограниченной ответственностью "ЮрЭксПрактик", 2022. – С. 117-123. – EDN GRAJRB.

5. Ищенко, Е. П. Преступления, совершаемые с использованием высоких технологий / Е. П. Ищенко, Н. В. Кручинина // Всероссийский криминологический журнал. – 2019. – Т. 13, № 5. – С. 740-746. – DOI 10.17150/2500-4255.2019.13(5).740-746. – EDN TXKVLC. С. 741.

6. Рамалданов, Х. Х. Видеопротоколирование как основа цифровизации уголовного судопроизводства / Х. Х. Рамалданов // Юрист-Правоведь. – 2022. – № 4(103). – С. 86-92. – EDN WNEIOM.

– № 5(150). – С. 91-104. – DOI 10.17803/1729-5920.2019.150.5.091-104. – EDN NTMDQM.

²⁵⁷Рамалданов, Х. Х. Видеопротоколирование как основа цифровизации уголовного судопроизводства / Х. Х. Рамалданов // Юрист-Правоведь. – 2022. – № 4(103). – С. 86-92. – EDN WNEIOM.

Научный руководитель: д.ю.н., профессор М.Е. Игнатьев

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КВАРТИРНЫХ КРАЖ В СОВРЕМЕННОМ МЕГАПОЛИСЕ (НА ПРИМЕРЕ Г. МОСКВЫ)

На сегодняшний день Москва представляет собой административный, транспортный, политический и финансово-экономический центр страны и Центрального федерального округа, является столицей Российской Федерации и её отдельным субъектом – городом федерального значения²⁵⁸. В совокупности данные факторы обуславливают статус Москвы как города-мегаполиса, характеризующегося крупнейшим по численности городским населением в стране (12 414 695 человек)²⁵⁹.

Специфика инфраструктуры, деятельности правоохранительных органов, экономическое расслоение и плотность населения, а также потребность в постоянном наращивании жилищного фонда на территории города служат объективными причинами для формирования особенной криминогенной обстановки, влияющей на способы и частоту совершения преступлений против собственности, в частности, краж в мегаполисе, совершаемых с проникновением в жилище. Учитывая, что значительную часть жилищного фонда в столице составляют квартиры, рассмотрение краж, совершаемых из данного вида помещения, представляет наибольший практический интерес.

Согласно данным Министерства внутренних дел Российской Федерации о состоянии преступности в России за январь-декабрь 2022 года²⁶⁰, каждое 73 (семьдесят третьё) зарегистрированное по стране преступление является квартирной кражей, что составляет 2% от общего числа преступлений, совершенных за рассматриваемый период²⁶¹. Рассматривая период с 2017 по

²⁵⁸ Воронцов А. В. Особенности криминальной среды современного мегаполиса (на примере г. Москвы) / А. В. Воронцов, Б. П. Михайлов, Е. Н. Хазов // Вестник экономической безопасности. 2016. № 2. С. 64.

²⁵⁹ Численность населения Российской Федерации по полу и возрасту. Статистический бюллетень. РОССТАТ. Москва. 2022. С.8.

²⁶⁰ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – декабрь 2022 года // Официальный сайт МВД РФ URL: - <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/35396677/> (дата обращения 29.03.2023).

²⁶¹ В январе - декабре 2022 года зарегистрировано 1966,8 тыс. преступлений на территории Российской Федерации (данные предоставлены без учета Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской и Херсонской областей), из них зарегистрировано 27195 краж с незаконным проникновением в квартиры. Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации

2019 годы, с незаконным проникновением в жилище или иное хранилище, была сопряжена каждая четвертая кража²⁶², в 2020 году почти каждая пятая кража²⁶³, а в 2021 году - каждая шестая кража²⁶⁴.

В свою очередь, в Москве за 2022 год из 138,2 тысяч уголовно-правовых деяний более 57 тысяч являются преступлением, предусмотренным статьей 158 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), удельный вес которых от общего количества составляет 41,3%²⁶⁵.

Несмотря на положительную тенденцию к снижению числа квартирных краж на территории г. Москвы в 2022 году на 19,8%²⁶⁶, большая часть из них остается в категории нераскрытых. Как отмечают А.В. Морозов, А. Н. Поздняков, низкую раскрываемость квартирных краж можно оценивать в качестве устойчивой тенденции, существующей на протяжении многих лет²⁶⁷, что обуславливает потребность в совершенствовании технико-криминалистического инструментария, используемого в процессе обнаружения, расследования, раскрытия и предупреждения краж с незаконным проникновением в квартиры. Такой запрос является особенно актуальным при осуществлении деятельности правоохранительных органов в городах-мегаполисах и, в частности, в Москве, как столице государства, в целях защиты конституционно установленного права граждан на частную собственность (ст. 35 Конституции РФ).

В науке проблемы, связанные с правовыми, криминологическими и криминалистическими особенностями данного вида преступления в начале ХХI века привлекали значительное внимание ученых. В частности, стоит отметить

за январь - декабрь 2022 года // Официальный сайт МВД.РФ URL: - <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/34307225/> (дата запроса 29.03.2023).

²⁶² Данные представлены согласно информации о состоянии преступности в России за январь – декабрь 2017-2019 года// Официальный сайт МВД.РФ URL: <https://мвд.рф/reports> (дата обращения: 29.03.2023).

²⁶³ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь - декабрь 2020 года // Официальный сайт МВД.РФ URL: - <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/22678184/> (дата обращения 29.03.2023).

²⁶⁴ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь - декабрь 2021 года // Официальный сайт МВД.РФ URL: - <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/28021552/> (дата обращения 29.03.2023).

²⁶⁵ Ведомственная статистика за январь-декабрь 2022 г. // Официальный сайт Прокуратуры г. Москвы. URL: - https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_77/activity/statistics/result?item=84862033 (дата обращения 29.03.2023).

²⁶⁶ Официальный сайт ГУ МВД России по г. Москве. URL: <https://77.мвд.рф/Dejatelnost/rezultati/результаты-деятельности/2022-год> (дата обращения 29.03.2023).

²⁶⁷ Морозов А. В. Современное состояние борьбы с квартирными кражами в России, совершенными членами организованных преступных структур / А. В. Морозов, А. Н. Поздняков // Закон и право. 2020. № 8. С. 136.

комплексные труды Д.А. Бражникова²⁶⁸, С.Ф. Егорова²⁶⁹, А.Н. Пашнина²⁷⁰, К.Г. Сварчевского²⁷¹, В.Б. Стукалина²⁷². При этом, на сегодняшний день исследование специфики квартирных краж продолжается в рамках более узко ориентированных, нацеленных на изучение отдельных аспектов преступления работ, среди которых особый интерес представляют исследования Н.А. Моисеева²⁷³, А.В. Морозова, Н.Г. Новоселова, А.Н. Позднякова²⁷⁴ и других.

Одним из наиболее значимых структурных элементов криминалистической методики расследования краж является криминалистическая характеристика. В наиболее общем смысле данное понятие сформулировал Н.П. Яблоков, понимавший под криминалистической характеристикой систему криминалистически значимых признаков вида, группы и отдельного преступления, проявляющуюся в таких ее элементах, как «способ, механизм и обстановка его совершения, личность его субъекта и иные особенности определенного вида преступной деятельности, дополненную выявленной и статистически обработанной информацией о характере закономерных связей с ее элементами»²⁷⁵. Как отмечает В.А. Образцов, при всей важности методических рекомендаций как явления, их практическая эффективность напрямую зависит от научности выработанных подходов, обоснованности тех или иных практических решений с точки зрения следственной практики²⁷⁶.

²⁶⁸ Бражников Д.А. Криминологическая характеристика и предупреждение квартирных краж, совершаемых организованными преступными группами: По материалам Уральского федерального Дисс. к.ю.н. Екатеринбург, 2003. 182 с.

²⁶⁹ Егоров С.Ф. Квартирные кражи: криминологическая характеристика и предупреждение. Дисс. к.ю.н. Омск, 2004. 198 с.

²⁷⁰ Пашнин А.Н. Криминологическая характеристика квартирных краж и меры по их предупреждению: По материалам Уральского региона. Дисс. к.ю.н. Челябинск, 2000. 189 с.

²⁷¹ Сварчевский К.Г. Квартирные кражи, совершаемые несовершеннолетними (криминологический аспект): монография. Санкт-Петербург: Кн. Дом, 2005. 139 с.

²⁷² Стукалин В.Б. Проблемы теории и практики раскрытия, расследования и предотвращения квартирных краж в крупном городе: По материалам Сибирского федерального округа. Дисс. к.ю.н. Барнаул. 2004. 252 с. С. 13.

²⁷³ Моисеев Н. А. О некоторых первоначальных оперативно- розыскных мероприятиях при раскрытии краж из квартир граждан / Н. А. Моисеев, Н. Г. Новоселов // Проблемы правоохранительной деятельности. 2019. № 2. С. 43-47.

²⁷⁴ См. например: Морозов А. В. Современные проблемы борьбы с квартирными кражами и пути их возможного решения / А. В. Морозов, А. Н. Поздняков // Закон и право. 2020. № 7. С. 152-158.

²⁷⁵ Яблоков Н. П. Криминалистика : учебник и практикум для вузов. 3-е изд. пер и доп. М., ЮРАЙТ, 2023. С. 26.

²⁷⁶ Образцов В. А. Проблемы совершенствования научных основ методики расследования преступлений: Автореф. дис. к.ю.н. М., 1985. С. 18.

Анализ судебных решений районных судов города Москвы, а также Московского городского суда²⁷⁷ как апелляционной инстанции позволили выделить следующие основополагающие элементы криминалистической характеристики квартирной кражи:

1. Предмет преступления;
2. Способ подготовки, совершения и сокрытия преступления;
3. Обстановку совершения преступления, тесно связанную с типичными следами рассматриваемого вида преступления и механизмом его совершения;
4. Личность преступника.

Предметом квартирной кражи, безусловно, является имущество, признаваемое ценным в рамках жизни мегаполиса. В связи с этим, стоит отметить мнение А.С. Князькова, согласно которому, предмет такого посягательства в большей мере отображает определенные характеристики преступника (интересы, психологическое и физиологическое состояние, характеристику преступника как профессионала, специализирующегося на определенной категории, например, антиквариат, картины, коллекции чего-либо и т.д.)²⁷⁸. В рамках данной работы полноценный анализ этого предположения не представляется возможным, хотя, безусловно, оно представляет определенный научный интерес.

В свою очередь, анализ судебной практики позволил выявить наиболее общие категории предметов, которые обладают характеристикой высокого уровня ликвидности и материальной ценности, а также размера, обуславливающего относительно незаметность и удобство транспортировки. В частности, чаще всего предметом рассматриваемого вида преступления становится: а) небольшая по габаритам и весу бытовая техника (ноутбуки, телевизоры, моноблоки); б) дорогостоящая одежда (кожаные изделия, изделия из меха, «брендовые» вещи)²⁷⁹; в) предметы роскоши (элитные духи, фарфор, статуэтки, картины), среди которых особо стоит выделить - г) ювелирные украшения, а также - д) кредитные карты - е) денежные средства.

Обстановка совершения квартирной кражи как элемент криминалистической характеристики представляет особый интерес в силу тайного характера посягательства и определения рассматриваемого состава преступления как материального. Помимо характеристики действий преступника данный элемент свидетельствует о действиях владельцев похищенных вещей, «направленных на создание препятствий к свободному проникновению в жилище посторонних лиц, дополнительному сокрытию имущества в самом

²⁷⁷ В рамках данной работы проанализированы судебные акты первой и апелляционной инстанции, опубликованные на официальном сайте судов общей юрисдикции города Москвы за 2017-2022 гг. – URL: - <https://mos-gorsud.ru/>.

²⁷⁸ Князьков А.С. Криминалистика: Курс лекций / Под ред. проф. Н.Т. Ведерникова. - Томск Изд-во «ТМЛПресс», 2008. С. 908.

²⁷⁹ Приговор Перовского районного суда г. Москвы от 19.03.2019 по делу № 1-87/2019.

жилом помещении»²⁸⁰. Обстановка находится в тесной взаимосвязи со способом, местом и временем, орудием и средствами совершения квартирной кражи, а также иными обстоятельствами.²⁸¹ Именно в ней находят отображение следы совершенного преступления.

В частности, в судебных актах наиболее часто отмечаются следующие значимые для криминалистической характеристики преступления аспекты:

1. Расположение квартиры на этаже (квартиры, расположенные на 1 этаже многоквартирного дома больше подвержены риску проникновения), а также её географическое положение. Так, в Приговоре Черемушкинского районного суда по делу № 01-0351/2018 от 06.11.2018 г. указано, что виновный «понимал, что ЮЗАО «спальный», тихий район, материальная составляющая людей, проживающих в данном районе, высокая». По данной причине он осуществлял квартирные кражи в районе Теплого Стана города Москвы.

2. Отдельное внимание в приговорах уделяется специфике планировки (наличие балконов, лоджий, водосточных труб и козырьков подъезда у окон квартиры), наличию либо отсутствию укрепления дверей и защиты окон, охранной сигнализации, консьержа, охраны и камер наблюдения на территории дома и т.д. Указанные аспекты зачастую служат критерием выбора квартиры для преступного посягательства. В Приговоре Симоновского районного суда по делу №1-25/2019 от 27.05.2019 г. указано, что виновный был нацелен «осматривать окна квартир, находящихся на последнем 16 этаже, выбирая те, у которых имеется свободный доступ на балкон».

3. Стоит отметить, что способы получения доступа к помещению при квартирной краже являются схожими со способами, применяемыми при совершении более общего вида преступлений - краж с проникновением, не только в квартиры, но в иные помещения. В частности, по утверждению А.С. Князькова, такими способами являются:

а) беспрепятственное проникновение в квартиру:

- проникновение через незакрытые балконные двери, окна и форточки;
- проникновение в квартиру с использованием личных (близких и приятельских) отношений с проживающим в ней лицом;
- проникновение в квартиру с разрешения, проживающего в ней лица (личность преступника при этом остается неизвестна).

б) взлом преград (как с использованием найденных ключей и средств открытия преград, так и путем отмыкания дверей специальными приспособлениями, а также при повреждении дверей, окон, запирающих устройств и т.д.)²⁸².

²⁸⁰ Россинская Е.Р. Криминалистика: учебник для среднего профессионального образования / Е.Р. Россинская. М., 2021. С. 120.

²⁸¹ Шелег О. А. Особенности криминалистической характеристики квартирных краж // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 2(56). С. 53.

²⁸² Князьков А.С. Указ. Соч. С. 912-913.

В целом, данная классификация представляется теоретически-оправданной, однако, следует отметить, что отнесение использования похищенных или найденных ключей в категорию способов, связанных со взломом преград, является необоснованным.

4. Время совершения квартирных краж также является показательным элементом криминалистической характеристики. Рост числа преступлений рассматриваемой категории наблюдается в дачный сезон и сезон отпусков. Как правило, сама кража совершается в ночное либо утреннее время, что обуславливает не только отсутствие случайных свидетелей, но высокой вероятностью отсутствие лиц, проживающих в квартире, внутри неё – данный факт зачастую устанавливается преступниками по отсутствию света в окнах вечером.²⁸³

5. На месте совершения рассматриваемого вида кражи, как правило, отмечается наличие следов, свидетельствующих о количестве преступников, уровне их подготовки (следы, свидетельствующие о наличии специального оборудования, познаний, наличии сообщников²⁸⁴), а также вещей и документов, принадлежащие преступнику. Также на месте преступления возможно нахождение следов-отображений (отпечатки пальцев, следы обуви и т.д.) и следов-веществ.

При осмотре места совершения преступления возможно обнаружение следов, свидетельствующих о подготовке к совершению преступления, а также его сокрытию. При этом осмотр поверхностей, с которыми с большей долей вероятности мог контактировать преступник (места нахождения предметов, поверхность окон и дверей) в ряде случаев свидетельствовал о попытках лица уничтожить следы своего пребывания в квартире.

В значительном числе случаев исследование места совершения преступления, а также прилегающей к нему территории позволили выявить использование преступниками автомобиля. Стоит отметить, что установление данного факта имеет большое криминалистическое значение, поскольку обуславливает использование современных технологий, позволяющих оптимизировать начальный этап расследования преступления. В частности, в решениях судов фигурирует указание на оперативный просмотр камер видеонаблюдения Единого центра хранения данных (ЕЦХД) аппаратно-программного комплекса «Безопасный город» Департамента г. Москвы, в ходе которого устанавливался государственный номер, марка и цвет автомобиля, который использовался при совершении преступления, а впоследствии, сам собственник последнего.²⁸⁵

²⁸³ Приговор Черемушкинского районного суда от 06.11.2018 по делу № 01-0351/2018.

²⁸⁴ Прим. Приговор Зюзинского районного суда г. Москвы от 10.06.2020 по делу № 1-290/2020.

²⁸⁵ Например, Приговор Кузьминского районного суда г. Москвы от 01.06.2022 по делу № 1-292/2022.

Информация о лице, совершившем преступление, имеет большое значение для оперативности расследования деяния²⁸⁶. При этом, сложность анализа данных, составляющих криминалистическую характеристику виновного в совершении преступления по данной категории лица, связана с широким спектром вариантов их комбинаций. Причиной такой ситуации, как представляется, служит объективное существование лиц, которые специализируются на совершении квартирные кражи самостоятельно, и лиц, действующих в составе преступного объединения. Таким образом, на практике возникает потребность в создании отдельной криминалистической характеристики личности как для лица, совершившего преступление в составе группы (по их видам в соответствии с положениями Уголовного кодекса РФ), так и для одиночного преступника. Схожую проблему в сфере анализа статистики по квартирным кражам отмечают А.В. Морозов и А.Н. Поздняков, указывая, что недостатки статистических расчетов связаны с тем, что «традиционно преступления данного вида совершались в группах различной степени организованности»²⁸⁷.

При этом в рамках данного исследования представляется допустимым в общих чертах обозначить ключевые характеристики личности преступника, имеющие значения для криминалистической характеристики преступления.

В первую очередь, личность влияет не только на предмет и обстановку совершения преступления, но и способы его совершения, подготовки и сокрытия. Опираясь на анализ судебной практики, а также исследование Л.Ю. Аксеновой и А.Ю. Танкова²⁸⁸ можно сделать вывод о том, что совершение данного преступления свойственно лицам молодого и среднего возраста²⁸⁹. Общими чертами исполнителей по данной категории дел является низкий уровень образования (неоконченное среднее, неоконченное специальное образование), финансовая нестабильность, характеристика семьи как неблагополучной, склонность к антисоциальному поведению – наличие судимости, в том числе, по аналогичным преступлениям. Анализ судебной практики показал, что в большинстве случаев квартирные кражи совершаются группой лиц.

В группу, совершающую квартирную кражу, могут входить как друзья и родственники либо, как отмечается в приговоре Тушинского районного суда города Москвы от 26.12.2017 г. по делу № 1-550/17, лица, объединенные в «преступную группу, сформированную на этнической основе», что, безусловно,

²⁸⁶ Мартынов С.В. Криминалистическая и криминологическая характеристика краж, совершаемых с проникновением в жилище // Вестник магистратуры. 2021. № 10-1 (121). С. 30.

²⁸⁷ Морозов А. В. Указ. Соч. С. 154.

²⁸⁸ Аксенова Л. Ю. Личность преступника по делам о кражах из квартир / Л. Ю. Аксенова, А. Ю. Танков // Закон и право. 2018. № 6. С. 140-142.

²⁸⁹ Согласно данным вышеуказанной статьи: наибольший процент лиц на момент совершения преступления находились в возрасте 18-25 лет – 34%; 26-30 лет – 32%, а также 30-39 лет – 22%. 12 % приходится на лиц младше 18 и старше 40 лет.

является особенностью рассматриваемого вида преступления именно для города-мегаполиса как зоны активных миграционных процессов. Отдельно выделяются профессиональные преступные объединения.

Таким образом, можно сделать вывод, что все элементы криминалистической характеристики квартирной кражи находятся в тесной взаимосвязи и взаимно обуславливают друг друга. Их корректное определение напрямую сказывается на эффективности расследования квартирных краж. Определяющее значение среди них имеет личность преступника. Подготовка и сокрытие следов преступления, навык владения транспортом, выбор места и времени совершения преступления, а также способ его совершения в своей совокупности являются следствием принятия волевых решений преступного лица. Представляется, что существующая на сегодняшний день проблема отсутствия конкретизированных криминалистических характеристик личности преступника в зависимости от того, совершается ли им преступления самостоятельно или в группе, является значимой, и оказывающей влияние на уровень раскрытия и расследования рассматриваемого вида краж.

Список литературы:

1. Аксенова Л. Ю. Личность преступника по делам о кражах из квартир / Л. Ю. Аксенова, А. Ю. Танков // Закон и право. 2018. № 6. С. 140-142.
2. Бражников Д.А. Криминологическая характеристика и предупреждение квартирных краж, совершаемых организованными преступными группами: По материалам Уральского федерального Дисс. к.ю.н. Екатеринбург, 2003. 182 с.
3. Воронцов А. В. Особенности криминальной среды современного мегаполиса (на примере г. Москвы) / А. В. Воронцов, Б. П. Михайлов, Е. Н. Хазов // Вестник экономической безопасности. 2016. № 2. С. 64-68.
4. Егоров С.Ф. Квартирные кражи: криминологическая характеристика и предупреждение. Дисс. к.ю.н. Омск, 2004. 198 с.
5. Князьков А.С. Криминалистика: Курс лекций / Под ред. проф. Н.Т. Ведерникова. - Томск Изд-во «ТМЛПресс», 2008. 1128 с.
6. Мартынов С.В. Криминалистическая и криминологическая характеристика краж, совершаемых с проникновением в жилище // Вестник магистратуры. 2021. № 10-1 (121). С. 30-31.
7. Моисеев Н. А. О некоторых первоначальных оперативно- розыскных мероприятиях при раскрытии краж из квартир граждан / Н. А. Моисеев, Н. Г. Новоселов // Проблемы правоохранительной деятельности. 2019. № 2. С. 43-47.
8. Морозов А. В. Современное состояние борьбы с квартирными кражами в России, совершенными членами организованных преступных структур / А. В. Морозов, А. Н. Поздняков // Закон и право. 2020. № 8. С. 136-141.
9. Морозов А. В. Современные проблемы борьбы с квартирными кражами и пути их возможного решения / А. В. Морозов, А. Н. Поздняков // Закон и право. 2020. № 7. С. 152-158.

10. Образцов В. А. Проблемы совершенствования научных основ методики расследования преступлений: Автореф. дис. к.ю.н. М., 1985. 33 с.
11. Пашнин А.Н. Криминологическая характеристика квартирных краж и меры по их предупреждению: По материалам Уральского региона. Дисс. к.ю.н. Челябинск, 2000. 189 с.
12. Россинская Е.Р. Криминалистика: учебник для среднего профессионального образования / Е.Р. Россинская. М., 2021. 464 с.
14. Сварчевский К.Г. Квартирные кражи, совершаемые несовершеннолетними (криминологический аспект): монография. Санкт-Петербург: Кн. Дом, 2005. 139 с.
14. Стукалин В.Б. Проблемы теории и практики раскрытия, расследования и предотвращения квартирных краж в крупном городе: По материалам Сибирского федерального округа. Дисс. к.ю.н. Барнаул. 2004. 252 с.
15. Шелег О. А. Особенности криминологической характеристики квартирных краж // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 2(56). С. 52-56.
16. Численность населения Российской Федерации по полу и возрасту. Статистический бюллетень. РОССТАТ. Москва. 2022. 443 с.
17. Яблоков Н. П. Криминалистика: учебник и практикум для вузов. 3-е изд. пер и доп. М., ЮРАЙТ, 2023. 239 с.

Сергеев Сергей Сергеевич
аспирант кафедры фундаментальной юриспруденции и
международного права РАН

Научный руководитель д.ю.н. профессор Ю.А. Крохина

Проблемы ценообразования и правового регулирования отношений между организациями, осуществляющими управление недвижимостью и поставщиками коммунальных ресурсов, в случае поставки ресурса в многоквартирный дом, оборудованный индивидуальным тепловым пунктом на примере г. Москва и Московской области

Актуальность темы исследования тарифного регулирования в сфере теплоснабжения обусловлена ее высокой социальной значимостью. Тем не менее, совершенствование ценообразования в сфере теплоснабжения в сторону их прозрачности и обоснованности, способствует снижению ежегодно растущей социальной напряженности и развитию коммунальной инфраструктуры муниципальных образований.

По мнению некоторых авторов проблемы финансово-экономического состояния теплоснабжающих предприятий обусловлены в основном

действующей ранее системой ценообразования. При этой системе существовала прямая связь между размером тарифов и уровнем расходов предприятия²⁹⁰.

