



Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

- Емельянцева А.Э.* Региональный законодательный процесс в условиях цифровизации4
- Пахомов М.М.* Предпосылки расширения полномочий Уполномоченного по правам человека8
- Рыжова Ю.В.* Проблема обеспечения полицией внутренней безопасности в Царстве Польском в начале XX в.11
- Хренников В.Д.* Молодежь в системе конституционно-правовых отношений14

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Баумова Ж.С.* Договорное регулирование в области трансплантации органов и тканей человека19
- Барсукова Л.И., Гаврилова Н.И.* Проблемы законодательного регулирования правового статуса коренных малочисленных народов Камчатского края и возможные пути их решения26
- Гриднева О.В., Шаповалов Д.А.* Генезис нормативно-правового регулирования государственных и муниципальных закупок32
- Иванов А.А.* Особенности становления института долевого строительства объектов коммерческой недвижимости в странах англо-саксонской правовой системы на примере США и Канады39
- Колпак А.А.* Международные правовые стандарты в сфере гражданства и зарубежный опыт реализации данного правового института44
- Коретникова Е.Ю.* Понятие бенефициарной собственности в частном праве России и зарубежных стран49
- Михнев М.П.* Антиисковые обеспечительные меры, применяемые национальными и иностранными государственными судами54

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Бондарчук М.И.* Дополнительное расследование уголовного дела: исторический аспект, современное состояние и перспективы59
- Даровских О.И.* Правонарушения, допускаемые участниками уголовно-процессуальной деятельности, как негативный фактор влияющий на её эффективность63
- Зацепин М.Н., Зацепин А.М.* Криминологический анализ актуальных проблем безопасности отечественного предпринимательства67

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС 77-74313 выдано 23.11.2018
ISSN 2220-5500

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
E-mail: jur-science@mail.ru Сайт: www.jurnauka.ru

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Ашмарина Елена Михайловна, д-р юрид. наук, проф., Российский государственный университет правосудия; **Багреева Елена Геннадиевна**, д-р юрид. наук, проф., Финансовый университет при Правительстве РФ; **Барабанова Светлана Васильевна**, д-р юрид. наук, доц., Казанский национальный исследовательский технологический университет; **Бирюков Павел Николаевич**, д-р юрид. наук, проф., Воронежский государственный университет; **Галушкин Александр Александрович**, кандидат юридических наук, доц., Академик РАЕН, Российская академия естественных наук; **Казачкова Земфира Мухарбиевна**, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; **Калиниченко Пауль Алексеевич**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Кожанков Антон Юрьевич**, кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (университет); **Липатов Эдуард Георгиевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Малько Александр Васильевич**, д-р юрид. наук, проф., Институт государства и права РАН; **Мамитова Наталия Викторовна**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Махтаев Махтай Шапиевич**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова; **Мещерякова Ольга Михайловна**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Мордовец Александр Сергеевич**, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; **Рузаква Ольга Александровна**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Сангаджиев Бадма Владимирович**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Степанян Армен Жоресович**, кандидат юридических наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Цареградская Юлия Константиновна**, д-р юрид. наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чаннов Сергей Евгеньевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Четвериков Артем Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чихладзе Леван Теймуразович**, д-р юрид. наук, проф., Российский университет дружбы народов; **Шохин Сергей Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Щукина Татьяна Владимировна**, д-р юрид. наук, доц., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Павликов Сергей Герасимович**, д-р юрид. наук, проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ; **Сkitович Виктор Викторович**, доктор юридических наук, проф., проф. кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»; **Шагиева Розалина Васильевна**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Джинджолия Рауль Сергеевич**, д-р юрид. наук, проф., Российский новый университет; **Стойко Николай Геннадьевич**, д-р юрид. наук, проф., проф. кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет;

Главный редактор:

Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор
Заместитель главного редактора:
Коровяковский Денис Геннадьевич, канд. юрид. наук, доц.