При применении этого метода большинство затрат, включаемых в тарифы, рассчитывалась нормативным методом. Данный метод отличается от методов, которые применяются в странах с развитой рыночной экономикой.

При этом теплоэнергетика – это материалоемкая сфера, постоянные расходы занимают главную часть в структуре затрат компании, т.е. стоимость единицы тепловой энергии непосредственно зависит от величины полезного отпуска. Чем больше полезный отпуск тепловой энергии потребителям, тем ниже тариф.

Вследствие монопольного положения предприятий в сфере теплоснабжения и несовершенной нормативно-законодательной базы в России стали возникать различные проблемы, среди которых:

- отсутствие предпосылок для конкурентных отношений в сфере теплоснабжения;
- высокие цены на тепловую энергию;
- износ основных фондов, высокие потери, низкая эффективность;
- недостаточность собственных финансовых ресурсов предприятий в сфере предоставления коммунальных услуг;
- недостаток стимулирования для роста производительности и эффективности отрасли;
- наличие ограничений при доступе к теплосетям независимых производителей тепловой энергии;
- дефицит инвестиций в результате несовершенства сложившихся механизмов ценообразования.

Все это привело к необходимости внедрения механизмов конкурентного рынка тепловой энергии, что привело к проведению реформы системы теплоснабжения для формирования конкурентного рынка в России.

По результатам Минэнерго РФ были подготовлены корректировки Федерального закона «О теплоснабжении» и иные законы, направленные на совершенствование системы отношений в сфере теплоснабжения».

В результате в статье 8 данного закона указано, что были определены виды цен на товары в сфере теплоснабжения, реализация которых необходима для оказания коммунальных услуг по отоплению и горячему водоснабжению населению и приравненным к нему категориям потребителей, которые должны определяться соглашением сторон. Но при этом не могут быть выше цен (тарифов) на соответствующие товары в сфере теплоснабжения, установленных органом регулирования в соответствии с основами ценообразования.

К ним были отнесены:

²⁹⁰ Ли С.А. Регулирование цены в сфере услуг ЖКХ // Научный журнал. 2018. №3 (26). С. 79 – 82.

1) цены на тепловую энергию, которая производится и (или) поставляется с использованием теплоносителя в виде пара теплоснабжающими организациями потребителям, другим теплоснабжающим организациям;

2) цены на теплоноситель в виде пара, который поставляется теплоснабжающими организациями потребителям, иным теплоснабжающим организациям;

3) цены на тепловую энергию (мощность), теплоноситель, которые поставляются теплоснабжающей организацией, владеющей на праве собственности или ином законном основании источником тепловой энергии, потребителю, теплопотребляющие установки которого технологически соединены с этим источником тепловой энергии непосредственно или через тепловую сеть, принадлежащую на праве собственности и (или) ином законном основании указанной теплоснабжающей организации или указанному потребителю, если такие теплопотребляющие установки и такая тепловая сеть не имеют иного технологического соединения с системой теплоснабжения и к тепловым сетям указанного потребителя не присоединены теплопотребляющие установки иных потребителей.

На сегодняшний день, в Российской Федерации тарифы представляют собой ставки, формирующиеся из необходимой валовой выручки (включая определенную величину прибыли) предприятия, в соответствии с которыми осуществляются расчеты за товары (работы, услуги).

К регулируемым тарифам в сфере теплоснабжения относятся:

- тарифы на тепловую энергию (мощность);
- тарифы на теплоноситель;
- тарифы на услуги по передаче тепловой энергии и теплоносителя;
- тарифы на горячую воду в открытых системах теплоснабжения (горячего водоснабжения);
- плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности;
- плата за подключение к системе теплоснабжения.

При этом изменения были внесены и в Постановление Правительства России от 22.10.2012 № 1075 «О ценообразовании в сфере теплоснабжения» (далее в настоящем разделе — «Основы ценообразования»).

В частности, согласно измененной редакции, из «Основ ценообразования» исключена обязанность (но сохранено право) дифференциации ставок на подключение согласно нормам Методических указаний.

В результате, одной из актуальных и нерешаемых проблем стало отсутствие дифференциации тарифов по схемам подключения для потребителей, коммунальных ресурсов в многоквартирных домах (далее по тексту – МКД), оборудованных индивидуальными тепловыми пунктами.

При этом на сегодняшний день с ростом стоимости энергоносителей и приватизацией жилья, переход от центрального теплового пункта к ИТП кажется правильным решением. Ведь в теории, это дает возможность отказаться от распределительных сетей, снизить потери тепла при транспортировке и расход электроэнергии на перекачку горячей воды потребителям

Для понимания, тепловым пунктом называют сооружение, расположенное недалеко от группы зданий, пристроенное к зданию или находящееся внутри здания, в которое входит оборудование, соединяющее потребителей и тепловые сети, также оборудование для регулирования температурного режима и параметров теплоносителя.

Индивидуальный тепловой пункт (ИТП) в многоквартирном доме преобразовывает коммунальный ресурс, который поставляет ресурсоснабжающая организация, в коммунальную услугу, которую оказывает управляющая организация. Например, в дом поступает холодная вода, которая подогревается и затем поступает по трубам в квартиры. Такое оборудование относится к общедомовому имуществу собственников помещений в МКД.

Однако стоит отметить, что переход потребителей на индивидуальные тепловые пункты (отказ от централизованного теплоснабжения) оказывает отрицательное влияние на размер тарифа, поскольку приводит к снижению полезного отпуска для РСО.

При этом основываясь на положениях жилищного законодательства, подкрепленных судебной практикой, можно сделать вывод о том, что ИТП относится к общедомовому имуществу. Причем независимо от наличия решения общего собрания собственников жилых помещений, и независимо от его балансовой принадлежности.

Необходимо отметить, что ценовое регулирование в сфере теплоснабжения осуществляется преимущественно на региональном уровне. На федеральном уровне утверждаются предельные показатели тарифов на тепловую энергию.

Тарифы могут, а в ряде случаев должны утверждаться в различных размерах с учетом дифференциации согласно нормативным правовым актам, которые регулируют вопросы государственного регулирования тарифов в сфере теплоснабжения. Это следующие акты:

- Закон о теплоснабжении;
- Основы ценообразования в сфере теплоснабжения, утв. Постановлением Правительства РФ от 22 октября 2012 г. N 1075;
- Методические указания по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утв. Приказом ФСТ России от 13 июня 2013 г. N 760-э;
- Регламент открытия дел об установлении регулируемых цен (тарифов) и отмене регулирования тарифов в сфере теплоснабжения, утв. Приказом ФСТ России от 7 июня 2013 г. N 163;

Согласно п. 23 Основ ценообразования тарифы в сфере теплоснабжения, которые устанавливают органы регулирования, могут различаться по такому параметру, как схемы подключения теплопотребляющих установок потребителей к системе теплоснабжения.

Пункт предусматривает дифференциацию тарифов в сфере теплоснабжения в зависимости от схемы подключения по двум основаниям:

- факт подключения теплопотребляющих установок к коллектору теплоисточника либо тепловым сетям;

- вид тепловых сетей, к которым осуществляется подключение (магистральные либо распределительные).

В свою очередь, при дифференциации по первому из названных оснований тарифы устанавливаются с учетом точки подключения к тепловой сети - до тепловых пунктов, на тепловых пунктах или после них.

В то же время согласно п. 120 Методических указаний тарифы на услуги по передаче тепловой энергии, теплоносителя могут быть дифференцированы по схемам подключения теплоснабжающих установок потребителей тепловой энергии к системе теплоснабжения:

- к тепловой сети без дополнительного преобразования на тепловых пунктах, эксплуатируемых теплоснабжающей организацией;

- к тепловой сети после тепловых пунктов (на тепловых пунктах), эксплуатируемых теплоснабжающей организацией).

Таким образом, действующее тарифное регулирование предусматривает тарифы на «коммунальные ресурсы» в случаях самостоятельного приготовления «коммунальной услуги» управляющей организацией (при подключении до тепловых пунктов).

Для того чтобы разобраться в том, что это вообще значит для начала необходимо понять, в чем же разница между коммунальной услугой и коммунальным ресурсом.

Официальные определения понятий «коммунальные ресурсы» и «коммунальные услуги» даны в п. 2 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов утв. ПП РФ от 06.05.2011 № 354 (далее - правила № 354):

"коммунальные услуги" - осуществление деятельности исполнителя по подаче потребителям любого коммунального ресурса в отдельности или 2 и более из них в любом сочетании с целью обеспечения благоприятных и безопасных условий использования жилых, нежилых помещений, общего имущества в многоквартирном доме в случаях, установленных настоящими Правилами, а также земельных участков и расположенных на них жилых домов. К коммунальной услуге относится услуга по обращению с твердыми коммунальными отходами;

"коммунальные ресурсы" - холодная вода, горячая вода, электрическая энергия, газ, тепловая энергия, теплоноситель в виде горячей воды в открытых системах теплоснабжения (горячего водоснабжения), бытовой газ в баллонах, твердое топливо при наличии печного отопления, используемые для предоставления коммунальных услуг и потребляемые при содержании общего имущества в многоквартирном доме. К коммунальным ресурсам приравниваются также сточные воды, отводимые по централизованным сетям инженерно-технического обеспечения;

Принципиальное отличие заключается в том, что коммунальные ресурсы - это материя, а коммунальные услуги - деятельность по преобразованию материи в услугу и доставке до непосредственных потребителей – собственников.

Точнее понять в чем разница между ресурсом и услугой можно на одном простом примере:

- РСО продает УК коммунальные ресурсы «холодную воду» и «тепловую энергию»,

- УК использует купленный ресурс «тепловую энергию» для подогрева купленного ресурса «холодной воды» и предоставляет собственникам помещений в МКД уже коммунальную услугу «горячее водоснабжение». А происходит это всё как раз в тепловом пункте.

Соответственно, оплата предоставленной услуги поступает от собственников помещений в МКД к исполнителю, а от исполнителя в РСО в качестве оплаты уже коммунального ресурса.

При установлении тарифов должны быть учтены затраты на производство услуги и нормативы технологических потерь, возникающих при передаче тепловой энергии и теплоносителя по тепловым сетям, которые в свою очередь подразделяются на магистральные и распределительные.

Таким образом, в случае если МКД оборудован ИТП и УК самостоятельно преобразовывает тепловую энергию в коммунальную услугу «отопление», использовать надлежит тариф, не учитывающий затраты РСО на это преобразование.

Именно так и происходит, в частности, в г. Москва. Здесь тариф «на производство и передачу тепловой энергии для потребителей, подключенных к тепловой сети без дополнительного преобразования тепловой энергии на тепловых пунктах» установлен и для населения постановлением Правительства г. Москвы от 13.12.2016 № 848-ПП и для обычных потребителей Приказом Департамента экономической политики и развития г. Москвы от 09.12.2016 № 325.

Указанный тариф отличается от обычного в меньшую сторону примерно на 400 руб. за 1 единицу коммунального ресурса²⁹¹.

Однако не везде все так хорошо, как в столице, ведь уже в Московской области в большинстве случаев такой дифференциации для установленных тарифов не предусмотрено.

Либо она предусмотрена, вот только размер тарифа в обоих случаях одинаковый. Количество РСО, для которых тарифы правильно дифференцированы по этому признаку исчисляется единицами.

Соответственно, даже если УК самостоятельно производит коммунальную услугу при помощи своего ИТП, оплачивать ресурс, приобретенный у РСО, ей приходится как правило по полному тарифу, предполагающему что расходы по эксплуатации теплового пункта несет именно ресурсоснабжающая организация.

В результате УК ежемесячно переплачивают за поставленное тепло и несут невосполнимые потери за счет затрат на эксплуатацию и поддержание надлежащего состояния ИТП.

²⁹¹ По информации с официального сайта ПАО «Московская объединенная энергетическая компания», <https://www.moek.ru/about/moek-shareinfo/tarify/>

Какой логикой руководствуется Комитет по ценам и тарифам при рассмотрении предложения РСО в рамках дела об установлении тарифов не ясно.

Примечательна здесь и позиция Верховного Суда РФ, высказанная в Определении от 14.07.2016 N 43-АПГ16-8 о том, что дифференцировать тарифы в сфере теплоснабжения, в том числе и по такому параметру, как схема подключения теплопотребляющих установок потребителей энергии к системе теплоснабжения, является правом, но не обязанностью регулирующего органа с учетом соблюдения баланса интересов как потребителей, так и ресурсоснабжающих организаций.

При этом ВС указал, что в случае отказа в применении такой дифференциации тарифный орган обязан его обосновать.

Хочу заметить, что у управляющей организацией есть право оспорить установленный тариф. Но для начала, конечно, придется обратиться в регулирующий орган за разъяснениями.

Учитывая изложенное, полагаю необходимым определить исчерпывающий перечень критериев, при которых дифференциация осуществляется, после чего закрепить его в качестве одного из приложений к к основам ценообразования.

Список литературы

1. Блинкова Е.В. Коммунальные услуги: новый порядок и условия оплаты // Юрист, 2012. № 11. С. 38.

2. Гордеев Д.П., Прокофьев В.Ю. Новое регулирование отношений по предоставлению коммунальных услуг // Жилищное право, 2011. № 8. С. 11.

3. Матияшук С.В. Правовое регулирование платы за жилое помещение // Юрист, 2012. № 9. С. 39. 8. Михайлов Д.И. Коммунальные услуги как объект гражданских прав // Новый юридический журнал, 2014. № 4. С. 97

4. Ли С.А. Регулирование цены в сфере услуг ЖКХ // Научный журнал. 2018. №3 (26). С. 79 – 82.

5. Гимади В.И. Альтернативные методы регулирования тарифов в сфере теплоснабжения в России: автореферат дис. кандидата экономических наук / В.И. Гимади. – Нац. исслед. ун-т «Высш. шк. Экономики». Москва, 2017. – 26 с.

6. Захаров С.С. Совершенствование методики расчета тарифов на тепловую энергию органами местного самоуправления / С.С. Захаров, А.А. Посажеников // Экономика и предпринимательство. – 2017. – № 9-2 (86). – С. 1165-1173.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ (ред. от 30.11.2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2012), <http://pravo.gov.ru/>.

8. Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 N 354 (ред. от 16.11.2022) "О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов" (вместе с "Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и

пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов"). <http://pravo.gov.ru/>.

9. Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «О теплоснабжении» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013). <http://pravo.gov.ru/>.

10. Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ (ред. от 10.07.2012) «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», <http://pravo.gov.ru/>.

11. Постановление Правительства РФ от 23.05.2006 № 306 (ред. от 28.03.2012) «Об утверждении Правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг», <http://pravo.gov.ru/>.

*Симоненко Алексей Юрьевич
аспиранта кафедры фундаментальной юриспруденции и
международного права РААН*

Научный руководитель д.ю.н. профессор Ю.А. Крохина

Эволюция ответственности владельцев унитарных предприятий, реализующих социальную функцию

Создание публично-правовыми образованиями юридических лиц вызвано необходимостью осуществления предприятиями деятельности, направленной на решение социально значимых задач.

Ещё в 2018 году Правительством внесен в Государственную Думу законопроект, которым предполагается ликвидация или реорганизация до 1 января 2023 года унитарных предприятий, действующих на конкурентных рынках²⁹². Решение было следствием малоэффективной деятельности Росимущества по управлению ФГУПами²⁹³.

В 2019 году из 32 предприятий, закрепленных в ведении Росимущества распоряжениями Правительства Российской Федерации от 22 февраля 2013 г.

²⁹² Федеральный закон от 27.12.2019 № 485-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" и Федеральный закон "О защите конкуренции".

²⁹³ Отчет о результатах контрольного мероприятия «Проверка осуществления в 2017–2018 годах и истекшем периоде 2019 года Федеральным агентством по управлению государственным имуществом полномочий собственника имущества подведомственных ему федеральных государственных унитарных предприятий при определении направлений распределения прибыли, остающейся после уплаты налогов и иных обязательных платежей федеральных государственных унитарных предприятий», Утвержден Коллегией Счетной палаты Российской Федерации 25 ноября 2019 года.

№ 229 р и от 29 марта 2018 г. № 529 р, 21 прекратило существование. При том, что 52,4 % ФГУПов из данного списка были преобразованы в акционерные общества, а 33,3 % предприятий было сокращено путём присоединения к другим ФГУПам.

В свою очередь, остальные ФГУПы без ведомственной принадлежности, сократилось в период с 2016 по 2019 год с 182 предприятий до 97. Основными причинами сокращения количества ФГУП, утративших ведомственную принадлежность, стали исключение из ЕГРЮЛ по факту прекращения деятельности (47,3 %) и окончание процедур банкротства (26,1 %).

Достоверной информации после 2019 года о деятельности подконтрольных государству АО и ФГУП нет. Росимущество не отражает информацию о ФГУПах «без ведомственной принадлежности» в бюджетной отчетности о финансовых вложениях²⁹⁴.

В свою очередь, в 2017–2019 годах поступления в федеральный бюджет от прибыли и дивидендов организаций с госучастием очень сильно разнятся, доходы от АО многократно превышают доходы от ФГУП – 1 трлн рублей против 19,5 млрд рублей за три года. Анализ показал, что большую часть поступлений дивидендов (97% совокупного размера) обеспечивают только 20 АО, то есть всего 2% от их общего количества. В то же время свыше 500 компаний в 2017–2019 годах вообще не перечисляли дивиденды в доход бюджета.

С 2017 по 2019 год происходит существенный рост задолженности по перечислению в бюджет доходов от прибыли ФГУП: за три года она выросла в 3,7 раза – с 192,5 млн рублей до 718,2 млн рублей. Это свидетельствует о снижении качества администрирования этих доходов.

Намеченный план приватизации федерального имущества на 2017-2019 годы по состоянию на лето 2021 года исполнен лишь на четверть²⁹⁵.

Таким образом, на текущий период, 75% предприятий подлежащих приватизации остаются в собственности государства. Из выведенных из-под контроля государства предприятия, 26% ликвидированы путём банкротства, 52%

²⁹⁴ Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Анализ практики формирования и реализации в 2017–2018 годах и истекшем периоде 2019 года дивидендной политики при осуществлении от имени Российской Федерации прав акционера (участника) хозяйственных обществ, акции (доли) в уставных (складочных) капиталах которых находятся в федеральной собственности, и полномочий собственника имущества федеральных государственных унитарных предприятий при определении направлений распределения прибыли, остающейся после уплаты налогов и иных обязательных платежей федеральных государственных унитарных предприятий», Счетная палата Российской Федерации.

²⁹⁵ Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Анализ выполнения Прогнозного плана (программы) приватизации федерального имущества и основных направлений приватизации федерального имущества на 2017–2019 годы, утвержденных распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 февраля 2017 г. № 227-р», Утвержден Коллегией Счетной палаты Российской Федерации 30 марта 2021 года.

преобразованы в АО, которые формально не подпадают под понятие унитарные предприятия, однако приносят 97% совокупного дохода государства от хозяйственной деятельности предприятий с государственным участием.

На сегодняшний день остро стоит вопрос ответственности публично-правовых образований за результативность финансовой деятельности учреждённых предприятий. По оценкам Счётной палаты Российской Федерации, темпы приватизации недостаточны для достижения поставленной Правительством цели повышения темпов экономического развития за счет сведения к минимуму участия государства в деятельности коммерческих компаний на конкурентных рынках к 2024 году, что расходится с поставленной задачей в 2018 году по полному сокращению государственного участия в деятельности коммерческих компаний на конкурентных рынках к 2023 году.

Унитарные предприятия традиционно являются инструментом управления государственной или муниципальной собственностью в различных отраслях. Причем эффективность деятельности унитарных предприятий зависит от объема государственного имущества, исполнения государственных функций в социальной и иных сферах, относящихся к компетенции государства, и др.

Однако особенности организационно-правовой формы и закрепления имущества обуславливают подчас неэффективность унитарных предприятий, в том числе по причине отсутствия эффективного корпоративного контроля (советов директоров с независимыми директорами, систем управления рисками и т.д.), а "гарантированный" спрос на продукцию не способствует повышению производительности труда и инновационному развитию таких предприятий.²⁹⁶

В свою очередь, унитарные предприятия, созданные для реализации социальной функции, не относятся к предприятиям действующих на конкурентных рынках. Социальная функция предусматривает бесперебойную, непрерывную работу, которая должна отвечать интересам общества.

Имеются случаи наделения унитарных предприятий самыми широкими «социальными» функциями. Например, к компетенции унитарного предприятия органом местного самоуправления было отнесено: обеспечение малоимущих граждан, проживающих в городском округе и нуждающихся в улучшении жилищных условий, жилыми помещениями в соответствии с жилищным законодательством; организация строительства и содержание муниципального жилищного фонда, создание условий для жилищного строительства; создание условий для организации досуга и обеспечения жителей городского округа услугами организаций культуры и др. К нашему удивлению, арбитражным судом было отказано в удовлетворении требований о признании незаконным распоряжения органа местного самоуправления о создании такого унитарного

²⁹⁶ Ковтуненко И.Ф. Унитарные предприятия в системе управления государственной или муниципальной собственностью: как меняется законодательство // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. N 1. С. 28 - 33

предприятия, так как им, по мнению суда, не нарушаются интересы соответствующего муниципального образования.²⁹⁷

Можно найти и такое обоснование правомерности передачи функций органов власти хозяйствующим субъектам, как соответствие этих действий ведомственным нормативным актам. По данному основанию, например, как законное было оценено проведение учреждениями экспертизы планов предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций.²⁹⁸ Такой подход понятен лишь с управленческих, но не юридических позиций: ведомственные акты не названы законом в числе источников права, допускающих передачу функций органов власти.

Нередко причиной заключения разного рода договоров об оказании услуг, в которых заказчиками выступают органы публичной власти, является желание сэкономить бюджетные деньги, переложить на население бремя содержания аппарата, необходимого для подготовки документов, совершения иных не властных, но важных технических функций или юридически значимых действий.

Например, орган местного самоуправления заключил договор с унитарным предприятием, согласно которому последнее обязалось оказывать правовые услуги, обеспечивающие составление (оформление) договоров безвозмездной передачи (приватизации) в собственность граждан жилых помещений, находящихся в муниципальной собственности.²⁹⁹ В данной сделке суд не усмотрел передачи властных функций, но все-таки квалифицировал договор об оказании юридических услуг как недействительный, указав, что им создаются обязанности для лиц, не участвующих в его заключении, т.е. лиц, желающих осуществить приватизацию помещений (п. 3 ст. 308 ГК РФ). Практике известна попытка передать лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, функции по сбору доказательств и представительству в судах от имени муниципального образования, однако она была оценена как незаконная.³⁰⁰

Однако параллельно стоит остро вопрос проблемы задолженности населения за данные социальные гарантии.

Особенно проблема задолженности населения встала за последний «пандемийный» год, долги россиян за коммуналку выросли почти на 10%. В октябре 2019 года сумма значилась в пределах 570 млрд рублей, а вот к октябрю 2020 года она выросла до 625 млрд рублей. Лидеры списка — долги за воду,

²⁹⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 4 мая 2009 г. N Ф03-1644/2009 по делу N А59-4362/2008

²⁹⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 21 марта 2007 г. N Ф03-А73/07-1/570 по делу N А73-8826/2006-23

²⁹⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 5 марта 2009 г. N А58-4897/08-Ф02-656/09 по делу N А58-4897/08

³⁰⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 марта 2009 г. N Ф04-1611/2009(2703-А70-31) по делу N А70-4042/32-2008

электричество и вывоз мусора. Всё, что относится к социальным гарантиям государства.

Долг опасен в первую очередь для управляющих компаний, ТСЖ и ЖКХ — они рискуют обанкротиться. Выдержать сезонную неуплату для них еще возможно, а вот массовые задержки в оплате в течение всего года могут стать критическими.

Что же в такой ситуации делать поставщикам ресурсов? Многие разводятся руками и, по сути, оставляют надежды получить с умирающего контрагента все долги. Ведь банкротство - это конец.

Однако этот институт нашей стране не стоит на месте. Регулярно появляются всевозможные новеллы в правоприменительной практике. Суды пробуют новые подходы к старым проблемам, а кредиторы получают все больше новых возможностей для удовлетворения своих требований.

И хоть само понятие «банкротство» уже довольно прочно закрепилось в головах том-менеджеров крупных РСО, пользуются этим инструментом либо вынужденно, когда управляющая организация сама уходит в банкротство и у РСО нет другого выхода. Либо в особо принципиальных, «политических» случаях.