Отпечатано в типографии ООО «Издательство «КноРус»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 30.11.2021
Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

<i>Иванов А.В.</i> Актуальные проблемы применения уголовного законодательства об ответственности за легализацию (отмывание) преступных доходов	72
<i>Карханина А.А.</i> Правовые основы статуса субъектов предпринимательской деятельности в уголовно-процессуальном законодательстве	77
<i>Кцова Л.Г.</i> Особенности уголовно-правовой характеристики преступлений, совершаемых в сфере оборота ценных бумаг	81
<i>Люпаев В.С.</i> Проблемы правового регулирования уголовной ответственности за коррупционные преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 200.4–200.6 УК РФ)	85
<i>Милаева М.Ю.</i> Особенности уголовной ответственности по ст. 105 УК РФ (убийство): спорные вопросы квалификации и их решения	91
<i>Орешко В.Е.</i> Условия и направления цифровизации уголовного судопроизводства	96
<i>Потапова Л.В., Серова Е.Н.</i> Прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства Российской Федерации (на примере: Орловской, Оренбургской, Челябинской областей)	100

<i>Ухолова А.М.</i> Криминалистическая тактика адвоката при противодействии рейдерским захватам	105
---	-----

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

<i>Матанцев Д.А.</i> Основания деликтной ответственности в римском и современном европейском гражданском праве	110
<i>Пайтян Р.Х.</i> Проблемы афганских беженцев в контексте общей проблемы международно-правового регулирования положения беженцев	115
<i>Покровская Н.В.</i> Возможность применения антидемпинговых мер в условиях членства России в ВТО ...	119

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВТВОРЧЕСТВА

<i>Костенко Е.А.</i> О полномочиях субъекта РФ в области надзора целевого использования земельных участков	124
<i>Потокин Ю.Н.</i> Влияние немецкой правовой системы на развитие права	129
<i>Соловьева Е.Н.</i> Договор конвертируемого займа в нотариальной практике: проблемы и перспективы	134
<i>Ильин И.С.</i> Индивидуальный уровень системы детерминации демонстративно-протестной преступности	139

TABLE OF CONTENTS

STATE AND LAW IN THE MODERN WORLD: PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY

<i>Emeliantsev A.E.</i> Regional legislative process in the context of digitalization	4
<i>Pakhomov M.M.</i> Prerequisites for expanding the powers of the Commissioner for Human Rights.....	8
<i>Ryzhova Ju.V.</i> The problem of ensuring internal security by the police in the Kingdom of Poland at the beginning of the XX century	11
<i>Khrennikov V.D.</i> Youth in the system of constitutional legal relations.....	14

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

<i>Baumova Zh.S.</i> Contractual regulation in the field of human organs and tissues transplantation	19
<i>Barsukova L.I., Gavrilova N.I.</i> Problems of legislative regulation of the legal status of the indigenous peoples of the Kamchatka Territory and possible ways to solve them	26
<i>Gridneva O.V., Shapovalov D.A.</i> Development of regulatory and legal regulation of state and municipal procurement	32
<i>Ivanov A.A.</i> Features of the formation of the institution of shared-equity construction of commercial real estate in the countries of the Anglo-Saxon legal system on the example of the USA and Canada	39
<i>Kolpak A.A.</i> International legal standards in the field of citizenship and foreign experience in the implementation of this legal institution.....	44
<i>Koretnikova E.J.</i> The concept of beneficial ownership in the private law of Russia and foreign countries	49
<i>Mikhnev M.P.</i> Anti-suit injunctions applied by national and foreign state courts.....	54

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Bondarchuk M.I.</i> Additional investigation of the criminal case: historical aspect, current state and prospects	59
<i>Darovskikh O.I.</i> Offenses allowed by participants of criminal procedural activities as a negative factor affecting its efficiency	63
<i>Zatsepin M.N., Zatsepin A.M.</i> Criminological analysis of topical problems of domestic entrepreneurship security.....	67

<i>Ivanov A.V.</i> Current problems of application of criminal law on liability for money laundering	72
<i>Karkhanina A.A.</i> Legal bases of the status of business entities in criminal procedure legislation	77
<i>Ktsoeva L.G.</i> The specific of the criminal-legal characteristics of crimes committed in the sphere of securities turnover	81
<i>Lyupaev V.S.</i> Problems of legal regulation of criminal liability for corruption crimes in the procurement of goods, works, services to meet state or municipal needs (Art. 200.4–200.6 of the Criminal Code of the Russian Federation).....	85
<i>Milaeva M. Yu.</i> Peculiarities of criminal responsibility under st. 105 of the Criminal Code of the Russian Federation, murder: controversial qualification issues and their solutions.....	91
<i>Oreshko V.E.</i> Conditions and directions of digitalization of criminal proceedings	96
<i>Potapova L.V., Serova E.N.</i> Prosecutor's supervision over the implementation of the environmental legislation of the Russian Federation (for example: Oryol, Orenburg, Chelyabinsk regions)	100
<i>Ukholova A.M.</i> Forensic tactics of a lawyer in countering raider seizures	105

OVERSEAS EXPERIENCE

<i>Matantsev D.A.</i> Grounds of tort liability in Roman and modern European civil law.....	110
<i>Paytyan R.X.</i> The problems of Afghan refugees in the context of the general problem of the international legal regulation of the situation of refugees	115
<i>Pokrovskaya N.V.</i> The possibility of applying anti-dumping measures in the conditions of Russia's membership in the WTO.....	119

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

<i>Kostenko E.A.</i> On the authority of the subject of the Russian federation in the field of supervision of the purpose use of land plots	124
<i>Potokin Yu.N.</i> The influence of the German legal system on the development of law.....	129
<i>Solovieva E.N.</i> Convertible loan agreement in notary practice: problems and prospects.....	134
<i>Ilyin I.S.</i> Individual level of the system of determination of demonstrative-protest crime.....	139

Региональный законодательный процесс в условиях цифровизации

Емельянцеv Алексей Эдуардович,

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Крымского филиала Российского государственного
университета правосудия
E-mail: 79787437072@yandex.ru

Развитие цивилизации неразрывно связано с современными технологиями в области коммуникаций. Информационные технологии вносят изменения в различные сферы человеческой жизни, не оставляя без внимания сферу государственного управления. Непредвиденные природные события, такие как пандемия коронавируса (COVID-19), заставляют человечество быстро справляться с ними, менять свой образ жизни и даже такие традиционные процедуры и институты, касающиеся деятельности государственных органов. В статье рассматриваются новые методы и механизмы законодательного процесса в удаленном режиме во время пандемии законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации. В статье описываются важнейшие аспекты работы законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации и затрагиваются проблемы законодательства, связанные с удаленной работой государственных органов во время пандемии. Также приводится мнение автора по совершенствованию действующего механизма законодательного процесса для организации деятельности органов государственной власти во время пандемии.

Ключевые слова: пандемия, законодательный процесс, коронавирус (COVID-19), удаленная работа, кибербезопасность.

Современные правовые акты создают строгую систему обязательного нормативного регулирования общественных отношений, поведения граждан и деятельности организаций. В настоящее время в России создано довольно прогрессивное законодательства, которое переживает стремительное обновление в связи со трудной ситуацией с пандемией, трудностями во отношениях с другими государствами и, наконец, поправками к Конституции Российской Федерации, требующими от права динамичной настройки. В этом контексте на помощь законодателю и правоприменителю приходят системы цифровизации и автоматизации, которые в значительной мере влияют на качество и своевременность реализации полномочий органов государственной власти [1 с. 4–5].

На сегодняшний день анализируются колоссальные объемы информации, вводится новый оборот данных, который позволяет расширить информационную базу управленческих решений и действий, что существенно облегчает государственное управление.

Кроме этого, в условиях распространения новой коронавирусной инфекции и принятием нормативно-правовых актов, устанавливающих режим повышенной готовности в Российской Федерации и в отдельных ее субъектах, включая Республику Крым остро стал вопрос организации эффективной безопасной работы органов государственной власти, включая законодательные органы в лице Государственного Совета Республики Крым. В контексте новой реальности функционирования высшего законодательного (представительного) органа субъекта особое значение имеют меры по внедрению элементов цифровизации законодательных процедур. Отличаясь достаточным уровнем цифровой мобильности ряд региональных парламентов в субъектах Российской Федерации, включая Государственный Совет Республики Крым реализовал меры для внедрения первичных виртуальных и гибридных методов работы [2].

В большинстве субъектов Российской Федерации в течении марта и апреля 2020 года был установлен временный режим, который наделял субъектов законодательного процесса правом виртуально участвовать в законодательном процессе на различных его стадиях [3, с. 14]. Так, к примеру в Республике Крым региональным парламентам

были внесены изменения в регламент, позволяющие депутатам голосовать заочно по законопроектам, принимаемым в Республике Крым [4]. Однако сама процедура, закрепленная в Регламенте Государственного Совета в п. 78–1, 78–2 выраженная в отправке отсканированной копии подписанного листа заочного голосования на электронную почту Государственный Совет Республики Крым [4,5] на наш взгляд, не отвечает современным требованиям кибербезопасности основанных на ключевых принципах Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» а так же закрепленным в пп. 1, п. 57 Указа Президента РФ от 02.07.2021 N 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» [6,7].

Не смотря на позитивные изменения в данной сфере, на наш взгляд цифровизация законодательных процедур в значительной мере отстает от тенденций цифровизации правоприменительных процедур реализуемых в деятельности других ветвей власти, особенно в современных условиях. Это проявляется в том, что на уровне исполнительной и судебной власти уже давно активно внедряются более современные и безопасные системы позволяющие эффективно защищать от киберугроз и утечек данных, а также вмешательство в деятельность органов государственной власти.