В свою очередь при рассмотрении дел о банкротстве могут происходить очень интересные и неожиданные вещи. Так, например, не многие знают, что закон «о банкротстве» отменяет применение ГК РФ и АПК РФ, в части противоречащей данному закону, и имеет специальный статус перед ними. А одной из отличительных особенностей дел о банкротстве от обычных, гражданско-правовых споров, является норма о перекладывании бремени доказывания – доказывание невинности. Т.е. по большому счету кредитор может просто заявить о своих требованиях. А должник должен будет обосновывать их неправомерность. Также не многие знают о правилах доказывания причинно-следственной связи между объективным банкротством и доведением до банкротства.

В общем, здесь есть очень много интересных моментов и особенностей. И если писать про всё, то получится толстенная книга.

Так как же соотнести два понятия – это обязанность государства гарантировать населению выполнение всех социальных функций и избежать поголовного банкротства унитарных предприятий, отвечающих за реализации социальной функции.

К сожалению, очень многие нерадивые руководители предприятий и публично-правовых образований приходят к не очень удачным выводам, когда решают, что делать с долгами населения и требованиями кредиторов. Они выбирают путь перевода финансово-хозяйственной деятельности.

Само по себе понятие перевода финансово-хозяйственной деятельности (перевод бизнеса) подразумевает сложный юридический состав, который может включать в себя переоформление необходимых лицензий, включение юридического лица в необходимые государственные реестры, перезаключение хозяйственных договоров с прежними контрагентами и т.д.

Данные действия не всегда определяются волей одного юридического лица, что, однако, не исключает смену юридической оболочки бизнеса, т.е. смену обремененной долгами компании на иное необремененное долгами юридическое лицо при сохранении фактического контроля прежних бенефициаров.

Подобного рода действия приводят тому, что конструкция юридического лица используется с противоправной целью уклонения от взятых на себя обязательств перед контрагентами, что недопустимо с точки зрения гражданского оборота (статья 10 ГК РФ).

В принципе практика перевода пришла к нам из налоговых споров. Существует небезызвестная статья 45 Налогового кодекса об исполнении обязанности по уплате налога, сбора, страховых взносов. Данная норма содержит основания, при доказанности которых, по итогам выездной налоговой проверки, налоговый орган применяет специальные правила взыскания налоговой задолженности с лица, не являющегося плательщиком налога при доказанности того, что передача материальных и иных ресурсов (передача бизнеса) налогоплательщика другому лицу была совершена в целях уменьшения имущественной базы, за счет которой должна была быть исполнена налоговая обязанность, о чем другое лицо должно было знать.

Переломным же моментом по применению данного понятия при привлечении к субсидиарной ответственности стало решение арбитражного суда города Москвы (оставленным в силе вышестоящими судами) по привлечению к ответственности Белоивана Юрия Александровича к субсидиарной ответственности в небезызвестном банкротном деле сети ресторанов украинской кухни под маркой «Корчма Тарас Бульба» на 163 млн.рублей.

Начиная с данного дела и в последующем, суды стали скрупулёзней изучать доводы и доказательства, свидетельствующие о недобросовестных действиях фактических руководителей должника могут выражаться, среди прочего, в создании такой системы организации предпринимательской деятельности, которая направлена на перераспределение совокупного дохода, получаемого от осуществления данной деятельности, в пользу иных лиц с одновременным аккумулярованием на стороне должника основной долговой нагрузки.

А в свою очередь пункт 22 пленума 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» говорит нам, что, если несколько контролирующих должника лиц действовали совместно, они несут субсидиарную ответственность за доведение до банкротства солидарно. В целях квалификации действий контролирующих должника лиц как совместных могут быть учтены согласованность, скоординированность и направленность этих действий на реализацию общего для всех намерения, то есть может быть принято во внимание соучастие в любой форме, в том числе соисполнительство, пособничество и т.д.

Такого рода действия нерадивых руководителей унитарных предприятий и привели к тому, что начался постепенный, сложный и иногда скандальный этап

объединения ответственности созданных публично-правовыми образованиями предприятий и самих публично-правовых предприятий за их деятельность.

Так, в 2021 году Верховный суд Российской Федерации опубликовал знаковое Определение³⁰¹, которое подтолкнуло процесс изменений в сфере социальных гарантий населения со стороны государства.

Так, в данном определении указывается, что создание публично-правовым образованием муниципального унитарного предприятия было вызвано необходимостью осуществления предприятием деятельности, направленной на решение социально значимых задач, связанных с организацией снабжения граждан жилищно-коммунальными услугами, вытекающих из муниципальных функций.

Также указано, что уже при создании предприятия произошло смешение частных и публичных отношений, имеющих принципиально разную правовую природу: коммерческая организация, чье правовое положение определяется нормами гражданского (частного) права, которая подчинена генеральной цели, направленной на извлечение прибыли, имеющая органы с самостоятельной компетенцией и обладающие широкой дискрецией при принятии управленческих решений, подчиненных упомянутой генеральной цели (статьи 50 и 53 ГК РФ), использована муниципальным образованием - собственником имущества предприятия для достижения иной, публичной цели, социального результата - обеспечения населения жизненно необходимым набором коммунальных услуг.

И это, в свою очередь, подразумевает более высокую степень вмешательства публичного собственника имущества, ответственного за решение общественно значимого вопроса, в операционную деятельность подконтрольного юридического лица по сравнению, например, с частными корпорациями. Любой разумный руководитель названного унитарного предприятия не может не осознавать публичную задачу, для выполнения которой предприятие создавалось, а потому не примет управленческое решение, ставящее публичное обязательство под угрозу неисполнения, самостоятельно, без одобрения муниципального образования, в чьем ведении находится соответствующий социальный вопрос.

Судебная система, своим решением приравнивала все решения, которые принимает унитарное предприятие, созданное с целью осуществления социальной функции, с принятием этого решения со стороны публично-правового образования, отвечающего за данное предприятие.

На примере Московской области, можно отметить, что начался поэтапный переход предприятий, отвечающих за социальную функцию, от коммерческих на некоммерческие.

³⁰¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 21.10.2021 N 307-ЭС21-5954(2,3) по делу N А42-9226/2017

Так, Федеральный закон «О некоммерческих организациях» предусматривает создание бюджетного учреждения, которое создается Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов), органов публичной власти федеральной территории или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах³⁰².

Огромным плюсом данного рода предприятий является то, что в силу закона, данное учреждение не может быть признано несостоятельным (банкротом), и наиболее эффективным вариантом взыскания проблемной задолженности с такого вида юридического лица является возбуждение в его отношении исполнительного производства.

В свою очередь, четко прописан порядок взыскания денежных средств с бюджетного учреждения в связи с отсутствием на его лицевых счетах денежных средств. Так, если денежные средства на счету бюджетного учреждения отсутствуют более 3 месяцев территориальный орган Федерального казначейства в течение 10 дней со дня истечения трехмесячного срока информирует взыскателя об истечении трехмесячного срока исполнения исполнительного документа, неисполнении бюджетным учреждением содержащихся в нем требований, возможности отзыва исполнительного документа и предъявления его судебному приставу-исполнителю для организации принудительного исполнения³⁰³.

После возбуждения исполнительного производства, денежные средства поступают со счёта Федерального казначейства. Данная норма определённо упрощает порядок работы контрагентов с данного рода предприятиями, появляются такого рода гарантии, что в не зависимости от результативности работы бюджетной организации с населением, контрагенты получают причитающееся по договорам, что в свою очередь, несомненно должно подтолкнуть к повышению конкуренции на рынке.

Причина частой передачи властных функций учреждениям без статуса органа публичной власти легко объяснима. Как автономные, так и неавтономные учреждения, по действующему законодательству, - это некоммерческие организации с «размытыми» границами целей создания. Осуществление управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (п. 1 ст. 120 ГК РФ) можно понимать как угодно широко. Функции управленческого характера, надо заметить, охватывают и функции государственного управления.

³⁰² Статья 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от 19.12.2022) «О некоммерческих организациях».

³⁰³ п. 3 Порядка, утв. Приказами ФССП России № 308, Казначейства России № 218 от 30.09.2013

К данному обстоятельству добавляется еще один фактор: органы публичной власти, финансируемые за счет бюджетов различных уровней, являются, согласно финансовому законодательству, бюджетными учреждениями, обладают имуществом на праве оперативного управления и, по сути, не представляют собой самостоятельной организационно-правовой формы юридических лиц. Многие органы власти создавались и до сих пор существуют с указанием в их наименовании на то, что они являются учреждениями. И это, на наш взгляд, верно.³⁰⁴

Список литературы

1. Болдырев В.А. Юридические лица - несобственники в системе субъектов гражданского права: монография / под ред. В.А. Сысоева. Омск: Омская академия МВД России, 2010.

2. Ковтуненко И.Ф. Унитарные предприятия в системе управления государственной или муниципальной собственностью: как меняется законодательство // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. N 1. С. 28 – 33.

*Фомин Алексей Алексеевич
Аспирант 1 курса РААН*

К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ОБЕСПЕЧЕННЫХ НОТАРИУСОМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Важной составляющей судопроизводства является деятельность по доказыванию. Подразумевается, что принцип состязательности и равноправия сторон универсальный и реализуется участниками судопроизводства в равной мере.

Доказывание в уголовном судопроизводстве представляет собой собирание, проверку и оценку доказательств в целях установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. Собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий. Подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

³⁰⁴ Болдырев В.А. Юридические лица - несобственники в системе субъектов гражданского права: монография / под ред. В.А. Сысоева. Омск: Омская академия МВД России, 2010. 340 с.

Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном Уголовно-процессуальным кодексом РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Обеспечение доказательств это деятельность по закреплению в установленном порядке фактических данных с целью их использования в качестве доказательств, которая осуществляется на стадии предварительного следствия – дознавателем и следователем, на последующих стадиях – прокурором и судом.

При этом доказательствами по гражданскому делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов.

В гражданском судопроизводстве обеспечение доказательств осуществляется судом и нотариусом. Так, согласно ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате по просьбе заинтересованных лиц нотариус, действуя от имени Российской Федерации, обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным.

Задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений.

Уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Таким образом, оба судопроизводства подчинены единой цели, и при этом между ними нередко возникает практическая связь.

Так, широкое распространение имеют случаи, когда защита и восстановление нарушенных и оспариваемых прав, свобод и законных интересов субъекта правоотношений по гражданским делам в судах, оказывается в зависимости от реализации назначения уголовного судопроизводства. Это происходит, например, в случаях, когда в производстве правоохранительных органов или судов находятся материалы доследственных проверок и уголовные

дела по фактам, которые имеют прямую или опосредованную связь с правами, свободами и законными интересами, не являющимися по своей природе предметом уголовно-правовых отношений. Эти ситуации распространены, в частности, когда по инициативе стороны гражданского или экономического спора в суде, в отношении действий другой стороны инициируется уголовно-правовое разбирательство, до окончания которого решение по гражданскому или хозяйственному спору откладывается. Также указанную зависимость справедливо усматривать в ситуациях, когда потерпевшая по уголовному делу сторона имеет право на получение компенсации за причиненный ей вред. Эти и другие примеры свидетельствуют о том, что скорость, с которой осуществляется уголовное судопроизводство, а также его объективность, оказывая влияние на имущественное положение сторон, сказываются в широком смысле на хозяйственном обороте, высокие показатели которого являются приоритетом внутренней экономической политики государства.

Ряд преступлений против конституционных прав и свобод человека, в сфере экономики и экономической деятельности, где нарастают тенденции использования телекоммуникационной сети «Интернет» в качестве средства совершения преступления, или случаев, когда в указанной сети содержатся доказательства совершения преступления, например, в виде переписки или фото-видео материалов, остро выявляют актуальность фиксации фактов, имеющих доказательственное значение, для последующего их предоставления в правоохранительные и судебные органы. Особенностью таких фактов является их цифровой вид, то есть их отсутствие в натуре – в привычном физическом смысле, что создает риск их утраты или изменения. При этом не менее актуальным является вопрос придания юридической силы и оспоримости такой фиксации, поскольку простое предоставление содержащейся в сети интернет информации в печатном виде заинтересованной стороной не исключает возможного искажения содержания в случае недобросовестности последней.

Заинтересованная в восстановлении нарушенных в результате преступных действий прав сторона, в настоящее время лишена инструмента фиксации доказательств противоправных действий, содержащихся в сети Интернет, отвечающего критериям надлежащей юридической силы, вплоть до момента, когда уполномоченный субъект уголовного судопроизводства не приступит к процедуре сбора доказательств в соответствии с порядком, установленным уголовно-процессуальным законодательством. С момента обращения заинтересованного лица в правоохранительные органы с заявлением о защите нарушенных прав, до момента реального сбора доказательств уполномоченным субъектом проходит значительное время, обусловленное установленными сроками рассмотрения сообщений о преступлениях, а также сроками проведения следственной проверки и производства по уголовному делу. По совокупности этих условий, а также, если виновное лицо осведомлено об обращении потерпевшей стороной в правоохранительные органы, высок риск утраты или умышленного уничтожения таких имеющих доказательственное

значение фактов, что вообще исключает дальнейшее получение доказательств из них.

В целях достижения назначения гражданского судопроизводства законодатель справедливо обратил внимание на ситуации, при которых представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным. Представляется, что по своей природе такие ситуации, возникающие в рамках гражданского судопроизводства, имеют сходства с аналогичными, возникающими в производстве по уголовным делам.

Конституцией РФ в ст. 123 установлено, что судопроизводство в РФ осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Положение этой нормы права о состязательности дублируется и в ч. 1 ст. 15 УПК РФ.

Реализация принципа состязательности и равноправия стороны в процессе доказывания в уголовном судопроизводстве затруднено, поскольку процесс доказывание обусловлен субъектом, и практика производства по уголовным делам часто характеризуется наличием не только обвинительного уклона в действиях дознавателя, следователя, прокурора и суда, тенденциозностью в оценке доказательств, имеющей следствием принятие решений о не приобщении в качестве доказательств письменных документов и предметов, предоставленных стороной по уголовному делу.

Схожая проблема имеет место и после начала проверки сообщения о преступлении или возбуждения уголовного дела, где субъект расследования направляет ход проверки и расследования и принимает решение о производстве следственных и иных действий, осуществляя планирование, основываясь в пределах, установленных законом, на личном усмотрении.

Учитывая изложенное, справедливо распространить выводы об актуальности наличия механизма фиксации фактов, имеющих доказательственное значение до начала сбора доказательств уполномоченным субъектом уголовного судопроизводства, и в случаях их утраты на указанный момент, не только для потерпевшей стороны, но и для стороны защиты по уголовному делу. Такой инструмент мог бы расширить портфель действенных инструментов оказания юридической помощи адвокатом по уголовному делу, а также повысить объективность предварительного расследования и правосудия, что положительно скажется на правовой культуре и отношении гражданского общества к правоохранительным и судебным органам.

Генеральный прокурор РФ в своем докладе в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации о состоянии законности и правопорядка в 2020 году и о проделанной работе по их укреплению отметил, что продолжается угрожающий рост преступлений, совершенных с использованием информационно-коммуникационных технологий. За год их количество увеличилось с 294 до 510 тысяч или на 74%. Генеральный прокурор констатировал, что утекают личные данные вкладчиков банков, технически не пресекается возможность использования злоумышленниками звонков с подменных номеров, плохо работают оперативные службы. По прежнему актуальной остается проблема длительности расследования уголовных дел.

Удельный вес уголовных дел, оконченных следователями и дознавателями в срок свыше установленного законом, вновь увеличился.

В аналогичном докладе в 2021 году Генеральный прокурор РФ констатировал, что нарастает динамика совершения преступлений с использованием виртуальных активов.

Обратившись к нотариальной практике, можно сделать вывод, что значительную часть действий нотариуса по обеспечению доказательств помимо допроса свидетелей и назначения экспертиз составляет осмотр информации, находящейся в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Одной из главных причин обращения к нотариусу за обеспечением доказательств является оперативность и квалифицированность его действий, возможность упростить и ускорить процесс доказывания, а, следовательно, облегчить доступ к защите прав. Институт нотариального обеспечения доказательств в гражданском судопроизводстве в полной мере соответствует идее правового государства и отвечает запросу гражданского общества на наличие действенных механизмов фиксации значимых фактов для последующей судебной защиты прав граждан, что позволяет поставить вопрос о его имплементации в уголовное судопроизводство.

В настоящее время законодательством не предусмотрены нормы и механизмы, придающие обеспеченным нотариусом доказательствам юридическую силу последних в уголовном судопроизводстве. На практике предоставляемые стороной по уголовному делу или ее представителем оформленные нотариусом результаты обеспечения доказательств, совершенного в соответствии с нормами гражданско-процессуального доказательства, при формальном соответствии всем критериям оценки доказательств, могут на основании усмотрения правоприменителя учтены лишь как иные документы, но не быть признаны доказательствами, даже при условии, что получить их следственным путем не представляется возможным в связи с упущенным временем сбора, отсутствием возможности сбора или прекращением их физического существования.

В этой связи представляется актуальным выработать указанные механизмы, путем изменения действующего законодательства, сформировав их на условиях, исключаящих подмену функций следователя, прокурора и суда по сбору доказательств, в связи с чем предлагается разрешить использования протоколов обеспеченных нотариусом фактов, имеющих доказательственное значение, в качестве доказательств по уголовному делу в случае, если на момент фиксации указанных фактов следователем, прокурором или судом, они отсутствуют или изменены в своем состоянии относительно момента обеспечения их нотариусом.

Проблемы определения компетенции органов местного самоуправления на новом этапе реформы местного самоуправления в Российской Федерации

В настоящее время понятие компетенции органа власти или его отдельного должностного лица приобрело устойчивое восприятие. Сущности компетенции раскрывается через две основных категории – предметы ведения и полномочия. Предметами ведения именуется тот круг вопросов, в рамках которых орган власти или его отдельное должностное лицо осуществляет свою деятельность. Предметы ведения имеют нормативное правовое закрепление и составляют одну из основ правового статуса органа власти. Полномочия же представляют собой перечень тех действий, исполнение которых возложено на конкретный субъект, орган власти или должностное лицо. В юридической литературе отмечается, что полномочиям присущи одновременно свойства и прав, и обязанностей. С одной стороны, реализация полномочий представляет собой право наделенного им лица реализовать определенные действия при наличии установленных условий, что означает фактическое ограничение других лиц на совершение этих действий, обеспеченное санкцией за превышение должностных полномочий. С другой стороны, реализация полномочий находится в прямой связи с реализацией задач и функций, возложенных на конкретный орган власти, должностное лицо, что в совокупности обеспечивает функционирование всего государственного аппарата и аппарата местного самоуправления. Предметы ведения ограничивают сферы реализации полномочий органа власти или должностного лица, полномочия же, в свою очередь конкретизируют широту деятельности органа и должностного лица в рамках определенного предмета ведения. Таким образом, в рамках одного предмета ведения полномочиями могут быть наделены многие субъекты. В этом случае важнейшей задачей является задача по разграничению полномочий между всеми субъектами, реализующими свою властную деятельность в рамках одного предмета ведения.

Предметы ведения, как правило, определяются в отношении каждого уровня публичной власти в отдельности с уточнением относительно того, является ли этот предмет ведения совместным или исключительным. Так, конституционные нормы устанавливают предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также предметы исключительного ведения Российской Федерации. В отношении местного самоуправления установлены исключительные предметы ведения – вопросы местного значения, решение которых осуществляется местным самоуправлением самостоятельно.

Как отмечает О.А. Блинова, сущность определения понятия компетенции местного самоуправления и его правильное использование в правотворческой деятельности имеет существенное значение для регламентации функций органов

местного самоуправления, улучшения правотворческой техники, повышения роли нормативных актов, что отразится и на эффективности деятельности местного самоуправления³⁰⁵.

Перечень вопросов местного значения определен специальным законом – Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – федеральный закон № 131), а их решение возлагается на население муниципального образования и (или) на органы и должностные лица местного самоуправления.

Неоднозначность ситуации заключается в том, что в настоящее время перечень полномочий органов местного самоуправления фактически не ограничивается только вопросами местного значения. Действующее законодательство позволяет расширять компетенцию органов местного самоуправления посредством реализации ими права на решение вопросов, которые не являются вопросами местного значения. Данные права закреплены в федеральном законе № 131, к ним не применяется категория «полномочия», поэтому органы местного самоуправления по смыслу федерального закона самостоятельно принимают решение об их реализации. В настоящее время на законодательном уровне отсутствуют требования о необходимости закрепления подобных прав органов местного самоуправления в уставах муниципальных образований. Однако следует отметить, что реализация этих прав не обеспечивается финансированием за счет межбюджетных трансфертов из федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации, а значит, подразумевает расходование средств местного бюджета. Поэтому полагаем целесообразным рекомендовать муниципальным образованиям закреплять перечень подобных прав органов местного самоуправления в уставах.

Компетенция органов местного самоуправления также может быть расширена в порядке реализации механизма наделения их отдельными государственными полномочиями, передача которых осуществляется на основании специально принимаемых законов, а также за счет реализации ими прав, предусмотренных в пунктах 2 статей 14.1, 15.1 и 16.1 федерального закона № 131. М.В. Тарханов определяет эту группу прав органов местного самоуправления как добровольную компетенцию³⁰⁶. И если исполнение отдельных переданных государственных полномочий предполагает финансирование за счет субвенций из соответствующего бюджета, то реализация

305 Блинова О.А. Некоторые теоретические аспекты трактовки понятия компетенции местного самоуправления // Известия АлтГУ. 2018. №6 (104). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-teoreticheskie-aspekty-traktovki-ponyatiya-kompetentsii-mestnogo-samoupravleniya> (дата обращения: 08.06.2023).

³⁰⁶ Tarkhanov M. V. To the question on features of legal regulation of transfer of separate state powers for realization on local government level // Пробелы в российском законодательстве. 2011. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/to-the-question-on-features-of-legal-regulation-of-transfer-of-separate-state-powers-for-realization-on-local-government-level> (дата обращения: 08.06.2023).

добровольной компетенции должна обеспечиваться за счет средств местного бюджета.

Таким образом, фактическая компетенция органов местного самоуправления не является одинаковой во всех муниципальных образованиях, ее объем может варьироваться в зависимости от того, был ли реализован механизм наделения органов местного самоуправления данного муниципального образования отдельными переданными государственными полномочиями, а также от того, какой объем добровольной компетенции реализуется органами местного самоуправления.

При определении компетенции органов местного самоуправления существует ряд проблемных вопросов, причем некоторые из них на протяжении продолжительного времени, на которые обращают внимание ученые. Так, С.В. Корнилова указывает на неидентичность установления компетенции в федеральном законе № 131 и отраслевом законодательстве, что, по ее мнению, на практике приводит к невозможности эффективного исполнения своих полномочий органами местного самоуправления³⁰⁷. Речь в данном случае идет о тех полномочиях органов местного самоуправления, которые установлены в иных федеральных законах, регламентирующих государственную политику в отдельных сферах общественной жизни. Следует отметить, что за последние годы данный вопрос в существенной степени удалось решить в результате многократного внесения изменений и дополнений как в федеральный закон № 131 в части перечня вопросов местного значения, так и в отраслевое законодательство. Однако в законодательных нормах до сих пор сохраняется путаница в понятиях «вопросы местного значения» и «полномочия». Так, в статье 84 Лесного кодекса Российской Федерации³⁰⁸ осуществление муниципального лесного контроля отнесено к полномочиям органов местного самоуправления, тогда как в федеральном законе № 131 оно признается вопросом местного значения.

Развитию научной дискуссии по вопросу о компетенции органов и должностных лиц местного самоуправления способствовали конституционные поправки 2020 года, в результате которых появилась норма об осуществлении органами местного самоуправления взаимодействия с органами государственной власти для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории. На основании данной нормы

³⁰⁷ Корнилова С.В. Исследование правового регулирования компетенции органов местного самоуправления (на примере Артемовского городского округа) // Интеллект. Инновации. Инвестиции. 2008. №2 (2). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/issledovanie-pravogo-regulirovaniya-kompetentsii-organov-mestnogo-samoupravleniya-na-primere-artemovskogo-gorodskogo-okruga> (дата обращения: 08.06.2023).

³⁰⁸ СЗ РФ, 11.12.2006, N 50, ст. 5278

М.П. Ряшиным и В.В. Таболиным был предложен принцип, отражающий новую антропоцентричную и междисциплинарную сущность организации и деятельности органов местного самоуправления - *паллиативность деятельности органов местного самоуправления*, который в муниципальном управлении представляет собой временное решение различных проблем жителей муниципального образования по вопросам, не входящим в компетенцию органов местного самоуправления (местного значения), но при наличии некоторых социально-экономических и организационно-правовых возможностей для оказания какой-либо помощи с целью снижения остроты и конфликтности подобных проблем³⁰⁹.