Существование современных систем обеспечения и осуществления законодательного процесса продиктовано не просто повседневной повесткой, а также целями развития нашего государства, изложенными в Указе Президента Российской Федерации от 21 июля 2021 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года», где уделяется особое место внедрению концепции «Цифрового государства». Усовершенствование цифровизации законодательного процесс можно осуществить по модели и аналогии внедрению в органах исполнительной власти, процесс реформирования делопроизводства которых продолжается на данный момент [8].

В федеральных органах исполнительной власти на данный момент активно используется система межведомственного электронного документооборота (МЭДО) – федеральная информационная система автоматизированного обмена электронными документами в защищенном режиме между Администрацией Президента РФ, Аппаратом правительства РФ, федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ. Развитием и внедрением данной системы занимается федеральная служба охраны РФ, экспертный совет по совершенствованию электронного документооборота в органах государственной власти. Ключевой задачей развития обозначено внедрение дальнейшего широкого внедрение МЭДО в администрациях муниципальных образований всех уровней, в бюджетных учреждениях (школах, медицинских учреждениях и т.д.) [9].

Однако на данный момент отсутствует задача по внедрения данной системы в органах региональной законодательной власти. На наш взгляд, это является упущением и внедрение подобных систем может обезопасить проведение законодательных процедур и обеспечить защиту данных, влияющих на законодательный процесс.

При разработке и внедрению цифровых систем ключевым фактором является регламентация осуществления отдельных действий через автоматизированные информационные системы со стороны закона, то есть обретение ими процессуальной формы, изложенной в регламентах региональных парламентов.

Создание и запуск данной системы позволит во многом автоматизировать работу аппарата регионального парламента и автоматизировать такие отдельные элементы их работы как:

- законодательное делопроизводство в целом (регистрация законопроектов, ведение архива, статистическая отчетность, аналитические запросы и др.);
- электронный документооборот по поступающим законопроектам, обращениям граждан и т.д. (заполнение картотеки, регистрация входящих и исходящих документов, распределение дел, формирование списка дел, назначенных парламентских слушаний, передача информации между инстанциями и т.д.);
- реализацию процессуальных полномочий законодательного органа и лиц, участвующих в деле (видеозапись заседаний, СМС-извещения депутатов, участие в заседаниях комитетов посредством видео-конференц-связи, экспорт электронного образа законопроекта, и пр.) [10].

В целом, это позволит снизить нагрузку на сотрудников аппарата регионального парламента субъекта РФ, позволит депутатам более эффективно осуществлять свои права и обязанности и долгосрочной перспективе позитивно сказаться на качестве и своевременности принимаемых региональных актов.

На наш взгляд при создании таких систем может возникнуть ряд первичных проблем, которые возможно преодолеть при планомерном их внедрении и текущем контроле со стороны разработчика так и со стороны самого законодательного органа, в интересах которого и будет осуществляться цифровизация и автоматизация. Среди таких проблем в исследованиях выделяют: недостаточный уровень процессуальной определенности систем, человеческий фактор и общий уровень правовой культуры; высокий уровень киберпреступности [9,10].

Анализируя данные проблемы следует отметить, что их существование взаимообусловлено. Так несанкционированная утечка информации ограниченного доступа через всевозможные компьютерные сети возможна как вследствие прямой киберугрозы так и по причине недостаточного уровня цифровой осознанности пользователей,

которые не устанавливают вообще или устанавливают предельно простые пароли доступа к хранимым данным, либо в результате использования разработчиками бэкдор-алгоритмов – программ, встраиваемых в официально распространяемый продукт для негласного получения пользовательской информации или удаленного управления операционной системой пользователя. Одним из наиболее распространенных в Российской Федерации проявлений киберпреступности является кибермошенничество – фишинг, смысл которого заключается в получении путем обмана под различными надуманными предложениями от пользователей их персональных данных, включая номера телефонов, паролей, в том числе втайне от самих пользователей [10].

Решить эту проблему можно путем внедрения в процессе автоматизации и цифровизации законодательного процесса усиленной квалифицированной электронной цифровой подписи как для депутатов, субъектов законодательной инициативы так и для сотрудников аппаратов региональных парламентов. Так, например, депутат получает возможность дистанционного голосования только после входа в систему с использованием индивидуального цифрового носителя, содержащего усиленную квалифицированную электронную цифровую подпись. Это позволит избежать фальсификаций, обезопасить проведение голосования по проектам законов.

Подводя краткий итог, следует отметить, что современный уровень цифровизации регионального законодательного процесса и в деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти в значительной мере отстает от уровня автоматизации и цифровизации в деятельности других ветвей власти. Приняты на уровне субъектов минимальные меры по внедрению цифровых средств обеспечения законодательных процедур в целом способствуют их эффективному функционированию, но не создают безопасных условий для осуществления законодательного процесса.

Литература

1. Тихомирова Ю.А., Кичигин Н.В., Цомартова Ф.В., Бальхаева С.Б. Право и цифровая информация // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2021. № 2. С. 4–23.
2. Чуйкин, Д.А. Парламентский контроль во время пандемии / Д.А. Чуйкин // *Инновации. Наука. Образование*. – 2021. – № 36. – С. 822–824.
3. Малышенко, В. А. О некоторых аспектах работы парламента в период пандемии / В.А. Малышенко // *Государственная власть и местное самоуправление*. – 2021. – № 4. – С. 13–16.
4. Постановление Государственного Совета Республики Крым от 24 декабря 2014 г. N 376–1/14 «О Регламенте Государственного Совета Республики Крым» (с изменениями и дополне-

ниями) // *Ведомости Государственного Совета Республики Крым* от 06.02.2015 N 6 (ч. 2)

5. Постановление Государственного Совета Республики Крым от 06.04.2020 N 300/30–10 «О внесении изменений в Регламент Государственного Совета Республики Крым» // *Ведомости Государственного Совета Республики Крым* от 06.05.2020 N 13 (ч. 3)
6. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // *Собрание законодательства Российской Федерации* от 31 июля 2006 г. N 31 (часть I) ст. 3448
7. Указ Президента Российской Федерации от 02.07.2021 N 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации». // *Российская газета* от 26 июля 2021 г. № 8601
8. Указ Президента Российской Федерации от 21 июля 2021 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // *Российская газета* от 26 июля 2021 г. № 8601
9. Садыкова А.В., Миронова Н.Г. Цифровизация и документационное обеспечение управления в России // *Форум молодежной науки*. 2020. № 6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovizatsiya-i-dokumentatsionnoe-obespechenie-upravleniya-v-rossii> (дата обращения: 27.11.2021).
10. Трансформация и цифровизация правового регулирования общественных отношений в современных реалиях и условиях пандемии: коллективная монография / Под ред. И.В. Воронцовой. – Казань: Отечество, 2020. – 415 с

REGIONAL LEGISLATIVE PROCESS IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION

Emeliantsev A.E.

Crimean Branch of the Russian State University of Justice

The development of civilization is inextricably linked with modern technologies in the field of communications. Information technology brings changes to different spheres of human life, without disregarding the field of public administration. Unforeseen natural events, such as the pandemic of the coronavirus (COVID-19), force humanity to quickly master them, change their lifestyle, and even such traditional procedures and institutions regarding the activities of public authorities. The article discusses new methods of holding meetings in a remote mode during a pandemic of legislative (representative) bodies of state power of the constituent entities of the Russian Federation and two chambers of the Federal Assembly of the Russian Federation, as well as the experience of foreign parliaments of democratic countries. The article describes the critical aspects of the work of legislative (representative) authorities of the Russian Federation of the constituent entities of the Russian Federation and touches on the problems of legislation related to the remote work of government bodies during a pandemic. The author's opinion on improving the current legislation for organizing the activities of public authorities during a pandemic is also given.

Keywords: pandemic, coronavirus (COVID-19), remote work, video conferencing, legislative (representative) government bodies.

References

1. Tikhomirova Yu.A., Kichigin N.V., Tsomartova F.V., Balkhaeva S.B. Law and digital information // *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2021. No. 2. P. 4–23.