Представляется, что процесс реализации этого взаимодействия должен быть обеспечен более детальной правовой регламентацией. Сложно согласиться в мнением о том, что такое взаимодействие будет осуществляться за рамками компетенции органов местного самоуправления, целесообразнее расценивать его в качестве нового направления расширения этой компетенции. Хотя следует признать, что правовой механизм осуществления такого взаимодействия органов публичной власти до сих пор не выработан. В качестве обеспечивающей органам местного самоуправления финансовую основу такого взаимодействия можно рассматривать конституционную норму о праве органов местного самоуправления на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате выполнения органами местного самоуправления во взаимодействии с органами государственной власти публичных функций.

Таким образом, компетенция органов местного самоуправления в настоящее время является предметом и научной дискуссии, и продолжающегося процесса совершенствования правового регулирования, охватывающего процесс функционирования публичной власти в целом.

Список литературы

1. Блинова О.А. Некоторые теоретические аспекты трактовки понятия компетенции местного самоуправления // Известия АлтГУ. 2018. №6 (104). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-teoreticheskie-aspekty-traktovki-ponyatiya-kompetentsii-mestnogo-samoupravleniya> (дата обращения: 08.06.2023).

2. Корнилова С.В. Исследование правового регулирования компетенции органов местного самоуправления (на примере Артемовского городского округа) // Интеллект. Инновации. Инвестиции. 2008. №2 (2). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/issledovanie-pravogo-regulirovaniya-kompetentsii-organov-mestnogo-samoupravleniya-na-primere-artemovskogo-gorodskogo-okruga> (дата обращения: 08.06.2023).

3. Tarkhanov M. V. To the question on features of legal regulation of transfer of separate state powers for realization on local government level // Пробелы в

³⁰⁹ Ряшин М.П., Таболин В.В. Общие принципы местного самоуправления: новые взгляды и подходы // Конституционное и муниципальное право. 2023. N 4. С. 46 - 49.

российском законодательстве. 2011. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/to-the-question-on-features-of-legal-regulation-of-transfer-of-separate-state-powers-for-realization-on-local-government-level> (дата обращения: 08.06.2023).

4. Ряшин М.П., Таболин В.В. Общие принципы местного самоуправления: новые взгляды и подходы // Конституционное и муниципальное право. 2023. N 4. С. 46 - 49.

*Чукреев Вадим Андреевич,
к.ю.н., и.о. прокурора
Прокуратура Свердловской области*

Виктимологическая профилактика в сфере биосоциальной сущности человека

Основными понятиями виктимологии выступают «жертва», «виктимность» и «виктимизация». Следует согласиться с мнением Д. В. Ривмана в том, что «виктимология – есть наука о жизнедеятельности человека»³¹⁰, которая предполагает исследование не только личности потерпевшего от преступления, но и его роли в совершении в отношении него преступления, а также определение взаимосвязи между потерпевшим и преступником. По мнению С. М. Иншакова виктимология дает возможность «объединения факторов предрасположения к преступлению с вызовом или реализацией факторов преступления при синтезе индивидуальных переменных с ситуативными переменными»³¹¹. Кроме того, по его мнению, только через виктимологию появляется возможность «развить динамическую модель поведения, затрагивающую деяния преступника и отношение к ним жертвы, инициативу преступника и ответ жертвы, действие одной стороны и реакцию другой стороны»³¹².

Это дает основание полагать, что виктимология являясь одним из научных направлений криминологической доктрины, несомненно имеющих свои особенности, тем самым дополняя и расширяя научные знания криминологического характера. И здесь уместно вспомнить мнение А. И. Долговой, считающей, что «развитие новых отраслей криминологии не означает рождения соответствующих новых наук»³¹³. Это обусловлено, прежде всего быстрыми темпами цифровой трансформации российского общества, которое перед криминологами ставит задачу «развития виктимологического направления криминологии является разработка целостной теории виктимологического

³¹⁰ Ривман Д. В. Криминальная виктимология. СПб., 2002. С. 8.

³¹¹ Иншаков С. М. Зарубежная криминология. М., 1997. С. 184

³¹² Там же.

³¹³ Долгова А. И. Теоретические проблемы криминологии как науки // Предупреждение преступности. 2001. № 1. С. 49

противодействия преступности, вбирающей в себя ведущие идеи отечественной и зарубежной криминологии»³¹⁴.

Виктимологию следует рассматривать как часть криминологии, которая требует особого подхода к исследованию и надлежащей компетенции по криминологическому анализу жертв преступлений, изучению причинного комплекса, обладать навыками обобщения и интерпретации структурных знаний, но и иного уровня получения знаний.

При этом получение новых знаний о жертве преступления, о криминологических факторах преступности в рамках виктимологического направления расширяет свои предметные границы. И в первую очередь особенную часть, которая позволит дать отличительные признаки и выявить особенности как поведения жертвы, так и взаимосвязь ее с преступником, расширить представление о типологии жертв преступлений, определить виктимологические факторы и меры виктимологической профилактики в зависимости от совершенного вида преступления.

В рамках профилактических мероприятий:

- оптимизирует деятельность по разработке модели оптимального поведения личности в криминальной ситуации, при воздействии кримиогенных риск-факторов;

- позволит подготовить и провести ряд специальных тренингов;

- повысит защищенность личности;

- минимизирует виктимологические ситуации путем устранения риск-факторов и угроз;

- осуществит своевременное информирование населения о виктимогенных ситуациях с тем, чтобы они смогли их избежать;

- позволит осуществить защиту и реабилитацию потерпевших от преступлений³¹⁵.

Особый интерес в современной России вызывает изучение виктимологического аспекта отдельных видов преступлений. Так, в ходе анализа жертв преступлений, посягающих на биосоциальную сущность человека необходимо изучение не только понятийного аппарата, но и определение критериев их классификации, типологии и определения их содержательной части. При этом не вдаваясь в теоретические особенности сущности и анализа данных понятий, соглашаясь с мнением большинства криминологов отметим следующее. В криминологической доктрине предлагается рассматривать в качестве жертвы юридическое лицо, вместе с тем такая позиция представляется спорной, так как «юридическое лицо может быть признано потерпевшим от преступления, но оно само по себе не обладает качествами жертвы»³¹⁶.

Жертва преступления как ключевое понятия виктимологии играет значительную роль при совершении преступления. По мнению Д. В. Ривмана -

³¹⁴ Майоров А. В. Указанная работа С.61-62.

³¹⁵ Бумаженко Н.И. Виктимология. Учеб. М-метод пособие. –2010. – С. – 9–10.

³¹⁶ Частная криминология: ответственный редактор Д. А. Шестаков. – СПб.: Издательство Р. Асланова Юридический центр Пресс». -2007. – С. 727.

«это физическое лицо, человек, которому непосредственно преступлением причинен физический, моральный или материальный вред»³¹⁷. А. В. Майоров считает, что «жертва преступления — это человек (физическое лицо), который утратил либо может утратить значимые для него ценности в результате противоправного воздействия, совершенного в отношении него (либо в отношении его интересов)»³¹⁸.

Рассуждая о личности жертвы Т.В. Варчук утверждает, что «личность жертвы появляется не в момент совершения преступления, а складывается в процессе всей предшествующей жизнедеятельности индивида»³¹⁹, поэтому личность потерпевшего «нельзя рассматривать в отрыве от социальной сущности человека, вне связи со всей системой общественных отношений, участником которых он является»³²⁰.

Следовательно, виктимологическая характеристика и оценка личности жертвы преступления, а также оценка места и роли таких потерпевших в механизмах совершения преступлений, взаимодействие с преступником имеет значение для повышения эффективности виктимологической профилактики преступлений.

Проведенное изучение жертв преступлений позволяет согласиться с А.Е. Шалагиным, утверждающим, что существуют разнообразные типологии жертв³²¹. Так, исходя из устойчивости личностных качеств жертв можно рассматривать следующие их виды:

- 1) «случайные – ставшие потерпевшими в результате стечения обстоятельств;
- 2) ситуативные - пострадавшие от одного или нескольких виктимологических факторов;
- 3) профессиональные – лица, пострадавшие на производстве или в результате выполнения своих должностных обязанностей;
- 4) добровольные – лица, неосознанно вступившие в связь с преступником.

По характеру поведения различают жертвы преступлений: а) агрессивные; б) активные; в) инициативные; г) некритичные; д) нейтральные»³²².

Жертвы преступных посягательств в зависимости от степени их личного участия в создании криминогенной ситуации делятся на жертвы:

- «невиновные (например, малолетний, инвалид, престарелый человек);
- с минимальным уровнем вины (нахождение в нетрезвом состоянии в компании малознакомых людей);

³¹⁷ Ривман Д. В. О некоторых понятиях криминальной виктимологии // Виктимологические проблемы борьбы с преступностью. – Иркутск, 1982. – С. 16.

³¹⁸ Майоров А. В. дис. С. 403.

³¹⁹ Варчук Т.В. Указанная работа.

³²⁰ Там же.

³²¹ Шалагин А.Е. Криминальная виктимология: понятие, содержание, профилактика // Уголовное право и криминология / Вестник Казанского юридического института МВД России № 1 (27), 2017. С. 64.

³²² Ривман Д. В. Виктимологические факторы и профилактика преступлений: учебное пособие. Ленинград. С. 99–105.

- в равной степени виновные в произошедшем с правонарушителем (оставление автомобиля на охраняемой стоянке, не оснащение его средствами сигнализации и противоугонными устройствами);

- более виновные, чем правонарушитель (лицо, спровоцировавшие другого на совершение противоправных действий, в результате собственных неправомерных или аморальных поступков);

- исключительно виновные (такое поведение возможно при систематических оскорблениях, побоях, истязании и др.)»³²³. Кроме указанных, выделяют потенциальных жертв³²⁴.

В научном сообществе ряд исследователей считают, что общность людей в любой форме их интеграции может быть также жертвой преступления, но в этом случае, как считает ряд авторов, она должна обладать определенными признаками: общим качеством, обуславливающим виктимную предрасположенность; присутствием признаков ее интегративности и причинение вреда большинству или всем членам сообщества³²⁵.

Поскольку рассматриваем роль жертвы в совершении того или иного деяния, то следует отметить, что большое значение в этом случае имеет способность виктимологии «обнаружить те критерии, которые облегчили бы распознавание «потенциальной» жертвы задолго до того, как она может ею стать»³²⁶. Это, во-первых.

Во-вторых, исследование качеств как потенциальных, так и реальных жертв преступлений, позволит снизить виктимность как явление.

Под виктимностью понимается предрасположенность (способность) при определенных обстоятельствах стать жертвой преступления или неспособность противостоять криминальному поведению³²⁷. При характеристике данного понятия А. В. Майоров выделяет такой признак как «уязвимость»³²⁸, утверждая при этом, что «его использование позволит говорить об уровне защищенности личности в той или иной ситуации... уровень виктимности определяет степень защищенности (безопасность) лица, его жизненно важных интересов от преступных посягательств»³²⁹.

Уязвимость жертвы определяется:

³²³ Mendelsohn B. The origin of the doctrine of victimology // *Excerpta Criminologica*. 1963. Vol. 3. № 4. P. 239.

³²⁴ Уразаева Г. И. Психология виктимной личности: учебное пособие. Казань: КЮИ МВД России, 2014. С. 40.

³²⁵ *Частная криминология*: ответственный редактор Д. А. Шестаков. – СПб.: Издательство Р. Асланова Юридический центр Пресс». -2007. – С. 727.

³²⁶ Фаргиев И.А. Проблемы виктимологии и учение о потерпевшем в уголовном праве: URL: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=727&ysclid=170xcu1me345100899

³²⁷ Ривман, Д. В. Виктимология / Д. В. Ривман, В. С. Устинов. – СПб., 2000, Вишневецкий К.В. Криминогенная виктимизация социальных групп в современном обществе: дисс. ... докт. юрид. наук. М.: МУ МВД России, 2008. С. 106.

³²⁸ Майоров А. В. Соотношение безопасности и виктимности// Мир, культура, образование. 2013. - № 4 (41) – С. 334.

³²⁹ Там же.

а) возрастными особенностями, ее физическим состоянием и состоянием психики и др.

б) отклоняющимся поведением (проституция, наркомания, алкоголизм и пр.);

в) обусловлена как негативными, так и позитивными качествами (легкомыслие, доверчивость, жадность, готовность противостоять преступным элементам и т. д.).

В ходе рассуждений автор приходит к выводу о том, что существует прямая зависимость состояния защищенности личности от уровня безопасности и степени виктимности. Однако, очень сложно определить уровень защищенности личности.

Изучение вопросов защищенности личности возможно только с использованием мониторинга, который не только позволит выявить уровень защищенности. Он даст возможность раскрыть современное состояние противоправного воздействия на биосоциальную сущность человека, определить уровень латентности такого воздействия, криминогенные риски и пр., но самое главное полученные результаты такого исследования позволяют:

а) прогнозировать преступные проявления и осуществлять планирование обеспечения криминологической безопасности в названной сфере;

б) принимать решения о внесении изменений законодательства в сфере обеспечения защищенности социальной сущности человека в случае необходимости;

в) осуществлять предупредительную деятельность. Такой подход позволяет поддерживать необходимый уровень защищенности личности и сформировать в обществе атмосферу «защищенности от криминальных угроз»³³⁰.

Большое значение в этой связи имеют результаты социологических исследований, которые позволяют выявить общественное мнение о защищенности, не защищенности или недостаточной защищенности граждан России. По мнению экспертов граждане защищенными себя не считают и их прежде всего беспокоит рост социальной несправедливости (70 %), снижения доходов (68 %) и недоступности привычных товаров в связи с их дороговизной (67 %), возможных беспорядков внутри страны (33 %), разгул преступности (33 %), и возможность обострения международных конфликтов (27 %), с одной стороны. С другой стороны, они не чувствуют себя защищенными на законодательном уровне³³¹. Полученные результаты проведенных социологических исследований позволяют, во-первых, сформировать базу

³³⁰ Бабаев М. М. Передел собственности и криминологическая безопасность // Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия: сборник научных трудов. Саратов: Сателлит, 2005. С. 176.

³³¹ Закон и деятельность правоохранительных органов URL: <https://www.levada.ru/2021/10/20/zakon-i-deyatelnost-pravoohranitelnyh-organov/> (Дата обращения: 21.04.2022); Карта страхов россия: осень-2020. Пандемия и экономический кризис усилили страхи россиян по широкому кругу проблем. URL: <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/karta-strakhov-rossijan-osen-2020>.

данных о состоянии криминогенной ситуации, а во-вторых, обобщить информацию об ощущении защищенности населения от криминальных угроз.

Это дает основание признать, что включение в понятия «виктимность» при рассмотрении ее соотношения с признаком «безопасность» признака «уязвимость», очень удачно, поскольку сочетание «виктимность - уязвимость – безопасность» при исследовании проблем виктимологической профилактики как одного из направлений в обеспечении криминологической безопасности биосоциальной сущности человека является весьма актуальным.

Следовательно, виктимность личности – это уязвимость, предрасположенность и способность человека при определенных обстоятельствах стать жертвой преступления или неспособность противостоять криминальному поведению. Следует согласиться И. А. Фаргиевым в том, что «виктимность обусловлена совокупностью личностных, поведенческих качеств, взаимодействующих с внешними факторами в определенных ситуациях»³³² Именно эти качества личности позволяют рассматривать индивидуальную виктимность как «способность стать жертвой в силу определенных, присущих индивиду субъективных качеств»³³³ (биофизических, психологических качеств).

В связи с этим уместно вспомнить мнение Е.В. Руденского, который рассматривает виктимную личность как систему взаимосвязанных социальных и психологических качеств, а именно дефицитов компетентностей, которые формируют социальную уязвимость, дефицит потенциалов адаптивности и риск критического социального функционирования³³⁴. В этом случае формирование социальной уязвимости жертвы зависит от семейного воспитания, образующее серию запретов, связанных с социальной активностью, чувство неполноценности и социальной несостоятельности и пр., реакции личности на воздействия социальной среды с учетом своего окружения, в том числе и родителей; переживания личного опыта и их одобрение социальным окружением.

Не малую роль в этом играет своеобразное психологическое образование, возникающее вследствие сочетания системы внешних и внутренних факторов, регулирующих взаимодействие личности с социальным окружением, что определяет становление жертвенной позиции. Например, представление о себе как находящегося под постоянным контролем окружающих, притеснения в коллективе по любому поводу и без повода, ущемление собственных интересов, ради других, ощущение беспомощности, невостребованности безысходности, бессилия, ненужности при высоком чувстве ответственности, и конечно же при любом случае жертвовать собственными интересами. При этом все проблемы являются неврожденными, а приобретенными в процессе жизни, получения

³³² Фаргиев И.А. Проблемы виктимологии и учение о потерпевшем в уголовном праве: URL: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=727&ysclid=l70xcu1me345100899

³³³ *Криминология*: учебник, под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой, проф. В. В. Лунеева. – 2 изд. Перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер. -2004. - С. 156.

³³⁴ Руденский Е. В. Генезис, феноменология и онтология дефекта социализации личности учащегося в образовательном процессе российской школы: автореф. дис. ... д-ра пед. наук: 13.00.01 / Е. В. Руденский. – Караганда, 2004.

навыков и умений. Здесь играет большое значение формирование индивидуального опыта.

В теории виктимологии большое внимание уделено исследованию классификации видов, типов виктимности³³⁵. Не вдаваясь в научную дискуссию, рассмотрим такие виды виктимности как индивидуальная и массовая виктимность.

Индивидуальной виктимности присущи такие качества как универсальность, ситуативность, случайность и профессиональность (если виктимность связана с профессией личности либо с профессиональной занятостью). Примером может служить поведение детей, выкладывающих в сети Интернет собственные фото и видеозаписи откровенного содержания, что приводит их к уязвимости для сексуальных домогательств в интернете со стороны преступников.

Массовая виктимность представляет собой массовое социальное явление, причиной которого выступает преступность. По мнению ряда исследователей «виктимность как массовое социальное явление есть следствие преступности»³³⁶. Они выделяют три элемента массовой виктимности, включающих:

а) совокупность потенциалов уязвимости, реально существующих у населения в целом и отдельных его групп (общностей);

б) деятельный поведенческий элемент, который выражен в совокупности актов опасного для действующих индивидов поведения (позитивного, негативного, толкающего на преступление или создающего соответствующие условия);

в) совокупность актов причинения вреда, последствий преступлений, т. е. реализации виктимности, виктимизации (виктимность-результат)³³⁷.

При характеристике массовой виктимности необходимо исследовать совокупность всех жертв и актов причинения вреда преступлениями физическим лицам за определенный промежуток времени, их объем, коэффициент, структуру и динамику. Исследуя особенности виктимности, нельзя не обратить внимание на вопросы виктимизации. Большинство авторов под виктимизацией понимают «процесс превращения лица в жертву преступления»³³⁸.

³³⁵ Ривман, Д. В. Виктимология / Д. В. Ривман, В. С. Устинов. – СПб., 2000; Вишневецкий К.В. Криминогенная виктимизация социальных групп в современном обществе: дисс. ... докт. юрид. наук. – М.: МУ МВД России, 2008; Ривман Д. В. Криминальная виктимология. – СПб., 2002; Фаргиев И.А. Проблемы виктимологии и учение о потерпевшем в уголовном праве: URL: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=727&ysclid=170xcu1me345100899; Франк Л. Ф. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии. Душанбе, 1977; Антоян Ю. М. Жертвы и социальные последствия преступности // Криминология Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – М., 2002; Сидоров Б. В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность. Казань, 1998. Полушинский В. И. Правовые основы учения о жертве преступления. – Горький, 1979 и др.

³³⁶ Частная криминология: ответственный редактор Д. А. Шестаков. – СПб.: Издательство Р. Асланова Юридический центр Пресс». – 2007. – С. 738.

³³⁷ Там же.

³³⁸ Частная криминология: ответственный редактор Д. А. Шестаков. – СПб.: Издательство Р. Асланова Юридический центр Пресс». – 2007. – С. 742; Криминология: учебник, под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой, проф. В. В. Лунеева. – 2 изд. Перераб, и доп. – М.: Волтерс Клувер. -2004. - С. 157 и др.

На уровень виктимности основное влияние оказывают виктимологические факторы³³⁹ (объективные и субъективные), которые по мнению К.В. Вишневецкого следует рассматривать как «совокупность обстоятельств в жизни людей и общества, которые детерминируют процесс превращения данной личности в жертву преступления либо тем или иным образом способствуют содействию реализации этого процесса.

Условиями виктимизации являются разнообразные явления объективного и субъективного характера, которые наращивают степень виктимности, существенно облегчают возможность возникновения конфликтов, нагнетают эскалацию виктимогенной ситуации»³⁴⁰. Более лаконичное понятие виктимологических факторов представлено А. А. Глуховой и С. В. Изосимовым, которые рассматривают их как «совокупность социально-негативных (позитивных) взаимодействующих компонентов, обуславливающих наличие интегративных качеств личности и внешней среды, которые формируют виктимность и могут способствовать совершению преступления»³⁴¹.

На уровень виктимности влияют также создающие предпосылки к возникновению конфликтных ситуаций и облегчающие совершение противоправных действий. При этом «такие условия проявляются в индивидуальном, групповом и массовом поведении людей»³⁴².

Уточнение понятийного аппарата виктимологии (жертва, виктимность и виктимизация) расширяет возможности:

- «виктимологических исследований, результаты которых как правило, положены в основу выявления жертв преступлений;
- в получении объективной криминологически значимой информации, в том числе, позволяют точно описать механизм преступного поведения, характерные особенности личности потерпевшего, выработать комплекс мер, направленный на своевременное предупреждение и пресечение преступлений»³⁴³.

Именно результаты их детального изучения могут быть положены в разработку мер предупреждения преступности, особенно ранней профилактики, что повысит ее эффективность. Более того, полученные данные могут быть использованы при прогнозировании кримиогенной ситуации, а также при

³³⁹ Шалагин А. Е. Криминальная виктимология: понятие, содержание, профилактика // Уголовное право и криминология / Вестник Казанского юридического института МВД России № 1 (27), 2017. С. 63–64.

³⁴⁰ Вишневецкий К. В. Виктимизация: факторы, условия, уровни. 2012.

³⁴¹ Глухова А. А., Изосимов С. В. Виктимологические факторы преступности: история, современность и перспективы предупредительного воздействия: учебное пособие. Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии гос. службы, 2010. С. 78.

³⁴² Майоров А. В. Виктимологическая модель противодействия преступности: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. – С. 76.

³⁴³ Варчук Т. В., Вишневецкий К. В. Виктимология: учебное пособие / под ред. С. Я. Лебедева. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. С. 6.

планировании профилактических мероприятий³⁴⁴. Так виктимологические факторы формируют виктимность и способствуют совершению преступлений.

Обращение еще раз к теоретическому анализу основ виктимологической профилактики потребовалось для того, чтобы, опираясь на полученные результаты исследования еще раз убедиться в том, что она:

- во-первых, является одним из направлений в обеспечении криминологической безопасности биосоциальной сущности человека
- во-вторых, полученные результаты будут способствовать созданию обновленной системы виктимологической профилактики с учетом современных реалий цифрового мира.

Это обусловлено тем, что большая часть преступлений в названной сфере совершается с использованием информационно-цифровых технологий, что позволяет преступникам, учитывая недостаточный уровень знаний населения в области цифровых технологий, пользоваться их излишней доверчивостью, особенно несовершеннолетних, манипулировать ими, совершая преступления и избегать уголовной ответственности.

Данный вывод подтверждается и результатами социологического исследования. Так, на вопрос «Как часто при совершении преступлений в отношении биосоциальной сущности человека используются инновационные технологии (цифровые технологии) более 50, 3 % респондентов указали на использование указанных технологий при совершении таких преступлений. При этом респонденты считают, что использование в современных условиях информационно-телекоммуникационных технологий расширяют преступную деятельность в названной сфере (57,1 %), повышая при этом общественную опасность этих преступлений (62,9 %).

В сложившейся ситуации большое значение имеет современная системная виктимологическая профилактика. Данная деятельность должна быть основана на доктринальных положениях и результатах правоприменительной практики, а также на особенностях виктимологической профилактики названного вида преступлений в отношении биосоциальной сущности человека.

В ходе изучения материалов проведенного пилотного социологического исследования, в котором приняли участие 701 чел. было установлено, что по мнению респондентов количество преступлений, совершаемых в отношении биосоциальной сущности человека увеличивается (52,7%); проблема обеспечения криминологической безопасности актуальна (36,3%); уровень латентности по мнению респондентов представлен от сверхвысокого (35,2%) высокого (14,5%) до среднего (30,8%). В связи с этим необходимость в повышении эффективности виктимологической профилактики очевидна, на что обращают внимание 65,8 % респондентов.