2. Chuikin, D.A. Parliamentary control during a pandemic / D.A. Chuikin // Innovations. The science. Education. – 2021. – No. 36. – S. 822–824.
3. Malysenko, V.A. On some aspects of the work of the parliament during a pandemic / V.A. Malysenko // State power and local government. – 2021. – No. 4. – S. 13–16.
4. Resolution of the State Council of the Republic of Crimea dated December 24, 2014 N 376–1 / 14 “On the Regulations of the State Council of the Republic of Crimea” (with amendments and additions) // Bulletin of the State Council of the Republic of Crimea dated 06.02.2015 N 6 (part 2)
5. Resolution of the State Council of the Republic of Crimea dated 06.04.2020 N 300 / 30–10 “On Amendments to the Regulations of the State Council of the Republic of Crimea” // Bulletin of the State Council of the Republic of Crimea dated 06.05.2020 N 13 (part 3)
6. Federal Law dated July 27, 2006 No. 149-FZ “On Information, Information Technologies and Information Protection” // Collect-
ed Legislation of the Russian Federation dated July 31, 2006 No. 31 (Part I) Art. 3448
7. Decree of the President of the Russian Federation of 02.07.2021 N 400 “On the National Security Strategy of the Russian Federation.” // Russian newspaper dated July 26, 2021, No. 8601
8. Decree of the President of the Russian Federation of July 21, 2021 No. 474 “On the national development goals of the Russian Federation for the period up to 2030” // Russian newspaper of July 26, 2021 No. 8601
9. Sadykova A.V., Mironova N.G. Digitalization and documentation support of management in Russia // Forum of Youth Science. 2020. No. 6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovizatsiya-i-dokumentatsionnoe-obespechenie-upravleniya-v-rossii> (date accessed: 27.11.2021).
10. Transformation and digitalization of legal regulation of public relations in modern realities and conditions of a pandemic: a collective monograph / Ed. I.V. Vorontsova. – Kazan: Fatherland, 2020. – 415 p.

Предпосылки расширения полномочий Уполномоченного по правам человека

Пахомов Михаил Михайлович,
аспирант Московского университета им. С.Ю. Витте
E-mail: misha-pakhomov@yandex.ru

Уполномоченный по правам человека – один из важнейших элементов государственной системы защиты прав населения. Его вовлеченность в механизм государственной защиты, а также презумпция наличия у него особых полномочий, наделяет уполномоченного особым статусом и возлагает особую ответственность. Тем не менее, на настоящий момент полномочия омбудсменов в Российской Федерации существенно ниже, чем у иностранных коллег, и не позволяют в полной мере обеспечить всестороннюю защиту прав человека, то есть обеспечить исполнение целевой задачи уполномоченного. В настоящей статье будет проанализирован перечень полномочий уполномоченного по правам человека и необходимость его расширения, а также вопрос установления дополнительных квалификационных требований к личности уполномоченного.

Ключевые слова: Омбудсмен, Уполномоченный по правам человека, Конституция, основные права и свободы.

Институт защиты прав человека посредством учреждения специальной должности был учрежден в Швеции в начале XIX века, но широкое распространение получил лишь в прошлом веке.

Данная должность преимущественно именуется омбудсменом, но встречаются и отличные наименования: комиссар по правам человека, парламентский адвокат, Акыйкатчы, защитник прав, а в случае Эстонии обязанность защиты прав населения возложена на Канцлера юстиции.

В России должность защитника прав человека именуется уполномоченным. Российский институт Уполномоченного существует с 1993 года, с момента принятия Конституции. Между тем, сам основной закон до 2020 года содержал лишь упоминание данной должности. Законодательно она закреплена в 1997 году с принятием соответствующего конституционного закона [2]. В 2020 году, с внесением поправок в Основной закон, в текст Конституции внесены также цензующие требования к лицу, замещающему данную должность, а также ряд ограничений [3].

На настоящий момент, Уполномоченный по правам человека в РФ не наделен какими-либо особыми полномочиями, а также властно-распорядительными функциями. С.И. Луценко дает следующее описание компетенциям омбудсмена: «...этот институт призван создать условия для повседневного предания гласности действий бюрократических структур и чиновников, для ознакомления общества с объективной информацией о нарушениях прав и свобод человека и гражданина» [4].

Вопрос ограниченности полномочий российских омбудсменов поднимался Ф.М. Рудинским ещё в конце прошлого тысячелетия: «Уполномоченный по правам человека в России и её субъектах никакими властными полномочиями не обладает, он может только просить, уговаривать, ставить вопросы. В некоторых странах омбудсмены обладают более широкими правами. Например, в Швеции и Финляндии они могут возбудить уголовное и гражданское судопроизводство против правонарушителей. Во Франции и Швеции они вправе наложить штраф на должностное лицо, которое отказывается предоставить информацию» [5].

Действительно, несмотря на широкий перечень полномочий и гарантий, Уполномоченный по правам человека выявив нарушения прав и свобод человека вправе направить свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления указан-

ных прав и свобод, обратиться в суд, в том числе Конституционный, а также органы прокуратуры и иные компетентные органы.

Этими способами защиты нарушенного права, за исключением направления рекомендательного заключения, человек может воспользоваться и самостоятельно.

В качестве специализированного средства защиты прав и свобод, омбудсмен наделен правом обращаться в парламент.

Согласно статье 32 Закона № 1-ФКЗ от 26.02.1997 «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», в случае грубого или массового нарушения гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина Уполномоченный вправе:

1) выступить с докладом на очередном заседании Государственной Думы;

2) обратиться в Государственную Думу с предложением о создании парламентской комиссии по расследованию фактов и обстоятельств, послуживших основанием для проведения парламентского расследования, принимать участие в работе указанной комиссии непосредственно либо через своего представителя, а также участвовать в заседаниях палат Федерального Собрания Российской Федерации при рассмотрении ими вопроса об утверждении итогового доклада указанной комиссии.

3) обратиться в Государственную Думу с предложением о проведении парламентских слушаний по фактам нарушения прав и свобод граждан, а также непосредственно либо через своего представителя участвовать в проводимых парламентских слушаниях [2].

Однако на наш взгляд, данные полномочия дублируют законные права гражданина обращаться в государственные органы, в том числе в органы судебной власти за защитой нарушенных прав.

Необходимо признать, что возможность обратиться к уполномоченному за помощью, является гарантией защиты прав, однако для более эффективной защиты простого дублирования общегражданских полномочий недостаточно. Из самого понятия «уполномоченный по правам человека», Омбудсмен (от древнескандинавского *ombod* «полномочие», «поручение») [6] следует наличие у данного лица специальных, можно сказать исключительных полномочий. Однако на данный момент, личность омбудсмена в Российской Федерации скорее номинальная, чем правозащитная.

С учетом вышеуказанного, целесообразно внесение изменений в Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» и законы аналогичного содержания, касающиеся иных уполномоченных, действующих на территории России.

С целью повышения эффективности института уполномоченного, по мнению автора, необходимо

наделить омбудсмена следующими полномочиями:

- правом законодательной инициативы,
- правом приостанавливать исполнение ненормативных правовых актов, нарушающих права человека,
- правом вносить представление об устранении допущенных нарушений прав и свобод человека,
- правом обращаться с апелляционной, кассационной и надзорной жалобами на судебные акты, исполнение которых влечёт за собой нарушение прав человека,
- правом представлять возражения на законопроекты, содержащие в себе нормы, нарушающие или влекущие за собой нарушение прав человека.

Внесение в перечень полномочий омбудсмена данных прав существенно повысит эффективность исполнения задач уполномоченного, указанных в части 3 статьи 1 Закона № 1-ФКЗ, а именно задач по восстановлению нарушенных прав, совершенствованию законодательства Российской Федерации о правах человека и гражданина и приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, развитию международного сотрудничества в области прав человека, правовому просвещению по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты[2].

Между тем, само по себе расширение полномочий правовых уполномоченных потребует ужесточить требования, предъявляемые к их личности, а также исследовать вопрос их ответственности за злоупотребление полномочиями, учитывая особую правосубъектность личности омбудсмена.

Так, в соответствии со статьей 6 3 Закона № 1-ФКЗ уполномоченным по правам человека может быть гражданин Российской Федерации не моложе 35 лет, постоянно проживающий в Российской Федерации, имеющий познания в области прав и свобод человека и гражданина, опыт их защиты[2].

Однако, данная формулировка несколько неоднозначна, и позволяет вольно толковать требования к образованию и сфере деятельности кандидата, в связи с чем, предполагается данную норму уточнить, изложив к примеру, в следующей редакции: «Уполномоченным может быть назначен дееспособный гражданин Российской Федерации не моложе 35 лет, обладающий высокими моральными качествами, свободно владеющий государственным языком, постоянно проживающий в Российской Федерации, имеющий высшее юридическое образование по специальности «Юриспруденция» или высшее образование по направлению подготовки «Юриспруденция» квалификации (степени) «магистр» при наличии диплома бакалавра по направлению подготовки «Юриспруденция» и опыт правоприменительной работы».

Литература

1. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с изм. от 01.07.2020) // Российская газета. № 237. 1993; Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 30 (Часть I). ст. 4202.
2. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (ред. от 09.11.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 9. ст. 1011; 2020. № 46. ст. 7197.
3. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Собрание законодательства РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.
4. Луценко С.И. Уполномоченный по правам человека // СПС КонсультантПлюс. 2021.
5. Рудинский Ф. Служба подлинного гуманизма (о проблемах деятельности российского омбудсмена) // Конституционное и муниципальное право. – 1999. – № 2. – С. 22–28.
6. Шведский юридический язык в Финляндии, стр. 250. Хельсинки: Шильдтс, 2004.

PREREQUISITES FOR EXPANDING THE POWERS OF THE COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS

Pakhomov M.M.