Полученные результаты требуют анализа и изучения основных положений виктимологической профилактики преступлений, совершаемых в отношении

³⁴⁴ Шалагин А.Е. Криминальная виктимология: понятие, содержание, профилактика // Уголовное право и криминология / Вестник Казанского юридического института МВД России № 1 (27), 2017. С. 63–64.

биосоциальной сущности человека, опираясь на ее теоретические основы, с целью повышения эффективности названного вида профилактики.

Список литературы

- Антонян Ю. М. Жертвы и социальные последствия преступности // Криминология Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – М., 2002.
- Бабаев М. М.* Передел собственности и криминологическая безопасность // Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия: сборник научных трудов. – Саратов: Сателлит, 2005. – С. 176.
- Бумаженко Н.И* Виктимология. Учеб. М-метод пособие. –2010. – С. – 9–10.
- Варчук Т.В., Вишиневецкий К.В.* Виктимология: учебное пособие / под ред. С. Я. Лебедева. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. С. 6.
- Вишиневецкий К.В.* Виктимизация: факторы, условия, уровни. 2012.
- Глухова А. А., Изосимов С. В.* Виктимологические факторы преступности: история, современность и перспективы предупредительного воздействия: учебное пособие. Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии гос. службы, 2010. С. 78.
- Долгова А. И.* Теоретические проблемы криминологии как науки // Предупреждение преступности. 2001. № 1. С. 49
- Инишаков С. М.* Зарубежная криминология. М., 1997. С. 184
- Криминология:* учебник, под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой, проф. В. В. Лунеева. – 2 изд. Перераб, и доп. – М.: Волтерс Клувер. -2004. - С. 156.
- Майоров А. В.* Виктимологическая модель противодействия преступности: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. – С. 76.
- Майоров А. В.* Соотношение безопасности и виктимности // Мир, культура, образование. 2013. - № 4 (41) – С. 334.
- Полубинский В. И.* Правовые основы учения о жертве преступления. – Горький, 1979 и др.
- Ривман Д. В.* Виктимологические факторы и профилактика преступлений: учебное пособие. Ленинград. С. 99–105.
- Ривман Д. В.* Криминальная виктимология. – СПб., 2002.
- Ривман Д. В.* О некоторых понятиях криминальной виктимологии // Виктимологические проблемы борьбы с преступностью. – Иркутск, 1982. – С. 16.
- Руденский Е. В.* Генезис, феноменология и онтология дефекта социализации личности учащегося в образовательном процессе российской школы: автореф. дис. ... д-ра пед. наук: 13.00.01 / Е. В. Руденский. – Караганда, 2004.
- Сидоров Б. В.* Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность. Казань, 1998.

Уразаева Г. И. Психология виктимной личности: учебное пособие. Казань: КЮИ МВД России, 2014. С. 40.

Фаргиев И.А. Проблемы виктимологии и учение о потерпевшем в уголовном праве: URL: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=727&ysclid=170xcu1me345100899

Франк Л. Ф. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии. Душанбе, 1977.

Частная криминология: ответственный редактор Д. А. Шестаков. – СПб.: Издательство Р. Асланова Юридический центр Пресс». -2007. – С. 727.

Шалагин А.Е. Криминальная виктимология: понятие, содержание, профилактика // Уголовное право и криминология / Вестник Казанского юридического института МВД России № 1 (27), 2017. С. 63–64.

Швец Виктор Юрьевич,
аспирант кафедры нотариата и гражданско-правовых дисциплин
Российская академия адвокатуры и нотариата

Договор строительного подряда: понятие, признаки, некоторые проблемные аспекты судебной практики

Договор строительного подряда является одним из поименованных договоров в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ)³⁴⁵. Его легальное определение содержится в § 3 главы 37 ГК РФ. Так, согласно п. 1 ст. 740 ГК РФ, «По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену». Данный договор является разновидностью договора подряда, его частным случаем. Наряду с ним, гл. 37 ГК РФ регулирует отношения, возникающие из договоров бытового подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательных работ, а также подряда для государственных и муниципальных нужд. Целью настоящего исследования является рассмотрение отношений, возникающих именно из договора строительного подряда.

Отметим, что условие о предмете договора подряда, содержащееся в приведенном выше определении, не раз подвергалось критике в научной среде. Например, в некоторых работах отмечалась необходимость более детальной конкретизации предмета данного договора. В частности, предлагалось следующее определение: договор строительного подряда – «это соглашение,

³⁴⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 08.07.2021) // «СЗ РФ». 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

содержание которого предполагает обязательство подрядчика в установленный срок построить или реконструировать по заданию заказчика объект недвижимости, а также обязательство последнего создать для подрядчика все условия для выполнения строительных работ, принять их результат и произвести оплату, если все требования надлежащим образом соблюдены»³⁴⁶. Договор строительного подряда также рассматривается как закрепляющий за подрядчиком обязанности «... реализовать строительные-монтажные работы, опираясь на техническую документацию и ставя перед собой цель построить либо реконструировать весь объект или его часть, а за заказчиком - обязанности предусмотреть и создать необходимые условия для этих действий, сделать оплату и принять их»³⁴⁷.

Признавая право на существование всех приведенных выше определений, стоит отметить, что исходя из них, *causa* (правовая цель) исследуемого договора – это создание определенного недвижимого имущества либо реконструкция полностью или в части уже имеющегося объекта недвижимого имущества, которые должны быть приняты и оплачены второй стороной по договору, предоставившей все необходимые условия для строительства. На вопрос о том, почему данный договор имеет целью создание или реконструкцию именно недвижимого имущества, можно ответить с опорой на определение понятия «строительство», которое закреплено в Градостроительном кодексе Российской Федерации (далее – ГрК РФ)³⁴⁸. Согласно п. 13 ст. 1 ГрК РФ строительство означает «создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства)». Здесь же следует указать и на сферу применения договора, которая подчеркивает связь данного договора именно со строительством недвижимого имущества. Итак, «Сфера применения договора строительного подряда - строительство или реконструкция здания, сооружения или иного объекта. Рассматриваемый договор может быть заключен также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных, но неразрывно связанных со строящимся объектом работ (на прокладку кабелей, выполнение отделочных работ и пр.)»³⁴⁹.

Однако, в литературе можно встретить и противоположное мнение. Например, И.К. Шмарко в своей работе указывает, что «... в литературе часто можно встретить мнение, что договор строительного подряда заключается в отношении только недвижимого имущества. При этом формулировка ст. 740 ГК

³⁴⁶ Мокров С.Н. Динамика обязательственных отношений сторон, основанных на договоре строительного подряда: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7.

³⁴⁷ Привод. по: Рожков Н.Г. К вопросу содержания договора строительного подряда в российском законодательстве // Современное право. 2022. № 2. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁴⁸ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // «СЗ РФ». 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

³⁴⁹ Гришаев С.П., Свит Ю.П., Бозачева Т.В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

РФ, содержащая определение предмета договора строительного подряда, не ограничивает и не ограничивала с даты введения в действие части второй Кодекса работы по данному договору исключительно строительством объектов недвижимости»³⁵⁰. Далее автор ссылается на тот факт, что «В целом понятие строительства не раскрывается в законодательстве. Если же взять толковые словари, то оно определяется как возведение зданий, сооружений и т.д.; создание, организация чего-нибудь». Как видно из изложенного выше, приведенная позиция автора является ошибочной. Понятие строительства существует в законодательстве и раскрыто в ст. 1 ГрК РФ, а также в комментариях к действующему законодательству.

Относительно существенных условий данного договора можно отметить, что ими являются «предмет договора строительного подряда, цена, срок начала и окончания работ»³⁵¹. В данном случае некоторые вопросы может вызвать существенность условия о цене договора. Все дело в том, что в параграфе 3 гл. 37 ГК РФ, который посвящен строительному подряду, не установлены правила определения цены при заключении данного договора. При этом в общих положениях о подряде установлено, что при отсутствии в договоре указаний на цену работы или способы ее определения цена устанавливается в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК РФ, т.е. аналогично цене, взимаемой за схожие работы при схожих обстоятельствах (п. 1 ст. 709 ГК РФ). Вместе с этим можно наблюдать двойственность судебной практики, примеры из которой указывают как на существенность условия о цене в договоре³⁵², так и на обратное³⁵³. На наш взгляд, при заключении договора условие о цене следует согласовать в любом случае для минимизации возможных разногласий сторон в дальнейшем.

Вместе с тем, в соответствии с п.п. 1, 2 ст. 743 ГК РФ договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание технической документации, а подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией,

³⁵⁰ *Шмарко И.К.* Система договоров в строительстве // Закон. 2019. № 2. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁵¹ *Бросалина А.А.* Договор строительного подряда: вопросы теории и практики // Вопросы российской юстиции. 2021. № 14. С. 143.

³⁵² См. например: Определение Верховного Суда РФ от 23.12.2015 № 308-ЭС15-17278 по делу № А53-1202/2015 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12.03.2020 № Ф09-5056/19 по делу № А07-4171/2018 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.05.2016 № Ф03-1469/2016 по делу № А80-434/2014 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» и др.

³⁵³ См. например: Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 25.08.2015 № 05АП-6235/2015 по делу № А51-4237/2015 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.12.2014 № 09АП-50278/2014-ГК по делу № А40-89634/14 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» и др.

определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

Таким образом, в случае, если сторонами договора предусмотрена определяющая цену работ смета, именно посредством создания данной сметы стороны договора определяют и цену договора.

Договор строительного подряда имеет довольно продолжительную историю развития. Здесь же обозначим некоторые исторические аспекты, связанные с данным договором. Например, в гражданском законодательстве дореволюционного периода (до 1917 г.) было закреплено понятие данного договора, которое выглядело следующим образом: это договор, согласно которому «... одна сторона обязывалась исполнить своими действиями предприятие, а другая сторона (в пользу которой производится предприятие) была обязана произвести оплату»³⁵⁴ (ст. 1737 Свода законов гражданских). В ст. 1738 содержались виды строительных работ, предмет подряда, требования к строительным материалам и др.

В годы существования СССР отношения, связанные с реализацией строительного подряда, долгое время не входили в сферу гражданского законодательства. Довольно долгое время «... отношения сторон данного договора подчинялись императивным нормам, актам государственного планирования; сама возможность строительства была обусловлена государственным финансированием»³⁵⁵. Только в 1960-х годах XX века договор подряда на капитальное строительство закрепляется в виде самостоятельного договора³⁵⁶. Было установлено, что «по договору подряда на капитальное строительство организация-подрядчик обязуется своими силами и средствами построить и сдать организации-заказчику предусмотренный планом объект в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией и в установленный срок, а заказчик обязуется предоставить подрядчику строительную площадку, передать ему утвержденную проектно-сметную документацию, обеспечить своевременное финансирование, принять законченные строительством объекты и оплатить их» (гл. 31 ГК РСФСР 1964 г.).

Подводя некоторый итог приведенному выше краткому историческому экскурсу необходимо отметить, что «Принятием и введением в действие второй части Гражданского кодекса РФ был заложен современный рыночно-правовой

³⁵⁴ Свод законов Российской империи, Т. 10, часть 1. СПб., типография второго отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1857. С. 351.

³⁵⁵ *Никитин В.В.* Правовое регулирование строительного подряда в России: преемственность и развитие // Вопросы российского и международного права. 2016. № 4. С. 88.

³⁵⁶ См.: Закон СССР от 08.12.1961 (ред. от 12.06.1990) «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

фундамент для совершенствования нормативно-правового и договорного регулирования подрядных отношений в Российской Федерации»³⁵⁷.

Рассмотрев понятие, некоторые историко-правовые аспекты и существенные условия договора строительного подряда, необходимо обозначить его конститутивные признаки. Прежде всего отметим, что данный договор считается заключенным с момента достижения сторонами по договору соглашения по всем существенным условиям. Иными словами, данный договор является *консенсуальным*. Кроме того, данный договор является возмездным и двусторонне обязывающим. В судебной практике можно встретить следующие («видообразующие») признаки данного договора: «наличие сметы, описание работ, описание объекта, порядок сдачи-приемки работ по существующим правилам строительства»³⁵⁸. При этом важно учитывать, что отсутствие проектно-сметной документации не указывает на несогласованность условия о предмете данного договора. Так, в одном из судебных актов можно встретить следующий вывод: «Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договора данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Проектно-сметная документация не является условием, по которому стороны должны достигнуть соглашения, ее разработка является обязанностью подрядчика (пункт 1.2 контракта). Таким образом, неисполнение стороной договорного обязательства не может явиться основанием для признания договора незаключенным ...»³⁵⁹.

Не является существенным условием и место выполнения работ. В одном из судебных актов прямо установлено, что «... место выполнения работ не является существенным условием договора подряда и может быть определено сторонами в процессе исполнения договора - по месту предоставления заказчиком необходимой строительной площадки»³⁶⁰.

Относительно предмета рассматриваемого договора существует множество дискуссий, и мнения исследований разделены. О существующих относительно предмета данного договора противоречиях упоминал еще М.И.

³⁵⁷ Макаров О.В. История нормативно-правового регулирования подрядных отношений в Российской Федерации: от Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. до Гражданского кодекса РФ 1994 и 1995 гг. // История государства и права. 2011. № 18. С. 26.

³⁵⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.07.2018 № Ф05-1912/2018 по делу № А40-131849/2016 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁵⁹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13.05.2009 № Ф04-2055/2009(3997-А70-38) по делу № А70-6322/2008 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁶⁰ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.10.2021 № 19АП-5416/2021 по делу № А36-7407/2019 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Брагинский³⁶¹. Одна группа ученых считает, что предметом договора строительного подряда является именно законченный (построенный) объект капитального строительства (недвижимое имущество). Другая группа ученых утверждает, что предметом данного договора является сам процесс выполнения работы и сдача ее результата (объекта) заказчику. Можно встретить и точку зрения о том, что в качестве предмета договора следует указать следующие действия заказчика: «создание подрядчику условий, необходимых для выполнения работ; принятие объекта строительства или результатов иных строительных работ; уплата обусловленной договором цены»³⁶². По мнению Верховного Суда РФ, предметом этого договора является именно процесс строительства/реконструкции: «... между АО "Корпорация ТЭН", как заказчиком, и ООО "КТБ Строй", как подрядчиком, заключен договор строительного подряда, предметом которого являлась реконструкция многофункционального комплекса, кузовного цеха АМО ЗИЛ с обустройством надземной автостоянки, офисных помещений и апартаментов ...»³⁶³.

На наш взгляд, в предмет договора строительного подряда входят, во-первых, процесс строительства/реконструкции конкретного объекта, во-вторых, сам законченный объект, и в-третьих, процесс сдачи этого объекта заказчику. Данную точку зрения высказывал и В.Р. Файзулин, отмечая, что «предмет договора строительного подряда состоит в выполнении подрядчиком строительных либо иных связанных со строящимся объектом работ и передачи их заказчику в виде конечного результата»³⁶⁴.

На основании вышеизложенного необходимо сделать вывод. В данном исследовании был рассмотрен договор строительного подряда, его понятие и основные признаки. Проанализировано легальное определение данного договора, его сходства и отличия по сравнению с некоторыми понятиями, существующими в доктрине российского гражданского права. Установлена и обоснована правовая цель исследуемого договора, которая заключается в создании (возведении/реконструкции) определенного недвижимого имущества, которое должно быть принято и оплачено второй стороной по договору, предоставившей все необходимые условия для строительства.

Далее были исследованы некоторые историко-правовые аспекты эволюции данного договора и сделан вывод о том, что договор строительного подряда имеет довольно продолжительную историю развития. Далее были приведены видообразующие признаки данного соглашения, а также его

³⁶¹ См. подробнее: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁶² *Витрянский В.В.* Договор строительного подряда и иные договоры в сфере строительства // *Хозяйство и право.* 2005. № 7. С. 3.

³⁶³ См. подробнее: Определение Верховного Суда РФ от 22.04.2021 по делу № 305-ЭС18-22181 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁶⁴ *Файзулин В.Р.* Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 5.

существенные условия. Кроме того, отличительной чертой настоящего исследования является анализ разнообразной (иногда противоречивой) судебной практики по наиболее спорным вопросам относительно данной договорной конструкции. В завершение хотелось бы отметить, что данная разновидность договора подряда (его частный случай) является весьма востребованной договорной конструкцией, имеет богатую историю и будет оставаться актуальной еще достаточно продолжительное количество времени.

Список литературы

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»;
2. Бросалина А.А. Договор строительного подряда: вопросы теории и практики // Вопросы российской юстиции. 2021. № 14. С. 141-156;
3. Витрянский В.В. Договор строительного подряда и иные договоры в сфере строительства // Хозяйство и право. 2005. № 7. С. 3-17;
4. Гришаев С.П., Свит Ю.П., Богачева Т.В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»;
5. Закон СССР от 08.12.1961 (ред. от 12.06.1990) «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»;
6. Макаров О.В. История нормативно-правового регулирования подрядных отношений в Российской Федерации: от Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. до Гражданского кодекса РФ 1994 и 1995 гг. // История государства и права. 2011. № 18. С. 21 – 26;
7. Мокров С.Н. Динамика обязательственных отношений сторон, основанных на договоре строительного подряда: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 23 с.;
8. Никитин В.В. Правовое регулирование строительного подряда в России: преемственность и развитие // Вопросы российского и международного права. 2016. № 4. С. 85–96;
9. Рожков Н.Г. К вопросу содержания договора строительного подряда в российском законодательстве // Современное право. 2022. № 2. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»;
10. Свод законов Российской империи, Т. 10, часть 1. СПб., типография второго отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1857. 604 с.;
11. Файзулин В.Р. Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 24 с.;
12. Шмарко И.К. Система договоров в строительстве // Закон. 2019. № 2. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ДИСЦИПЛИНЫ ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПОДГОТОВКЕ БУДУЩИХ ЮРИСТОВ

Бурное развитие информационных технологий и информационных отношений в информационной сфере, обуславливает потребность в подготовке и переподготовке кадров на фундаментальной основе с учетом как традиционного, так и инновационного российского и зарубежного опыта, вследствие этого, одним из первоочередных направлений модернизации российского образования должна стать необходимость развития и совершенствования образования. В РФ за последнее десятилетие принят большой массив законодательных и нормативных правовых актов затрагивающих информационные права субъектов информационной сферы, особенное значение приобретает новая Доктрина информационной безопасности (утв.Указом Президента Российской Федерации 5 декабря 2016 г.№ 646), которая по сути является основой для формирования государственной политики и развития общественных отношений в области обеспечения информационной безопасности.

Содержание профессионального образования формируется не только в традиционном учебном процессе. Постоянными составляющими обучения должны стать учебно-профессиональные тренинги, практические выезды, нетрадиционные формы проведения аудиторных занятий, диалоговые кружки, работа по освоению различных профессиональных видов деятельности, включение в реальную практику. Таким образом, совершенствование образования на современные вызовы общества и государства, требует, более эффективного сочетания разных форм и методов обучения и рационального использования научно-педагогических кадров. Как показывает исследование статистических данных, за последние четыре года наблюдается почти шестикратное увеличение преступлений совершаемых в сфере информации и телекоммуникации: с 11 тысяч в 2013 году до 66 тысяч в 2016 году. [2, с.9] Так итоги 2016 года и начала 2017 года показывают ошеломительный рост преступлений в киберпространстве и утечек данных через системных администраторов Эксперты отмечают, что в 2016 году киберпреступления нанесли мировой экономике ущерб в размере 1% мирового ВВП. На первом месте по потерям стоит Германия-здесь они составляют 1,6% ВВП (59млрд долларов), на втором месте – США с 0,64% ВВП (108млрд долларов), далее-Китай с 0,63% ВВП (60 млрд долларов). Россия потеряла от киберпреступлений 0,25 % ВВП и находится на пятом месте. [3, с.118]

Этот рост обусловлен не только тем, что на сегодняшний день отсутствует чёткое законодательное разграничение преступлений в сфере информационных

технологий и преступлений, совершаемых с помощью информационных технологий, как раз и составляющих основную долю мошенничеств, но и доступностью программных средств, позволяющих даже слабоподготовленным пользователям совершать достаточно сложные киберпреступления. Так, на сегодняшний день наблюдается нехватка кадров для правоохранительных органов: органов внутренних дел, таможенных органов, следственных органов, адвокатуры в сфере информационной безопасности. Остро стоит вопрос о подготовке будущих юристов, претендующих на статус адвоката, должности судей для судебной системы, это свидетельствует о том, что не все правовые проблемы еще решены в данной области.

Так, например, сегодня отсутствует единый судебный орган по разрешению информационных споров., разрешения конфликтных ситуаций при возникновении информационных отношений в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Адвокатура Российской Федерации тоже сегодня находится в условиях цифровизации, с 1 июля 2018 года в Москве введена Автоматизированная информационная система распределения дел по назначению, для удобства работы участникам судопроизводства, активно используется электронная подпись, что позволяет ускорить процесс подачи и получения документов. (Образовательный процесс получения знаний, должен быть ориентирован на новые вызовы информационного общества, что предполагает отход от традиционной организации процесса обучения. Поэтому для достижения поставленных целей можно было бы усилить информационную составляющую подготовки специалистов в области юриспруденции, повышении квалификации для нотариусов и адвокатов введения новых дисциплин информационного профиля, таких как право в сфере информационной безопасности, информационное право, правовая информатика. Например, в АНО ВО «Университет мировых цивилизаций» им.В.В.Жириновского изучается и реализуется учебная дисциплина информационные технологии в юридической деятельности в рамках магистерской программы для магистров и студентов различных форм обучения. Практика её преподавания показывает, что знания, полученные в ходе изучения данной дисциплины успешно и профессионально применяются выпускниками в разных сферах деятельности. [5, с.20].

Анализируя вышеизложенную ситуацию, следует особо подчеркнуть, что подготовка юристов должна нести в себе фундаментальную основу и вестись исключительно на основе Федеральных Государственных образовательных стандартов по направлениям соответствующей подготовки. Достижение названных целей возможно на основе информационных технологий, технологий искусственного интеллекта, технических средств связи и инновационных формах, и методах педагогического мастерства, используемых в юридической деятельности. [6.с.93-95].

Список литературы:

1. Мошков А. Работать на опережение // Полиция России. – 2017. – №8. – С.9
2. Динамика институтов информационной безопасности. Правовые проблемы. Сборник научн. трудов / Отв.ред. Т.А.Полякова, В.Б.Наумов, Э.В.Таланина. – Москва: ИГП РАН-Издательство «Канон+», РООИ «Реабилитация», 2018. – 118-119 с.
3. Шехматов Л.М. Роль информационного права в сфере информационной безопасности. Материалы Международной научно-практической конференции (21 декабря 2017 г.). Информация как объект гражданских прав предпринимателей. – М., 2017. – С.125 – 127.
4. Шехматов Л.М. Образовательная функция информационного права как учебной дисциплины в подготовке будущих юристов в сфере информационной безопасности и учебном процессе. Материалы Международных межвузовских чтений (15 апреля 2019 г.) // Право. Адвокатура. Нотариат. – 2019. – С.20.
5. Шехматов Л.М. Интерактивные методы в учебном процессе как средство реализации интегрированного подхода. // Учёные труды Российской Академии Адвокатуры и Нотариата. – 2022. – №1. – с.93-95.

*Юлдашев Алексей Юрьевич
аспирант Российской академии адвокатуры и нотариата*

Научный руководитель : к.ю.н., доцент кафедры нотариата и гражданско-правовых дисциплин РААН А.В. Мыскин

ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК

Товарный знак, в соответствии со статьей 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), является обозначением, выступающим средством индивидуализации товаров. Исходя из анализа статьи, можно определить предназначение представленного правового средства индивидуализации - это предоставление гарантий субъектам гражданского оборота в оригинальности приобретаемой ими продукции, услуг или работ. Следует отметить, что любая правовая защита при использовании товарного знака будет иметь место только при легальном удостоверении такого обозначения. Регистрация товарного знака может производиться индивидуальными предпринимателями и организациями посредством обращения в Федеральную службу по интеллектуальной собственности,

патентам и товарным знакам³⁶⁵. Такие действия со стороны правообладателя товарного обозначения, обеспечивают ему возможность гарантированной правовой защиты от недобросовестного посягательства посредством реализации объектов (товаров, работ, услуг и т.д.) под знаком правообладателя.

Регистрация товарного знака посредством оформления свидетельства закрепляет исключительную совокупность правомочий владельца на зарегистрированный товарный знак в отношении установленных товаров в соответствии с перечнем международной классификации товаров и слуг, утвержденной Федеральной службой по интеллектуальной собственности. Стоит дополнительно отметить, что с 29.06.2023 года вступают в силу изменения в ГК РФ, которыми устанавливается, что заявки на регистрацию товарных знаков подаются в уполномоченный государственный орган РФ юридическими лицами и гражданами (заявителями), при этом с указанной даты законодатель заменяет индивидуальных предпринимателей именно на граждан, а не на физических лиц, тем самым ограничивая возможность оформления исключительных прав на товарный знак для иностранных физических лиц.³⁶⁶

При рассмотрении ст. 1484 ГК РФ, возможно определить, что под исключительным правом на товарный знак подразумевается возможность правообладателя использовать товарный знак любым легальным способом, а также непосредственно распоряжаться правами на товарный знак, ограничивая в правомочиях на товарный знак третьих лиц³⁶⁷. Правомочия владельца товарного знака носят абсолютный характер. Однако, предусмотренный широкий объем прав обладателя обозначения не может являться безграничным (как и любое субъективное право), он нивелируется предусмотренными законодательством пределами.

Актуальность данной научной статьи обосновывается отсутствием в гражданском законодательстве точно установленных границ реализации исключительного права на товарный знак, что вызывает разногласия между правоприменителями при нарушении прав участников гражданского оборота. В настоящее время нормы права, регулирующие указанные пределы, расположены в законодательстве непоследовательно, в общем смысле, что приводит к множественности правовых позиций и не позволяет сформировать единый

³⁶⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 05.12.2022). ст. 1480 // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/d65be9385c42b418b5184f137a54e0df2de8d11a/.

³⁶⁶ Федеральный закон от 28.06.2022 № 193-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202206280033?index=0&rangeSize=1>.

³⁶⁷ Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности: Краткий курс: Учеб. пособие. М., 2016. С. 20.

подход в области пределов действия исключительного права на товарное обозначение³⁶⁸.

Рассматривая пределы действия исключительного права на товарный знак, нельзя не затронуть институт ответственности, поскольку установление пределов тесно связано с защитой прав и интересов как правообладателя товарного обозначения, так и потребителей. В российском законодательстве предусмотрены гражданско-правовой, административный и уголовный способы защиты прав на товарный знак. Однако, в этой связи следует указать Постановление Пленума ВС от 23.04.2019 № 10, где в разделе 4, суд указывает, что основными, в сфере защиты прав на товарный знак, а также прав на использование такового, являются гражданско-правовой и административный способ³⁶⁹. Так рассмотрим институт гражданско-правовой ответственности. Превалирующими нормами, при таком способе защиты, будут выступать статья 1250 и статья 1515 ГК РФ. Из анализа представленных правовых положений, можно определить, что гражданско-правовыми способами защиты исключительных прав на товарный знак выступают: требование владельца товарного обозначения изъять из оборота и уничтожить за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак правообладателя, а также требование удалить с товара или упаковки, знака сходного с товарным обозначением правообладателя до степени смешения, либо требование уничтожения такого товара. Мерой ответственности, предусмотренной гражданским законодательством за нарушение прав на товарный знак, выступает взыскание убытков и альтернативная компенсация. Отмечается, что такие средства защиты возможны и без доказывания вины лица, в случае, если такое лицо осуществляло предпринимательскую деятельность. Судебная практика указывает, что наиболее популярным средством защиты выступает именно компенсация, в связи с тем, что правообладатель в таком случае может существенно превысить размер выплаты при соотношении с нанесенным ему ущербом³⁷⁰.

Установление разумных пределов обуславливается необходимостью обеспечить возможность правообладателя реализовать

³⁶⁸ Сергеева Н. Ю. Пределы действия исключительного права на товарный знак: теоретические противоречия ГК РФ / Н. Ю. Сергеева // Гражданин и право. 2018. № 2. С. 25.

³⁶⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». раздел 4 // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/.

³⁷⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 N 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края». // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_208711/?ysclid=lglxct5oov463291744.

засвидетельствованные права (на товарный знак) в полной мере, не затрагивая интересы других субъектов³⁷¹.

Анализируя нормы гражданского законодательства можно установить, что границы действия исключительного права на товарный знак рассматриваются в основном с точки зрения территориальности и времени. Также, можно проследить нормы (ст. 1484-1491 ГК РФ), устанавливающие пределы посредством регистрации товарного знака, когда будущий правообладатель указывает цель такой регистрации, вид деятельности, которую он будет осуществлять, а также товары, на которые данное обозначение будет распространяться³⁷².

Так, в данной статье, особое внимание, помимо общих пределов, будет направлено на пределы действия исключительного права на товарный знак через систему материальных правовых норм, которая по всей совокупности определяет меры допустимого поведения участников гражданского оборота по отношению к зарегистрированному товарному знаку, подлежащему правовой защите. Для того, чтобы определить объективность необходимости устанавливаемых пределов, следует также принять в расчёт исключения в области расширения границ правомочий обладателя исключительного права, предусмотренные гражданским законодательством.

Для начала, рассмотрим общие пределы действия исключительного права на товарный знак, не представляющие особой проблематики. Первым рассматриваемым пределом действия исключительного права является срок, в течение которого право сохраняется. Так, в Российской Федерации право на товарный знак со дня начала прохождения регистрации (подачи заявления) сохраняется в течение 10 лет. Законодатель не ввел ограничений на количество раз, на которое субъекты могут продлить срок действия исключительного права на товарный знак - для этого необходимо подать заявление о продлении срока в последний год действия права.

Защита прав правообладателя, зарегистрировавшего исключительное право на товарный знак, может быть реализована как на внутригосударственном, так и на международном уровне. Так, данное положение вызывает определенную сложность в области определения временного предела действия исключительного права на товарный знак.

³⁷¹ Мотылькова Алиса Вадимовна Пределы действия исключительного права на товарный знак // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. №3. С.49 // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/predely-deystviya-isklyuchitel'nogo-prava-na-tovarnyy-znak>

³⁷² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.07.1997 N 19 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак». п.3. // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_15833/7a8aa093d4826c1fd56292243f5453819d385b25/.

Следует рассмотреть такие международные договоры как Мадридское соглашение³⁷³ и Протокол к данному соглашению³⁷⁴, регулирующие регистрацию товарных знаков и обеспечивающие охрану исключительных прав. Важно отметить, что международная защита прав распространяется на территории всех стран-участниц данных соглашений. Российская Федерация, ратифицировав данные международные договоры, обеспечила возможность значительного расширения границ действия исключительного права на товарные знаки. Однако, время, в течение которого данное право будет действовать, зависит от того является ли страна участником обоих соглашений. В случае, если страна согласилась с условиями Мадридского соглашения и Протокола к Мадридскому соглашению, то регистрация обозначения производится на 20 лет. Если страна подписала только Протокол к Мадридскому соглашению (такими странами к примеру являются Греция, Грузия, Дания³⁷⁵), исключительное право на товарный знак будет действовать в течение 10 лет. Возникает проблема в установлении пределов исключительного права на товарный знак по сроку, поскольку непонятно, на какой срок страна, являющаяся участником двух международных договоров, может его зарегистрировать. Зависимость международного лицензирования от регистрации в национальном ведомстве продолжается в течение 5 лет. В случае, если базовая регистрация (регистрация в ведомстве страны происхождения) аннулируется, признана недействительной до истечения срока 5 лет с момента международной регистрации, то исключительное право на товарный знак на международном уровне также прекращает свое действие. Если в течении указанного срока соблюдены необходимые условия, товарный знак становится независимым от национального действия, и, по общему правилу, срок действия регистрации будет составлять 20 лет.

Теперь рассмотрим территориальные пределы действия исключительного права на товарный знак. Анализируя положения ст. 1479 ГК РФ, можно определить, что действие исключительного права на товарный знак, который правообладатель зарегистрировал в Роспатенте, распространяется только на территорию Российской Федерации. Проблема установления территориального ограничения на товарный знак связана, прежде всего, с исчерпанием исключительного права. Согласно ст. 1487 ГК РФ с момента введения в гражданский оборот товаров, обладающих товарным знаком, принадлежащим правообладателю, третьи лица могут воспользоваться им в

³⁷³ «Соглашение о международной регистрации знаков» (Заключено в Мадриде 14.04.1891) (ред. от 02.10.1979) (вместе с «Инструкцией к мадридскому Соглашению ...» от 01.04.1992). // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6069/.

³⁷⁴ Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков (Мадридский протокол). URL: https://rospatent.gov.ru/ru/docs/interdocs/madr_sys_protokol.

³⁷⁵ Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент). URL: https://rospatent.gov.ru/ru/activities/inter/coop/wipo/madrid_system/sto_madrid.

отношении товаров, независимо от того, были ли они введены в оборот непосредственно правообладателем или с его согласия. Сущностью данного принципа является утрата правообладателем контроля за дальнейшим использованием его товарного знака на территории Российской Федерации.

Указав общие положения касательно границ действия исключительного права на товарный знак, следует определить пределы, используя материально-правовой подход. Рассматривая статью 1484 ГК РФ, стоит обратить внимание, что норма содержит открытый перечень области действий с товарным знаком. Так, он может размещаться на этикетках товаров, использоваться при выполнении работ; использоваться в сети «Интернет», отображаться на документации и т.д. Как уже было ранее сказано, определяющую роль в любых правоотношениях, связанных с товарным знаком, в защите прав обладателя такого обозначения является свидетельство, где удостоверяется исключительное право в отношении товаров и услуг, указанных при подаче заявки. Однако, осуществление правовой защиты прекращается в случае, если обозначение распространяет свое действие на товары и другие объекты, не содержащиеся в свидетельстве³⁷⁶. Таким образом можно определить, что действие исключительного права на товарный знак, ограничивается непосредственно перечнем товаров, на который действует указанная регистрация, а также самим товарным знаком как зарегистрированным обозначением.

Последнее положение подразумевает, что никакое иное (графическое или формальное) выражение, кроме как установленное в свидетельстве на товарный знак, не может являться его индивидуализированным обозначением. Данный тезис подтверждается также иными нормами гражданского законодательства, например, статьей 1492 ГК РФ, где сказано, что при регистрации товарного знака направляемая заявка должна относиться исключительно к одному обозначению.

С учётом вышеизложенного возникает определенная проблема при рассмотрении п. 3 ст.1484 ГК РФ. Исходя из анализа данного пункта, можно определить, что правообладатель, помимо его основных правомочий, обладает также правом на использование сходного до степени смешения обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, а также однородных товаров³⁷⁷. Следует отметить, что законодатель никаким образом не указывает, что определять под термином – «сходным до степени смешения». Положение п.3 ст.1484 содержит, по своей сути, исключение из ранее представленных норм о границах правомочий обладателя товарного знака и значительно увеличивает пределы действия его

³⁷⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая: Учебно-Практический комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2016. С. 744.

³⁷⁷ Сергеева, Н. Ю. Пределы действия исключительного права на товарный знак: теоретические противоречия ГК РФ / Н. Ю. Сергеева // Гражданин и право. 2018. № 2. С. 26.

исключительного права. Сделанный вывод подтверждается иными статьями гражданского законодательства, в которых указывается, что товарный знак считается использованным не только когда он применен в установленной в свидетельстве форме, но и если были изменены отдельные элементы товарного знака, не меняющие его сущность.

Более конкретно указанное выше положение рассматривает Гаврилов Э.П., также, утверждая что понятие «товарный знак с изменениями отдельных его элементов, не меняющими существа товарного знака» является синонимом понятия «обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком»³⁷⁸. Изучая положения п. 3 ст. 1484, Гаврилов, ссылается на то, что представленные правила применяются не только в отношении товаров, указанных при регистрации товарного знака, но и в отношении однородных товаров. Является интересным тот факт, что для термина «однородные товары» также нет никакого пояснения в законе, несмотря на широкий спектр употребления не только в рассматриваемой норме, но и в иных (ст.ст. 1505, 1508 ГК РФ)³⁷⁹.

Резюмируя вышеизложенное, следует указать на существование теоретических противоречий в нормах, предусматривающих границы действий правообладателя, связанные с защитой товарного обозначения. Так с одной стороны, статьей 1484 ГК РФ строго определена область действия исключительного права на товарный знак, но в то же время предусмотрены исключения, значительно увеличивающие пределы действия, по сути, выходящие за рамки установленных правомочий. Указанные ограничения также позволяют утверждать о наличии у правообладателя возможности использовать не только зарегистрированный товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве, но и сходное с ним обозначение в отношении однородных товаров³⁸⁰.

Судебная практика, затрагивающая сферу нарушения границ действия исключительного права на товарный знак, является неоднозначной. Так Девятый арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 16 апреля 2008 года по рассматриваемому делу указал, что несмотря на то, что право на товарный знак распространяется только на те товары и услуги, которые указаны в свидетельстве, защита данного права распространяется также и на однородные товары, не упомянутые в свидетельстве на товарный знак³⁸¹.

Следует упомянуть одно из рекомендуемых для судебных инстанций постановлений, для разрешения дел, связанных с идентичностью или однородность товаров, в отношении которых используется сходное обозначение,

³⁷⁸ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) (автор текста Э.П. Гаврилов). С. 849.

³⁷⁹ Гаврилов Э. Последствия неиспользования товарного знака (комментарий к ст. 1486 ГК РФ) // Хозяйство и право. 2014. № 11. С. 74.

³⁸⁰ Там же.

³⁸¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.04.2008 N 09АП-890/2008-АК по делу N А40-28420/07-133-185 // СПС «КонсультантПлюс»

с товарами, в отношении которых зарегистрирован товарный знак. Таким является Постановление Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 № 3691/06 по делу о столкновении знаков косметического бренда³⁸². В данном постановлении указывается, что при столкновении двух не идентичных, а схожих товарных знаков, для охраны первого товарного знака угроза его смешения с более поздним знаком должна быть установлена судом. Также в ходе сопоставления товарных знаков судам рекомендуется делать вывод, основываясь на восприятии товарного знака в целом, а не на его отдельных элементах. Высший Арбитражный суд подчеркивает, что наличие существования опасности смешения товарных знаков в глазах потребителя является достаточным для признания сходства товарных знаков.

Рассматривая вопрос установленных пределов действия исключительных прав на товарный знак нельзя не отметить изменения в законодательстве 2022 года, закрепившие право Правительства Российской Федерации устанавливать перечень товаров, в отношении которых не могут применяться положения ст. 1487 ГК РФ, что существенно ограничивает права правообладателей соответствующих товарных знаков и дает право третьим лицам вводить такие товары в гражданский оборот на территории РФ без получения согласия легитимного владельца, если его товар попадает в установленный перечень.³⁸³

Рассмотрев, на наш взгляд, сложную проблематику в области пределов действия исключительных прав на товарный знак, можно подвести итог. Так, на сегодняшний день в гражданском законодательстве четко прослеживается наличие теоретических противоречий в области определения пределов действия исключительных прав на товарный знак. Указанные противоречия требуют точного и своевременного урегулирования, такое возможно только посредством внесения соответствующих изменений в законодательство, посредством приведения норм к единой концепции ГК РФ в сфере исключительных прав на товарный знак³⁸⁴. Иным образом, установить, где заканчиваются границы правомочий правообладателя товарного знака не представляется возможным. Так же имеет место терминологическая проблема, как было сказано ранее, это связано с отсутствием в законодательстве точного раскрытия терминов «однородный товар», «сходное до степени смешения обозначение».

³⁸² Постановление Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 № 3691/06 по делу № А40-10573/04-5-92 // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12049928/?ysclid=lgi007ys3n409790408>.

³⁸³ Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ (в ред. от 03.04.2023) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» пп. 13 п. 1 ст. 1 // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202203080001>.

³⁸⁴ Сергеева, Н. Ю. Пределы действия исключительного права на товарный знак: теоретические противоречия ГК РФ / Н. Ю. Сергеева // Гражданин и право. 2018. № 2. С. 25.

Установление легальной дефиниции в ГК РФ для представленных терминов позволило бы избежать множества мнений и определить единый подход в определении пределов действия исключительного права на товарный знак.

Список литературы:

1. Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков (Мадридский протокол). URL: https://rospatent.gov.ru/ru/docs/interdocs/madr_sys_protokol.
2. «Соглашение о международной регистрации знаков» (Заключено в Мадриде 14.04.1891) (ред. от 02.10.1979) (вместе с «Инструкцией к мадридскому Соглашению...» от 01.04.1992). // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6069/
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 N 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_208711/?ysclid=lgib2v7zj9965828945
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». раздел 4 // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/.
5. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.04.2008 N 09АП-890/2008-АК по делу N А40-28420/07-133-185 // <https://kad.arbitr.ru/Card/aaa0d346-66f6-45cf-8e28-bc317590a8a5>.
6. Гаврилов Э. Последствия неиспользования товарного знака (комментарий к ст. 1486 ГК РФ) // Хозяйство и право. 2014. № 11. С.74.
7. Мотылькова Алиса Вадимовна Пределы действия исключительного права на товарный знак // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. №3. С.49-53. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/predely-deystviya-isklyuchitelnogo-prava-na-tovarnyy-znak>.
8. Сергеева Н. Ю. Пределы действия исключительного права на товарный знак: теоретические противоречия ГК РФ / Н. Ю. Сергеева // Гражданин и право. 2018. № 2. С.24-26.

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент РААН
О.В. Ефимова

ОПЦИОН НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА И ОПЦИОННЫЙ ДОГОВОР. ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ ОФЕРТНО-АКЦЕПТНОЙ КОНСТРУКЦИИ СДЕЛОК

В 2015 году в ходе реформы российского законодательства в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) были внесены существенные изменения. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» ввел в гражданско-правовой оборот две, абсолютно новые для российского законодательства, модели опционных конструкций.

Необходимость внесения в законодательство норм, регулирующих отношения в области реализации опциона, была обусловлена широким распространением в практике заключений опционных сделок в имущественном обороте. Еще до внесения изменений в гражданское законодательство, опционные конструкции были апробированы в обществе, но в силу отсутствия правового регулирования возникало большое количество ошибок. Так Восемнадцатый Арбитражный Апелляционный суд в 2010 году вынес постановление, касательно дела, в котором оспаривались договоры купли-продажи опционов на акции³⁸⁵.

Опцион на заключение договора и опционный договор имеют широкое применение – начиная с заключения договоров купли-продажи товаров и заканчивая сделками по приобретению акций, долей в уставном капитале (далее – УК) юридических лиц. Представленные правовые институты являются эффективными и гибкими в использовании, что представляет интерес для практики. В нотариальной практике эти виды договоров применяются чаще при сделках с долями в уставном капитале Обществ с ограниченной ответственностью.

До внесения соответствующих изменений в гражданское законодательство, вопросы опционных договоров регулировались узкими положениями специального законодательства³⁸⁶. На данный момент легальная дефиниция опциона на заключение договора содержится в статье 429.2 ГК РФ, а опционного договора в статье 429.3 ГК РФ.

³⁸⁵ Постановление ФАС Московского округа от 24.03.2008 N КГ-А41/1878-08-П по делу N А41-К1-15511/06.

³⁸⁶ Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 20.10.2022, с изм. от 19.12.2022) «О рынке ценных бумаг». ст. 27.1.

Используя аналитический метод, при рассмотрении статьи 429.2 ГК РФ, можно вывести определение опциона как возмездного соглашения по предоставлению безотзывной оферты на право заключения договора в определенный срок. Таким образом оферент предоставляет акцептанту за плату (фиксированную в соглашении сумму) или другое встречное предоставление, право на заключение договора посредством реализации акцепта оферты. Договор, путем акцепта оферты, заключается в порядке, в сроки и на условиях предусмотренных данным опционом³⁸⁷.

Изучив статью 429.3, можно прийти к определению опционного договора, как соглашения, по которому акцептант в срок и на условиях, предусмотренных данным договором вправе потребовать от оферента выполнения предусмотренных договором действий. Следует отметить, что обладатель опциона при реализации своего права, в таком случае, имеет привилегированное положение по отношению к стороне исполняющей требования, поскольку последний не может отказаться от их реализации в силу ранее заключенного опционного соглашения³⁸⁸. Опционный договор по своей сути является основным договором по отношению к опциону на заключение договора³⁸⁹. Если обладатель опциона не реализует свое право в установленный соглашением срок, то опционный договор прекращается³⁹⁰.

Рассматривая опционный договор и опцион на заключение договора, следует определить их предметность. Так, предмет опционного договора представляет условия о сроке, в течении которого акцептант может заявить требование об исполнении оферентом принятых на себя обязательств. В свою очередь предметом опциона на заключение договора является обязанность исполнить условия, установленные на этапе приобретения опциона, при реализации акцептантом права на заключение опционного договора³⁹¹.

На основе краткого исследования определений и предмета, можно резюмировать, что представленные конструкции имеют схожие черты, но при этом у каждой есть своя специфика, которая позволяет выделить их в отдельные, самостоятельные соглашения. Для анализа правовых позиций по вопросу

³⁸⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022). ст. 429.2.

³⁸⁸ Фисенко Ю.С. Соотношение опционного договора и опциона на заключение договора // Вестник науки. 2019. №3 (12). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-optsiionnogo-dogovora-i-optsiiona-na-zaklyuchenie-dogovora>

³⁸⁹ Матвеева Е.Ю. Об опционных соглашениях // Юридическая наука. 2022. №9. С.98. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ob-optsiionnyh-soglasheniyah>

³⁹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022). ст. 429.3.

³⁹¹ Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Орлов Герасим Николаевич; [Место защиты: Санкт-Петербургский государственный университет]. – Санкт-Петербург, 2019. С.93.

правовой природы опционного соглашения и опционного договора следует рассмотреть научные труды, анализирующие действующие положения ГК РФ, касающиеся данных правовых институтов.

В доктрине российского права мнения в отношении опционных конструкций расходятся. Рассматривая правовую природу опционных соглашений, ряд ученых относят указанные правовые институты к специальным договорным конструкциям. Так, есть мнение Татаренко В.И., в соответствии с которым, несмотря на определенные различия сущности опционных договоров в концепции общих положений применимых к договорным конструкциям (сходство с абонентским договором ст.429.4 ГК РФ), подводя итог своему исследованию, приходит к выводу, что по описанию опционный договор является специальной (типовой) договорной конструкцией³⁹². Также по мнению автора правовая природа опционного договора является идентичной с природой устоявшихся специальных договорных конструкций (публичный договор, договор присоединения, предварительный договор и договор в пользу третьего лица)³⁹³.

Существует в доктрине мнение о том, что опцион на заключение договора и опционный договор не относятся к самостоятельным договорам. Такого мнения придерживается Орлов Г.Н., утверждая, что представленные институты носят организационный характер, и следует называть их опционными договорными конструкциями, в отличие от тех правовых форм, которые согласно главе второй ГК РФ, являются самостоятельными договорами³⁹⁴. Автор также утверждает что из двух представленных правовых институтов, только опционный договор представляет самостоятельную договорную конструкцию³⁹⁵.

Левушкин А.Н., рассуждая о правовой природе опционного договора, говорит о том, что его нельзя назвать специальной договорной конструкцией. Он связывает это положение с тем, что опционный договор является лишь законодательно закрепленной формой договора, утверждая о том, что только опцион на заключение договора имеет право называться специальной договорной конструкцией³⁹⁶.

³⁹² Татаренко В.И. Рамочные и абонентские договоры в гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Татаренко Виталий Иванович; [Место защиты: Рос. гос. ун-т правосудия]. – Москва, 2018. С.19.

³⁹³ Там же, С.20.

³⁹⁴ Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Орлов Герасим Николаевич; [Место защиты: Санкт-Петербургский государственный университет]. – Санкт-Петербург, 2019. С.90.

³⁹⁵ Там же, С.94.

³⁹⁶ Левушкин А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. №2 (87). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/spetsialnye-dogovornye-konstruktsii-ramochnyu-optsiionnyu-i-abonentskiy-dogovory>

Представленная позиция автора, является наиболее объективной и правильной, в связи с тем, что законодательно определение опционного договора не позволяет говорить о нём как о специальной договорной конструкции, в отличие от соглашения о предоставлении опциона на заключение договора. Опционный договор является специальным договором, является лишь той формой, к которой может относиться договор и дает ей законодательное закрепление.

Также для рассмотрения правовой природы опционных конструкций представляется целесообразным обратить внимание на зарубежную практику применения опциона на заключение договора и опционного договора, откуда, вероятнее всего, опционные конструкции пришли в Российскую правовую систему. Для этого обратимся к опыту, сложившемуся в правовой системе США (англосаксонская правовая семья) и Германии (романо-германская правовая семья).

В романо-германской правовой семье под опционным договором принято понимать соглашение, по условиям которого оно вступает в силу только при заявлении одной из сторон реализации акцепта. В правовой системе Германии существует две концепции опционного договора: теория единого договора и теория разделения договоров, которая на данный момент является преобладающей. Сущность данной теории заключается в том, что опционный договор (так обозначается существующий у нас опцион на заключение договора) выступает самостоятельным договором подготовительного характера, который содержит существенные условия основного договора (опционного договора) для того, чтобы установить связь между основным и опционным договором при его реализации.

Если обращаться к правовой природе опционных договоров в странах англо-саксонской правовой системы, рассматривая эти конструкции на примере США, то следует отметить, что наибольшее распространение получили теория условного договора и теория безотзывной оферты. Основное отличие заключается в том, что в первой теории договор фактически существует, но не исполняется до момента реализации права акцептанта, а во втором случае опцион представляет собой право на реализацию предложения, сделанного оферентом и договор, который содержит обещание (promise) не отзывать оферту³⁹⁷.

Исходя из анализа данных правовых конструкций, можно предположить, что законодатель в 2015 году при введении новелл в гражданское право, взял за основу правовые институты зарубежного права.

На сегодняшний день нет четкого понимания и единообразия правовой природы опциона на заключение договора и опционного договора как в доктрине права, так и в судебной практике. Данное положение создает опасность совершения ошибок в области правоприменения, и затрудняет понимание условий реализации опционных соглашений со стороны участников

³⁹⁷ Ташлыков А.А., Мустафин Р.Ф., Мустафина С.А. Опцион (договор) в международном частном праве // Эпомен. №42. 2020. С.136-134.

гражданского оборота. Примером является постановление Хабаровского краевого суда от 12.08.2015 по делу, в котором лицо хотело обосновать организацию азартных игр наличием в ГК РФ норм конструкции опционного договора³⁹⁸. Еще одним примером из судебной практики является Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.05.2016, где публичное акционерное общество, являясь ответчиком и защищая свои права, ссылается на законодательные нормы, касающиеся опционного договора, обосновывая правовую природу комиссии за открытие линии кредитов³⁹⁹.

В гражданском законодательстве в области опционных конструкций есть положения, которые позволяют четко проследить определенные различия между двумя институтами.

Во-первых, и опционное соглашение и опционный договор имеют срочный характер, однако необходимость наличия срока определяется законодателем по-разному. В случае с опционным соглашением законодатель предусмотрел срок, в течение которого акцептант может реализовать принадлежащее ему право, а также установил, что для опционов на заключение договора без срока общим будет являться срок в 1 год⁴⁰⁰. Если говорить про опционный договор то, в данном случае срок является непосредственным условием договора, несоблюдение которого влечет его прекращение⁴⁰¹.

Во-вторых, немаловажное значение имеют формы опционных конструкций. Опцион на заключение договора должен быть в форме договора, подлежащего заключению (п.5 ст.429.2 ГК РФ). В случае опционного договора, законодатель в статье 429.3 не говорит о какой-то определенной форме. Следует полагать, что форма опционного договора будет зависеть от условий, предусмотренных в опционе на заключение договора, поскольку именно на этом этапе получается право на реализацию последнего. По мнению Матвеевой Е.Ю опционный договор - это гражданско-правовой договор (купли-продажи, оказания услуг, аренды)⁴⁰².

В-третьих, следует обратить внимание на круг источников правового регулирования опционного соглашения и опционного договора. Так можно определить, что круг источников для опционного договора определен шире, положения в области регулирования могут быть установлены как законом, так и «в установленном им порядке» (п. 4 ст. 429.3 ГК РФ). Если говорить об опционе

³⁹⁸ Постановление Хабаровского краевого суда от 12.08.2015 по делу № 4а-480/15

³⁹⁹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.05.2016 по делу № А13-10196/2015

⁴⁰⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022). ст. 429.2

⁴⁰¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022). ст. 429.3

⁴⁰² Матвеева Е.Ю. Об опционных соглашениях // Юридическая наука. 2022. №9. С.97. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ob-optsiionnyh-soglasheniyah>

на заключение договора то специфические черты отдельных видов такой конструкции могут быть установлены только законом⁴⁰³. Однако, в таком случае возникает вопрос касательно опциона эмитента, можно ли отнести его к специальным видам опциона? Данный вопрос является отдельным предметом исследования.

Несмотря на нормативную закреплённость некоторые положения касательно опционных конструкций представляют определённые проблемы при практическом применении, и требуют урегулирования. Рассмотрим каждую проблему отдельно.

Следует обратить внимание на тот факт, что изначально опционные конструкции применялись для операций с долями участия в бизнесе, но позже конструкции стали использовать и в сделках других типов. В связи с этим рассматриваемые проблемы будут относиться в первую очередь к опционным договорам купли-продажи долей в ООО по средствам предоставления безотзывной оферты, и опционных соглашений при купле-продаже акций.

Первой рассматриваемой проблемой, является момент нотариального удостоверения опционного договора, а именно требует ли нотариального удостоверения опционное соглашение или только опционный договор? Гражданский кодекс не предусматривает обязательного нотариального удостоверения, однако Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - ФЗ «Об ООО») на прямую говорит о том, что договор связанный с отчуждением доли в уставном капитале подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Так, если, предметом сделки опциона на заключение договора является доля в ООО, то исходя из анализа ст. 21 ФЗ «Об ООО», опцион на заключение договора представляет собой нотариально соглашение о предоставлении опциона, а также нотариально удостоверенную безотзывную оферту (которая также может быть включена в соглашение), которая позволяет акцептанту реализовать право на приобретение доли. При анализе данной нормы, можно сделать вывод о том, что и опционное соглашение, и опционный договор требует нотариального удостоверения, поскольку происходит переход доли в уставном капитале третьему лицу⁴⁰⁴. Такого же мнения придерживается и судебная практика⁴⁰⁵.

Далее, возникает вопрос о том, когда необходимо удостоверить опцион на заключение договора и опционный договор. По общему правилу нотариальному удостоверению подлежат все сделки, связанные с отчуждением долей в Обществе с ограниченной ответственностью. Таким образом, при анализе статьи 21 ФЗ об «ООО», можно определить, что нотариальное

⁴⁰³ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016.

⁴⁰⁴ Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 16.04.2022). ст.21

⁴⁰⁵ Решение Арбитражного Суда Удмуртской Республики от 01.07.2019 года по делу № А71-16567/2018

удостоверение происходит на всех этапах заключения опционного договора, связанного с отчуждением долей в обществе с ограниченной ответственностью. Сначала удостоверяется опционное соглашение, которое может содержать в себе безотзывную оферту. Если опционное соглашение не включает безотзывную оферту, последняя удостоверяется отдельно, после чего нотариальному удостоверению подлежит акцепт безотзывной оферты.

Определенные сложности в правоприменении вызывает вопрос, касающийся опциона на акции в АО. В законодательстве не закреплены нормы, которые указывают на необходимость нотариального удостоверения опциона между акционером и владельцем, а также его фиксации у реестродержателя. Обращаясь к статье 8 Федерального закона от 22.04.1996 N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», где говорится о том, что реестродержатель проводит операции, связанные с передачей ценных бумаг на основе распоряжения эмитента ценных бумаг. Так, у держателя опциона отсутствует возможность реализовать опцион по переходу прав на акции без участия в этом процессе «юридического» акционера. Поскольку «юридический акционер» сначала дает распоряжение о необходимости внесения изменений в реестре, из этого следует, что реализовать безотзывную оферту на акции не представляется возможным.

Еще одним спорным вопросом являются положения касающиеся отлагательных условий в опционных соглашениях при продаже долей и акций. В статье 429.2 ГК РФ указывается, что в некоторых случаях при опционе на заключение договора, акцепт возможен только при наступлении определенных опционом условий. Данные положения присутствуют и в статье 429.3 ГК РФ. Судебная практика также подтверждает возможность включения отлагательных условий в опционное соглашение. Так, 7 Арбитражный Апелляционный Суд в постановлении по делу, приходит к выводу, что законом не запрещены сделки под отменительным или отлагательным условием, также данное условие не может расцениваться, как основание для возможности неисполнения обязательств по возврату денежных средств в отсутствие встречного предоставления⁴⁰⁶. Несмотря на наличие судебной практики по включению, отлагательных условий в опционное соглашение, существуют неурегулированные законом или практикой положения. А именно положения, касательно того, обязан ли регистратор, оформляющий запись в реестре акционеров о переходе права собственности на ценные бумаги, после исполнения опционного договора, проверять наступление отлагательных условий. На данный момент конкретный механизм решения данного вопроса отсутствует.

До заключения опционного соглашения акцептант должен учесть все возможные ограничения по заключению такого договора. Такие ограничения могут быть предусмотрены уставом ООО, корпоративным договором и законодательством. В случае, если такие ограничения имеются, следует устранить их путем внесения соответствующих изменений в устав или

⁴⁰⁶ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2018 по делу N A45-6541/2018

корпоративный договор. Частыми ограничениями являются: а) предусмотренные уставом требования получить согласие участников и/или общества на отчуждение доли в уставном капитале (абз. 2 п.10 ст. 21 ФЗ «Об ООО»); б) предусмотренные уставом общества или корпоративным договором ограничения по максимальной или минимальной цене доли в случае ее возмездного отчуждения; в) предусмотренные уставом общества или корпоративным договором запрета на отчуждение доли третьим лицам (абз. 2 п.2 ст. 21 ФЗ «Об ООО»). Также, поскольку опционом может быть предусмотрено условие (при котором возможен акцепт, то есть реализация опциона), наступление которого можно подтвердить только документами, полученными в обществе (доля в уставном капитале которого приобретается по опциону), то в опционе нужно сразу предусмотреть предоставление инициатором опциона держателю опциона полномочий (фактически доверенности) на получение в обществе всех документов, которые могут потребоваться при акцепте, либо обязать его представить соответствующие документы лично. В связи с этим возникает ряд проблем не имеющих нормативного урегулирования. А именно проблемы касаются изменения уставных документов в срок действия нотариально удостоверенного опциона на заключение договора по продаже доли в уставном капитале, а также изменения состава участников и перераспределения долей и их номинальной стоимости.

Определенную проблематику при реализации опциона на заключение договора по долям в ООО составляет отсутствие отражения факта выдачи опциона в Едином Государственном Реестре Юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ). Данный факт содержит в себе риск продажи доли третьему лицу, поскольку ни покупатель, ни нотариус могут и не знать о наличии ранее выданного опциона. В таком случае условие о запрете уступки прав по опциону очень желательно указывать в тексте опциона⁴⁰⁷. В случае отсутствия такого условия уступка прав по опциону возможна в силу закона⁴⁰⁸. Положение об отсутствии записи опциона в ЕГРЮЛ может использоваться недобросовестными участниками гражданского оборота как инструмент прикрытого владения бизнесом. Несмотря на то, что нотариальные действия должны вноситься в единую информационную систему нотариата⁴⁰⁹, как показывает практика, продать долю через нотариуса, который не удостоверил опцион, по-прежнему возможно.

Подводя итог отметим, что исследование позволило провести четкое, юридическое разграничение между опционом на заключение договора и опционным договором. Однако, несмотря на то, что законодатель в ГК РФ

⁴⁰⁷ Методическое пособие по совершению нотариальных действий в отношении долей в уставных капиталах ООО (утв. решением Правления МГНП от 22.07.2016). URL: <https://gigabaza.ru/doc/181319-pall.html>

⁴⁰⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022), ст. 429.2

⁴⁰⁹ Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-I (с изменениями и дополнениями) ст. 34.3

различает данные правовые конструкции, с точки зрения экономических последствий и целей различия усматриваются мало. Следует отметить, что такое разграничение приводит, скорее, к наложению институтов друг на друга⁴¹⁰. Однако, на данный момент представленные институты уже приняты судебной практикой и активно используются. Из выделенной проблематики видно, что нормативное-правовое регулирование опционных конструкций в рамках статьи 429.2 и статьи 429.3 ГК РФ несовершенны и требуют уточнения. Отдельного рассмотрения заслуживают вопросы в области регулирования вопросов, возникающих при реализации опциона по сделкам с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью.

Список литературы

1. Методическое пособие по совершению нотариальных действий в отношении долей в уставных капиталах ООО (утв. решением Правления МГНП от 22.07.2016). URL: <https://gigabaza.ru/doc/181319-pall.html>

2. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016.

3. Козлов Д.Д. Опцион на заключение договора и опционный договор: сравнение и оценка обоснованности существования в гражданском законодательстве // StudNet. 2020. №9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/option-na-zaklyuchenie-dogovora-i-optsiionnyy-dogovor-sravnienie-i-otsenka-obosnovannosti-suschestvovaniya-v-grazhdanskom>

4. Левушкин А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. №2 (87). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/spetsialnye-dogovornye-konstruktsii-ramochnyy-optsiionnyy-i-abonentskiy-dogovory>

5. Матвеева Е.Ю. Об опционных соглашениях // Юридическая наука. 2022. №9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ob-optsiionnyh-soglasheniyah>

6. Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Орлов Герасим Николаевич; [Место защиты: Санкт-Петербургский государственный университет]. – Санкт-Петербург, 2019. – 421 с.

7. Татаренко В.И. Рамочные и абонентские договоры в гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Татаренко Виталий Иванович; [Место защиты: Рос. гос. ун-т правосудия]. Москва, 2018. – 189 с.

⁴¹⁰ Козлов Д.Д. Опцион на заключение договора и опционный договор: сравнение и оценка обоснованности существования в гражданском законодательстве // StudNet. 2020. №9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/option-na-zaklyuchenie-dogovora-i-optsiionnyy-dogovor-sravnienie-i-otsenka-obosnovannosti-suschestvovaniya-v-grazhdanskom>

8. Ташлыкова, А.А., Мустафин, Р.Ф., Мустафина, С.А. Опцион (договор) в международном частном праве // Эпомен. №42. 2020. С.136-134

9. Фисенко Ю.С. Соотношение опционного договора и опциона на заключение договора // Вестник науки. 2019. №3 (12). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-optsiionnogo-dogovora-i-optsiiona-na-zaklyuchenie-dogovora>

Гавашели Тамара Валерьевна

соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры фундаментальной юриспруденции и международного права Российской академии адвокатуры и нотариата

Актуальные проблемы систематизации российского законодательства

За 30 лет развития современной России сформировался огромный массив нормативных правовых актов, принятых на основе новой Конституции Российской Федерации.

В настоящее время наблюдается интенсивная законодательная и, в целом, нормотворческая деятельность, связанная с необходимостью регулирования новых сфер общественных отношений, ранее не урегулированных правом. Такое развитие законодательства связано с развитием нанотехнологий, биотехнологий, информационных технологий, изменениями в мировой экономике и политике, появлением новых пандемий. Указанные процессы вызывают создание правовых инструментов, которые призваны обеспечивать устойчивость российской экономики, развитие человеческого потенциала.

Распространение цифровых технологий в большинстве общественных отношений, развитие виртуального пространства приводит к появлению новых предметов правового регулирования.

Высокая динамика развития российского законодательства требует проведения крупных систематизационных работ, выработки новых подходов к систематизации.

Важность и сложность систематизации требуют, чтобы систематизация законодательства проводилась на строго научных основах. Правовая наука призвана дать законодателю обоснованные рекомендации о наиболее эффективных формах систематизации законодательства, о методах отбора нормативного материала и его обработки и т.д.

Законодательной практике и юридической литературе известны разные понятия систематизации законодательства. Между тем четкое их определение очень важно не только в теоретическом, но и в практическом отношении.

Большинство исследователей рассматривают систематизацию как особого рода юридическую деятельность, тесно встроенную в структуру правотворчества (а иногда – и совпадающую с ней). По мнению основоположника теории

юридической деятельности В. Н. Карташов, смысл категории «юридическая деятельность» заключается в ее интерпретации как опосредованной правом профессиональной, трудовой, государственно-властной деятельности по вынесению юридических решений компетентных на то органов. Б.В. Шагиев, продолживший разрабатывать данную проблематику, в состав юридической деятельности следует включить и многочисленные организационно-юридические мероприятия, оцениваемые в совокупности с юридической деятельностью как приносящие серьезный общественно-политический эффект⁴¹¹.

Важными для выработки определения понятия систематизации законодательства в контексте ее понимания как юридической деятельности, представляются такие ее общетеоретические параметры, особо выделяемые в юриспруденции:

1. Ее субъектами прежде всего выступают уполномоченные на то органы государства, должностные лица, а также иные управляющие субъекты (например, народ, органы местного самоуправления), которые осуществляют свою деятельность в рамках предоставленной им компетенции и наделенные в этих целях властными полномочиями.

2. Она протекает в строго установленном порядке и последовательности для обеспечения оптимальности действий и эффективности получения юридических результатов.

3. Содержательно она заключается в операциях в связи и по поводу норм позитивного права, на основе и в связи с которыми принимается официальное решение.

4. Принимаемое решение юридически значимо не только (и не столько) для тех, кто совершает соответствующий акт волеизъявления, сколько (прежде всего) касается «чужих» интересов, оказывает юридическое воздействие на те отношения, участником которых субъект юридической деятельности не являлся.

5. В целях доведения до сведения всех заинтересованных лиц содержание принятого юридического решения закрепляется в соответствующих юридических (как правило, письменных) документах, имеющих официальный характер и установленную заранее форму правовых актов.

6. При составлении правовых актов возникает необходимость использования различных методов и средств юридической техники⁴¹².

Эти параметры можно взять за основу при рассмотрении понятия «систематизация законодательства» и предположить, что обозначенные свойства присущи также и систематизаторской деятельности.

⁴¹¹ См. : Шагиев Б. В. Юридическая деятельность в современном российском обществе (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 29.

⁴¹² См. об этих признаках: Теория юридического процесса / под общ. ред. В. М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 37–38; Шагиев Б. В. Юридическая деятельность как категория общей теории права. М. : РПА Минюста России, 2001. С. 10–11.

Опираясь на научное понятие «юридическая деятельность», мы приходим к выводу, что **систематизация законодательства** – юридическая деятельность уполномоченных на то государственных органов, представляющая собой заключающую стадию правотворчества, направленная на упорядочение действующих нормативных правовых актов и их совершенствование, приводящая к созданию целостных и гармонично согласованных друг с другом правовых средств регулирования, завершающих процесс создания полноценного права, осуществляемая посредством сбора нормативных правовых актов, их внешней обработки, системного расположения, выявления и устранения пробелов и противоречий в законодательстве, обновления и совершенствования правового регулирования, обобщения и укрупнения нормативных правовых актов, выстраивания согласованной системы законодательства.

В качестве основополагающего принципа систематизации законодательства выступает *единство правотворчества и систематизации*. Исходя из этого, становится очевидным, что систематизация является также, как и само правотворчество, завершающим моментом процесса правообразования. Принимаемые в результате систематизации инкорпорированные, консолидированные, кодифицированные нормативные правовые акты, а также своды законов придают системе действующих источников права заверченный вид, позволяя существующей системе права полностью воплотить в них всю свою нормативность.

Следует дифференцировать *правотворческие формы систематизации* законодательства как юридической деятельности в собственном смысле этого слова (инкорпорация, консолидация, кодификация, ревизия, подготовка Свода законов) и *не правотворческие* – вспомогательные формы – как деятельности, сопряженной с юридической (учет, компиляция, инвентаризация, мониторинг правоприменения).

В науке отмечается, что существующие в теории права формы систематизации и данные им определения не соответствуют складывающейся практике систематизации⁴¹³. Эта проблема действительно существует. Например, инкорпорация и консолидация в тех определениях, которые даны в теории, не применяются на практике.

Мы предлагаем определение инкорпорации, уточняющее ее теоретическое содержание в соответствии с тем смыслом, который вкладывает в это понятие современный отечественный законодатель при использовании этого термина: «Инкорпорация – форма систематизации законодательства, заключающаяся в присоединении систематизатором нормативно-правовых предписаний одного нормативного правового акта к содержанию другого нормативного правового акта в целях приращения имеющегося в последнем действующего нормативно-правового материала». При инкорпорации

⁴¹³ Апт Л.Ф., Баранов В.М. Систематизация в правотворчестве: сущность, ценность, перспективы совершенствования // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. №17. С. 8.

продолжает действовать только тот нормативный правовой акт, к которому присоединяются нормативно-правовые предписания других, подлежащих признанию утратившими силу нормативных правовых актов. При инкорпорационной обработке из правового массива будут исключаться акты, действующие частично, коллизионные и устаревшие правовые нормы. Примером может служить Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-I «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»⁴¹⁴, в котором из 29 статей действующей осталась только одна статья, в которой даны определения основным понятиям, используемым в законе. Почему не инкорпорировать эти определения в Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁴¹⁵? Другой пример: Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-I «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»⁴¹⁶ признан утратившим силу в части норм, противоречащих Федеральному закону от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»⁴¹⁷. Считаем, что здесь также можно инкорпорировать нормы первого нормативного правового акта к последнему в части непротиворечащих регламентаций. Но будет происходить не просто внешняя обработка правового материала, а систематизация с правотворческими признаками.

Также предлагаем по-новому интерпретировать понятие консолидации законодательства, наполнив ее содержание большим объемом осуществляемых операций, что позволит придать этой фактически не используемой в отечественной практике форме систематизации законодательства новый практический импульс:

«Консолидация – форма систематизации законодательства, заключающаяся в объединении:

– нормативных правовых актов, регулирующих схожие правовые отношения, в единый акт, с изменениями, отменой устаревших норм, принятием новых правовых норм;

⁴¹⁴ Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-I (ред. от 26.07.2006) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Российская газета, № 89, 1991; № 162 от 27 июля 2006 г.

⁴¹⁵ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «О защите конкуренции» // Российская газета от 27 июля 2006 г. № 162; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 29.12.2022.

⁴¹⁶ Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-I (ред. от 26.07.2017) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и ВС РСФСР от 18 июля 1991 г. № 29 ст. 1005; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 26 июля 2017.

⁴¹⁷ Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Российская газета от 4 марта 1999 г. № 41-42; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 28.12.2022.

– изменений и дополнений, внесенных в нормативный правовой акт, в актуальную редакцию этого акта».

Такое понимание инкорпорации и консолидации придаст им актуальность в современной систематизационной работе, позволит им стать ежедневной формой систематизации законодательства.

Список литературы:

1. Апт, Л.Ф. Систематизация в правотворчестве: сущность, ценность, перспективы совершенствования / Л.Ф. Апт, В.М. Баранов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2012. – № 1(17). – С. 8-15.

2. Теория юридического процесса / В.М. Горшенев, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников и др. / под общ. ред. В. М. Горшенева. – Харьков : Вища шк.: Изд-во при Харьк. ун-те, 1985. – 192 с.

3. Шагиев, Б.В. Юридическая деятельность в современном российском обществе (теоретико-правовой аспект) : специальность : 12.00.01, 12.00.02 : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Шагиев Булат Васильевич; Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации. – Москва, 2003. – 154 с.

4. Шагиев, Б.В. Юридическая деятельность как категория общей теории права / Б. В. Шагиев. – М.: РПА Минюста России, 2001.

*Малыгин Иван Игоревич,
соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры
адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин Российской академии
адвокатуры и нотариата*

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУБЪЕКТА НЕПРАВОМЕРНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА КРИТИЧЕСКУЮ ИНФОРМАЦИОННУЮ ИНФРАСТРУКТУРУ

Изучение имеющихся публикаций позволяет сделать вывод, что широко обсуждаемыми являются следующие аспекты характеристики субъекта исследуемого преступления:

1) установление возраста уголовной ответственности за посягательства на информационные системы особой важности с 16 лет и обоснованность такого подхода⁴¹⁸;

⁴¹⁸ *Малыгин И. И.* О совершенствовании уголовного законодательства об ответственности за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации // Вестник Российской правовой академии. 2021. №3. С. 118 – 121.

2) определение признаков субъекта нарушения правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации, содержащейся в критической информационной инфраструктуре Российской Федерации, информационных системах, информационно-телекоммуникационных сетях, автоматизированных системах управления, сетях электросвязи, относящихся к критической информационной инфраструктуре Российской Федерации, а также правил доступа к указанным информационным системам управления, сетям автоматизированных систем управления, сетям электросвязи (ч. 3 ст. 274¹ УК РФ);

3) определение признаков специального субъекта — лицо, совершающее неправомерное воздействие на КИИ России с использованием своего служебного положения (ч. 4 ст. 274¹ УК РФ).

Можно с уверенностью утверждать, что проблема понижения возраста уголовной ответственности за отдельные преступления обсуждается в отечественной доктрине уголовного права непрерывно. К этому уголовно-политическому инструменту, как правило, прибегают, ссылаясь на распространенность конкретных форм общественно опасного поведения среди несовершеннолетних, а также на высокий уровень развитости современной молодежи в IT-сфере. Действительно, сложно оспорить тот факт, что современные дети быстрее и эффективнее осваивают цифровые технологии. Поколение отцов делает это либо из профессиональной, либо иной необходимости, с вполне явственным скепсисом к легковесности виртуального мира. В то же время миллениалы относятся к киберпространству как к неотъемлемой части своей жизни, аккаунты в социальных сетях выступают цифровым продолжением себя. Отсюда и отчетливо просматривается тенденция гораздо более чуткого отношения молодого поколения к своим цифровым правам и острого реагирования на посягательства в отношении них.

В 2018 году ПАО «Сбербанк России» представил весьма интересные результаты исследования: «около 10 % киберпреступников имеют достаточно юный возраст (14–15 лет). При этом 85–90 % киберпреступников в мире — это молодые люди не старше 20 лет»⁴¹⁹.

Еще в начале 2000-х годов идея понизить возраст привлечения к уголовной ответственности за компьютерные преступления (с 16 до 14 лет) была высказана А. Ж. Кабановой⁴²⁰.

Оценивая этот же вопрос о понижении возраста ответственности К. Н. Евдокимов, в свою очередь, полагает, что такое решение имеет под собой

⁴¹⁹ В Сбербанке рассчитали долю совершенных детьми киберпреступлений [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/society/04/07/2018/5b3ceb009a7947b19e91997e> (дата обращения: 15.05.2022).

⁴²⁰ Кабанова А. Ж. Преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ростов н/Д, 2004. С. 4.

основания, однако лишь за преступления в сфере компьютерной информации при отягчающих обстоятельствах⁴²¹.

Полагаем, что такая идея требует серьезной эмпирической основы и тщательной теоретической проработки. Как показало проведенное исследование (выборка из 412 приговоров), доля несовершеннолетних, которые были осуждены за преступления в сфере компьютерной информации, составляет всего 8,7 %. По немногочисленным делам об исследуемом преступлении таких лиц выявлено не было вовсе. Мысль о том, что к совершению подобных деяний почти не причастны подростки также была обозначена некоторыми респондентами в ходе проводимых в процессе подготовки исследования интервью.

Полагаем, что подлинно научный ответ на вопрос о снижении возраста ответственности за компьютерные преступления в целом и неправомерное воздействие на КИИ России в частности юридическая наука сможет дать только в том случае, когда будет проведена комплексная (и, думается, многолетняя) работа по изучению связей между движением современной «диджитализированной» преступности и развитием различных сторон общественной жизни, закономерностей отражения различных мер социального контроля и принуждения в общественном и индивидуальном сознании, а также деятельности судебно-следственных органов и системы исполнения наказания. Пока же мы имеем недостаточный опыт, и подобное решение о понижении возраста ответственности за преступления в сфере компьютерной информации видится преждевременным.

Хотя общепринятым постулатом уголовно-правовой теории является идея о том, что субъект преступления, связанного с нарушением специальных правил, ввиду специфики осуществляемой им роли в механизме соответствующих правоотношений, всегда является специальным⁴²², в отечественной теории уголовного права нет однозначного подхода к тому, как понимаются признаки субъекта нарушения правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации, содержащейся в критической информационной инфраструктуре Российской Федерации.

Одни авторы полагают, что субъект преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 274¹ УК РФ, общий — физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста⁴²³.

⁴²¹ *Евдокимов К. Н.* Актуальные вопросы противодействия компьютерной преступности в Российской Федерации (криминологическое исследование) // Российский следователь. 2018. № 10. С. 61.

⁴²² *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 2007. С. 162–163; *Пудовочкин Ю. Е.* Учение о составе преступления. М., 2009. С. 223.

⁴²³ Уголовное право России. Общая и Особенная части : учебник / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. К. Дуюнова. ... С. 665.

В свою очередь А. Н. Попов формулирует вывод об альтернативном характере субъекта исследуемого преступления следующим образом: «Субъект может быть как общим, так и специальным. ... если на лице лежала обязанность по соблюдению специальных правил, то субъект преступления специальный. Если на лице не лежала обязанность по соблюдению специальных правил, то субъект преступления признается общим»⁴²⁴.

Е. А. Русскевич отстаивает позицию о том, что субъект преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 274¹ УК РФ, только специальный – «лицо, на которое в силу закона, иного нормативного акта либо характера выполняемой профессиональной, трудовой или иной деятельности возложена обязанность по соблюдению соответствующих правил эксплуатации или доступа»⁴²⁵.

Подобную точку зрения обосновывает и Ю. В. Трунцевский, отмечая, что «субъект исследуемого преступления — специальный: это вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет, имеющее доступ к критической информационной инфраструктуре Российской Федерации либо к относящимся к ней объектам в силу выполнения служебных обязанностей по исполнению установленных правил эксплуатации и доступа к критической информационной инфраструктуре Российской Федерации»⁴²⁶.

Полагаем, что именно последний подход к юридической характеристике субъекта нарушения правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации, содержащейся в критической информационной инфраструктуре Российской Федерации (ч. 3 ст. 274¹ УК РФ), может быть признан наиболее обоснованным. Как справедливо пишет по данному поводу Н. И. Пикуров: «... признаки специального субъекта тесно связаны с другими признаками состава преступления, в том числе характеризующими объективную сторону... так как преступление есть неразрывное единство деяния лица (действия, бездействия) и того, кто его совершает (субъекта преступления)»⁴²⁷.

В примерах судебно-следственной практики субъекты нарушения правил по ч. 3 ст. 274¹ УК РФ также обладают дополнительными признаками (выступают руководителями различного уровня или работниками соответствующих организаций). Так, в приговоре Благовещенского городского суда Амурской области от 26 июня 2020 г. по делу № 1-536/2020 суд, осуждая

⁴²⁴ Попов А. Н. Преступления в сфере компьютерной информации : учеб. пособие. СПб., 2018. С. 49.

⁴²⁵ Русскевич Е. А. Дифференциация ответственности за преступления, совершаемые с использованием информационно-коммуникационных технологий, и проблемы их квалификации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. С. 323.

⁴²⁶ Трунцевский Ю. В. Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру: уголовная ответственность ее владельцев и эксплуатантов // Журнал российского права. 2019. № 5. С. 105.

⁴²⁷ Пикуров Н. И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава : монография. М., 2009. С. 210.

К. по ч. 4 ст. 274¹ УК РФ, подробно указал, что он «допустил нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки и передачи охраняемой компьютерной информации... в нарушение пунктов трудового договора и служебных инструкций, предусмотренных: п. 3.5 Порядка предоставления прав доступа, Политики управления доступом к информационным активам в Макрорегиональном филиале "Дальний Восток ОАО Ростелеком", утвержденной приказом ПАО "Ростелеком"; п. 3.2 Ограничений при работе с паролями/PIN-кодами; п. 4.4 документа об ответственности пользователей автоматизированного рабочего места, Политики использования паролей в Макрорегиональном филиале "Дальний Восток" ОАО "Ростелеком", утвержденной приказом ПАО "Ростелеком"; п. 5 Порядка обращения с информацией, составляющей коммерческую тайну; п. 6 документа об охране конфиденциальности информации в рамках трудовых отношений, Положения о режиме коммерческой тайны в ОАО "Ростелеком"; п. 3 Порядка обращения с информацией, составляющей коммерческую тайну; п. 5 Порядка ознакомления работников Общества с информацией, составляющей коммерческую тайну; п. 6 Порядка передачи и предоставления информации, составляющей коммерческую тайну, Процедуры по обращению с информацией, составляющей коммерческую тайну; п. 2.2 Правил работы и ограничения при доступе в Интернет; п. 3 Обязанностей должностных лиц и служб Положения об использовании ресурсов сети "Интернет" в Макрорегиональном филиале "Дальний Восток" ОАО "Ростелеком"».

И наконец, обратим внимание, что, разъясняя обязательное условие наступления ответственности по ст. 274 УК РФ, Пленум Верховного Суда РФ указал, что соответствующие правила должны быть доведены до работника при подписании трудового договора, специального соглашения об информационной политике компании или иного акта (п. 12 Постановления № 37/2022). Принимая во внимание объективную близость нормативных конструкций, справедливым видится распространение данного разъяснения и на положения ч. 3 ст. 274¹ УК РФ. Таким образом, это еще раз подтверждает тезис о специальном субъекте данного состава преступления.

Отдельного комментария заслуживает вопрос о том, возможно ли признавать субъектом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 274¹ УК РФ, лицо, которое не было оформлено в установленном порядке на должность, однако постоянно либо временно фактически исполняет обязанности в организации, связанные с необходимостью соблюдения правил эксплуатации и доступа к объектам критической информационной инфраструктуры.

Данная проблематика хорошо разработана в отечественной теории уголовного права применительно к составам преступлений, связанным с нарушением специальных правил в целом⁴²⁸. Исходя из современной

⁴²⁸ *Мирошниченко Н. В.* Теоретические основы уголовной ответственности за преступления, связанные с нарушением специальных функций. М., 2014; Пикуров

доктрины уголовного права и не вдаваясь в полемику, можно заключить, что если лицо фактически выполняет определенные профессиональные функции с объектами критической информационной инфраструктуры в отсутствие нормативно определенной обязанности соблюдать соответствующие правила доступа и эксплуатации, то оно не может быть признано субъектом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 274¹ УК РФ⁴²⁹.

Библиография

1. Евдокимов, К. Н. Актуальные вопросы противодействия компьютерной преступности в Российской Федерации (криминологическое исследование) // Российский следователь. – 2018. – № 10. С. – 61.
2. Кабанова, А. Ж. Преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Ростов н/Д, 2004. – 24 с.
3. Кудрявцев, В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2007. С. 162–163 ;
4. Малыгин, И. И. О совершенствовании уголовного законодательства об ответственности за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации // Вестник Российской правовой академии. – 2021. – №3. – С. 118 – 121.
5. Мирошниченко, Н. В. Теоретические основы уголовной ответственности за преступления, связанные с нарушением специальных функций. – М., 2014.
6. Пикуров, Н. И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава : монография. – М., 2009. – 210 с.
7. Пудовочкин, Ю. Е. Учение о составе преступления. – М., 2009. – 223 с.
8. Русскевич, Е. А. Дифференциация ответственности за преступления, совершаемые с использованием информационно-коммуникационных технологий, и проблемы их квалификации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. – 323 с.
9. Трунцевский, Ю. В. Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру: уголовная ответственность ее владельцев и эксплуатантов // Журнал российского права. – 2019. – № 5. – С. 105.

Н. И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава: монограф. М., 2009 и др.

⁴²⁹ Данный вывод нашел свою поддержку у 79 % опрошенных респондентов.

*Пронина Ксения Юрьевна,
преподаватель кафедры философии и истории Академии ФСИН России,
соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры
фундаментальной юриспруденции и международного права Российской
академии адвокатуры и нотариата*

ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ КАК ВИД ДЕФОРМАЦИИ ИХ ПРАВОСОЗНАНИЯ

Наличие в современном обществе противоречий, существующих в социальной, экономической, духовно-нравственной сферах, провоцируют широкие проявления правового нигилизма, которые наносят существенный вред общественным отношениям. Особую опасность представляет правовой нигилизм государственных служащих, поскольку препятствует решению ключевых государственных задач, подрывает авторитет государственной службы.

Правовой нигилизм – полиаспектное явление, которое может рассматриваться с различных точек зрения.

1. Правовой нигилизм – явление, возникающее одновременно с правом, имманентное ему и сопровождающее его на всем пути развития, поскольку любая правовая политика естественным образом влечет за собой разделение общества на две группы с противоположными взглядами: на тех, кто за и тех, кто против.

2. С точки зрения диалектического подхода правовой нигилизм представляет собой естественный и циклический процесс, сопровождающий возникновение и развитие права и государства, при этом историческими формами проявления правового нигилизма являются революции, бунты, восстания и др., следствием которых являются перевороты, изменения формы государства или его элементов. С позиции онтологического подхода правовой нигилизм можно оценить как закономерный процесс формирования и накопления негативно ориентированных к праву и государству взглядов, установок, способных влиять на общественное мнение, культуру поведения в обществе, социальные противоречия.

3. Правовой нигилизм может рассматриваться как один из видов деформации правосознания, под которым понимается система правовых взглядов, идей, оценок, отражающая отношение отдельного индивида, группы лиц или всего общества к праву.

Н.Л. Гранат определяет правосознание как «сферу или область сознания, отражающую правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, социально-правовых

установок и ценностных ориентаций, регулирующих поведение (деятельность) людей в юридически значимых ситуациях»⁴³⁰.

С помощью правосознания происходит отражение правовой действительности. От уровня правосознания отдельного гражданина и общества в целом зависит стабильность правопорядка, эффективность реализации правовых норм.

В теоретической юриспруденции распространенным является точка зрения, согласно которой структурно правосознание включает в себя два элемента: правовую психологию и правовую идеологию. Правовая психология определяется Р.С. Байниязовым как «важный и сложный структурный слой правосознания, объединяющий в себе духовный комплекс чувств, настроений, эмоций, воли, воображения, фантазии, интуиции и др., формирующийся в результате восприятия, чувствования правовой действительности»⁴³¹. Правовая идеология представляет собой «систему взглядов, убеждений, идей, доктрин и т.д., в которых выражается интеллектуально-умственное и отчасти эмоциональное отношение (осмысление, осознание, понимание) личности, социальных групп, правящих элит к правовой действительности (прошлой, настоящей, желаемой)»⁴³².

Относительно структуры правосознания в научной литературе присутствуют и иные взгляды. Так, А.В. Арбузов, помимо правовой психологии и правовой идеологии (объединив их в отдельный элемент – правовую аксиологию), выделяет также правовую онтологию (знание права) и правовую праксиологию (представления о том, как необходимо себя вести в различных правовых ситуациях)⁴³³. В.В. Сафронов полагает, что структурно правосознание включает в себя три элемента: оценочно-психологическая сторона правосознания, познавательная-идеологическая и поведенческая сторона⁴³⁴.

Полагаем, что помимо знания правовых норм, оценочного отношения к праву, важным элементом являются правовые установки, сформировавшиеся убеждения в необходимости правомерного поведения. Процесс формирования нигилистических взглядов может происходить во всех элементах правосознания.

Одним из видов правового нигилизма является правовой нигилизм государственных служащих, дискредитирующий государственную службу в

⁴³⁰ Гранат Н.Л. Правосознание и правовая культура // Общая теория государства и права. Академический курс / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 3. М., 2001. С. 243

⁴³¹ Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2006. С. 226.

⁴³² Там же. С. 246.

⁴³³ См.: Арбузов А.В. Правовой нигилизм: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. СПб., 2006. С. 47.

⁴³⁴ См.: Сафронов В.В. Правосознание гражданина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Красноярск, 2004. С. 14.

целом и государственных служащих в частности. В связи с этим высокий уровень правосознания является необходимым качеством государственных служащих, позволяющий эффективно реализовывать возложенные на них задачи.

В структуре правосознания государственного служащего М.Б. Добробаба выделяет следующие элементы: 1) интеллектуальный (знание государственным служащим служебного законодательства и должностного регламента); 2) эмоционально-психологический (убежденность государственного служащего в необходимости норм служебного законодательства и права в целом); 3) волевой (умение государственного служащего пользоваться правовыми средствами в правореализационной деятельности при исполнении им служебных обязанностей)⁴³⁵.

Правосознание государственного служащего обусловлено спецификой профессиональной деятельности. При этом, необходимо отметить, что Федеральный закон от 27.05.2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» в ст. 2 закрепляет следующую систему государственной службы: государственную гражданскую службу, военную службу и государственную службу иных видов. В связи с этим, и правосознание отдельных категорий государственных служащих может обладать своей спецификой. Так, например, правосознание сотрудников уголовно-исполнительной системы, наряду с вышеперечисленными элементами, характеризуется осознанием того, что «сотрудник УИС как субъект юридической деятельности преобразует социальную действительность, воздействует на правовой статус осужденных»⁴³⁶.

Правовой нигилизм государственных служащих отличается осознанным характером, он отражается на деятельности всего государственного аппарата, что, в свою очередь, влечет недоверие общества к эффективности выполняемых функций, соответствия действий государственных служащих принципу справедливости. В профессиональной деятельности государственных служащих преобладающими интересами должны выступать интересы общества.

Таким образом, уровень правосознания государственных служащих оказывает непосредственное влияние на результативность их деятельности. Государственные служащие, обладающие высоким уровнем правосознания, не допускают нигилистических проявлений при исполнении профессиональных

⁴³⁵ См.: Добробаба М.Б. Правосознание государственного служащего: понятие и значение для обеспечения эффективности дисциплинарной ответственности // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2021. № 2. С. 63.

⁴³⁶ Симакова Т.А., Гаврина Е.Е., Фомин В.В. Воспитание и развитие правового самосознания сотрудников УИС как средство профилактики коррупционного поведения: учебное пособие. Федеральная служба исполнения наказаний, Академия права и управления (Академия ФСИН России). Москва: Проспект, 2017. С. 34.

обязанностей, что будет способствовать укреплению престижа государственной службы и доверия населения к ней.

Список литературы

1. Арбузов А.В. Правовой нигилизм: теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Арбузов Анатолий Валерьевич. – СПб., 2006. – 209 с.
2. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Байниязов Рустам Сулейманович. – Саратов. 2006. – 349 с.
3. Гранат Н.Л. Правосознание и правовая культура // Общая теория государства и права. Академический курс / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 3. М., 2001.
4. Добробаба М.Б. Правосознание государственного служащего: понятие и значение для обеспечения эффективности дисциплинарной ответственности // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2021. – № 2. – С. 58–68.
5. Сафронов В.В. Правосознание гражданина : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сафронов Вячеслав Владимирович. – Красноярск, 2004. – 242 с.
6. Симакова Т.А., Гаврина Е.Е., Фомин В.В. Воспитание и развитие правового самосознания сотрудников УИС как средство профилактики коррупционного поведения: учебное пособие. Федеральная служба исполнения наказаний, Академия права и управления (Академия ФСИН России). Москва: Проспект, 2017. 121 с.

*Телегин Павел Александрович
Магистрант 2 курса
Российской академии адвокатуры и нотариата*

ОПИСЬ НАСЛЕДСТВЕННОГО ИМУЩЕСТВА КАК ОДНА ИЗ МЕР ПО ОХРАНЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ИМУЩЕСТВА

Одним из основных действий, осуществляемых нотариусом в целях охраны наследственного имущества, является производство его описи. В п. 6 ст. 1171 ГК РФ⁴³⁷ закреплено, что порядок описи определяется законодательством о нотариате. Однако в ст. 66 «Основ законодательства Российской Федерации о

⁴³⁷ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)" от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 01.07.2021) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Консультант плюс»

нотариате»⁴³⁸ только лишь в целом декларируется опись наследственного имущества, но не предусмотрен порядок ее производства. На практике при производстве описи наследственного имущества нотариусы руководствуются "Методическими рекомендациями по оформлению наследственных прав" утв. решением Правления ФНП от 25.03.2019, протокол N 03/19).

Опись наследственного имущества представляет собой документально зафиксированный перечень наследственного имущества, подлежащего нотариальной охране от потерь, повреждений или похищений.

Нотариус производит опись наследственного имущества незамедлительно после проведения неотложных мер по организации работы по принятию мер к охране имущества умершего с выездом на место нахождения имущества для составления акта описи при участии заинтересованных лиц: наследников, отказополучателя, исполнителя воли завещателя, кредиторов наследодателя и других лиц, выразивших желание участвовать в описи.

Опись может проводить нотариус или должностное лицо местных органов управления, наделенное правом совершать нотариальные действия, но только в населенных пунктах, в которых отсутствует нотариус (ч. 4 ст. 1 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»⁴³⁹).

Для проведения описи нотариус должен привлечь как минимум двух свидетелей (п. 1 ст. 1172 ГК РФ)⁴⁴⁰; при их выборе нотариус руководствуется следующими критериями: беспристрастность, личная незаинтересованность, дееспособность; юридическое понимание всего происходящего.

Главное при составлении акта описи наследственного имущества заключается в тщательной и подробной характеристике (вес, метраж, цвет, фабрично-заводская марка, год выпуска и т.д.) в отдельности каждой вещи (предмета), составляющей наследственную массу.

При производстве описи нотариус в акте описи фиксирует:

- дату, время и место описи;
- фамилии, имена, отчества (при наличии), места жительства и паспортные данные свидетелей, лиц, имеющих право присутствовать при производстве описи;

⁴³⁸ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате" (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 14.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.09.2022) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Консультант плюс»

⁴³⁹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате" (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 14.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.09.2022) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Консультант плюс»

⁴⁴⁰ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)" от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 01.07.2021) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Консультант плюс»

- порядковый номер описываемой вещи, ее родовые, индивидуально определенные признаки или совокупность вещей с указанием их целевого назначения (гарнитур, библиотека и т.д.);

- заявления имеющих право присутствовать лиц о согласованной наследниками оценке каждой вещи или совокупности вещей, объединенных целевым назначением. При отсутствии соглашения наследников об оценке наследственного имущества или его части в акте отражается отсутствие соглашения наследников об оценке и разъясняется необходимость привлечения независимого оценщика за счет лица, потребовавшего оценки наследственного имущества;

- информацию, поступившую от заинтересованного лица, о принадлежности ему имущества, а также информацию о принадлежности имущества другим лицам;

- все имущество, находящееся по месту производства описи. При заявлении лиц, имеющих право присутствовать при описи, о соглашении наследников об отсутствии цены имущества в связи с износом, такое имущество в акт описи не включается;

- дата и время окончания описи.

Нотариус обязан включить в акт описи все имущество, находящееся в квартире (комнате или другом помещении) умершего. Заявления соседей и других лиц о принадлежности им отдельных вещей (предметов) заносятся в акт описи, и нотариус должен разъяснить заинтересованным лицам порядок обращения в суд общей юрисдикции в соответствии с положениями ГПК РФ с иском об исключении принадлежащего им имущества из акта описи.

В акт описи следует заносить иные замечания и заявления лиц, присутствующих при описи, например, об отсутствии каких-либо вещей, которые до последнего момента были и которых во время описи не оказалось.

Нередко у нотариуса определяющего наследственную массу по результатам описи имущества наследодателя, возникают затруднения в том, какое имущество следует отнести к предметам домашней обстановки и обихода, а какое к предметам роскоши, так как в законодательстве РФ не дано определения понятия предметов домашней обстановки и обихода и предметов роскоши.

Предметы обычной домашней обстановки и обихода - это все то, что относится к дому, быту, т.е. мебель, убранство помещения, его оборудование. Решающим признаком отнесения вещей к таковым является использование их для удовлетворения повседневных бытовых нужд не только наследодателя, но и наследников, совместно проживавших с наследодателем. К таким вещам могут быть отнесены телевизоры, радиоприемники, различные бытовые электроприборы, столовая посуда, мебель, кухонная утварь, художественная литература и иные подобные вещи.

К предметам роскоши, которые наследуются в обычном порядке и, несмотря на их целевое назначение наследодателем и претендующими на них наследниками, не могут рассматриваться как предметы обычной домашней обстановки и обихода, судебная и нотариальная практика относит изделия из

драгоценных металлов, драгоценные и полудрагоценные камни, антикварные предметы, мебель из ценных пород дерева, картины (подлинники), дорогостоящие ковры, а также дорогостоящие сервизы и хрусталь, специальные собрания уникальных книг, ценные коллекции и предметы (изделия), представляющие художественную, историческую или иную ценность.

Спор между наследниками, относится ли данная вещь к предметам роскоши или к предметам обычной домашней обстановки и обихода, может решить только суд общей юрисдикции с учетом характера вещи и обстоятельств конкретного дела, а также местных обычаев.

Для выяснения вопроса о художественной, исторической либо иной ценности предмета, по поводу которого возник спор, суд может назначить экспертизу.

Нотариус также описывает личные вещи наследодателя, а также предметы его профессиональной деятельности (например, пишущую машинку журналиста, музыкальные инструменты артиста, медицинские инструменты врача и т.д.).

В случае если не представляется возможным принять меры к охране наследственного имущества в силу того, что лица, проживавшие с наследодателем, возражают против производства описи, не предъявляют имущество к описи, либо имущество вывезено и т.п., нотариус составляет акт и уведомляет заинтересованных лиц, а в необходимых случаях - уполномоченный орган государственной власти или местного самоуправления либо правоохранительные органы⁴⁴¹.

Акт описи наследственного имущества составляется в одном экземпляре, подписывается нотариусом, свидетелями и присутствовавшими лицами и приобщается в наследственное дело. В случае отказа лиц, имеющих право присутствовать при производстве описи, от подписания акта, данный факт отражается в акте описи⁴⁴².

Таким образом, необходимо отметить недостаточно полное правовое регулирование порядка производства как описи наследственного имущества, так и в целом мер по охране наследственного имущества.

441 Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате/ Под ред. д-ра юрид. Наук К. А. Корсика. М: Фонд развития правовой культуры, 2018, 560 с.

442 "Методические рекомендации по оформлению наследственных прав" (утв. решением Правления ФНП от 25.03.2019, протокол N 03/19) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Консультант плюс»

Научное издание

ПРАВО. АДВОКАТУРА. НОТАРИАТ