Postgraduate student of the Moscow Witte University

The Commissioner for Human Rights is one of the most important elements of the state system for protecting the rights of the population. His involvement in the mechanism of state protection, as well as the presumption that he has special powers, gives the commissioner a special status and assigns special responsibility. However, at the moment, the powers of the ombudsmen in the Russian Federation are significantly lower than those of their foreign colleagues, and do not allow to fully ensure comprehensive protection of human rights, that is, to ensure the fulfillment of the ombudsman's target task. This article will analyze the list of powers of the Ombudsman and the need to expand it, as well as the issue of establishing additional qualification requirements for the personality of the Ombudsman.

Keywords: Ombudsman, the Commissioner for Human Rights, Constitution, fundamental rights and freedoms.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all Russian vote on 01.07.2020) // Rossiyskaya Gazeta. № 237. 1993; Collected Legislation of the Russian Federation. 2014. № 30 (Part I). Art. 4202.
2. Federal Constitutional Law of July 21, 1994 N 1-FKZ "On the Commissioner for Human Rights" // Collection of the legislation of the Russian Federation», 1997, No. 9, Art. 1011; 2020, No. 46, Art. 7197
3. The law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation dated March 14, 2020 No. 1-FKZ «On improving the regulation of certain issues of the organization and functioning of public authorities» Collected Legislation of the Russian Federation, 03.16.2020.. No. 11. Art. 1416.
4. Lutsenko S.I. Commissioner for Human Rights / ATP ConsultantPlus. 2021.
5. Rudinsky F. Service of genuine humanism (on the problems of the Russian Ombudsman) / Constitutional and Municipal Law. – 1999. – № 2. pp. 22–28.
6. Swedish Legal Language in Finland, p. 250. Helsinki: Schildts, 2004.

Проблема обеспечения полицией внутренней безопасности в Царстве Польском в начале XX в.

Рыжова Юлия Валерьевна,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России
E-mail: julia1806@yandex.ru

Статья посвящена рассмотрению вопроса обеспечения полицией внутренней безопасности в Царстве Польском в начале XX в. Анализ административно-территориального устройства Царства Польского позволил определить структуру созданных в нем полицейских органов, их организационное устройство и деятельность по обеспечению внутренней безопасности в данном регионе Российской империи.

В частности, обращено внимание на крупные подразделения Отдельного корпуса жандармов – губернские жандармские управления, которые содействовали укреплению полицейского аппарата на окраинах Российской Империи. Затронута и проблема деятельности Варшавского районного охранного отделения по пресечению террористической угрозы, борьбы с политически неблагонадежными лицами в Царстве Польском. Так как Царство Польское было переименовано в Привислинский край это нашло отражение и в построении полицейских органов.

Выявлено, что помощник варшавского генерал-губернатора по полицейской части и начальник особой канцелярии были основными органами общей полиции, политического сыска в Привислинском крае.

Ключевые слова: Привислинский край, политическая полиция, Царство Польское, Отдельный корпус жандармов, губернское жандармское управление.

На основании решения Венского конгресса в 1815 г. часть Польши (центральная и восточная) с г. Варшавой были переданы Российской империи и составили Царство Польское, войдя в состав государства, также как и Финляндия. В связи с этим Александр I стал титуловаться королем польским. В 1826 г. в связи с учреждением III Отделения собственной его императорского величества канцелярии в Польше был создан особый Варшавский жандармский округ в ведение которого перешли дела политической полиции. Что касается общей полиции, то она состояла в ведении польской администрации. На основании введенного в 1833 г. на территории Польши чрезвычайного положения полиция выводилась из-под контроля польских гражданских воевод и «была подчинена напрямую русским военным властям» [1].

В Российской империи в этот же период времени нормативно было закреплено структурное построение политической полиции. После событий, связанных с жестким подавлением польского восстания в нач. 30-х гг. XIX в. Российская империя последовательно начала проводить политику, направленную на унификацию государственного строя в Царстве Польском.

На практике это выразилось в том, что принятая еще в 1815 г. Конституция была заменена органическим законом, который и провозгласил включение Царства Польского в состав Российской империи.

В 1832 г. императорским указом, в Царстве Польском был учрежден округ Корпуса жандармов.

Во второй половине 60-х гг. XIX в. были учреждены десять губерний, которые объединялись в Варшавское генерал-губернаторство. Результатом объединения явилось то, что генерал-губернатор одновременно осуществлял руководство войсками Варшавского военного округа, а само территориальное объединение стало именоваться Привислинским краем.

В результате этого объединения генерал-губернаторы подчинялись не только общей полиции, но и губернским жандармским управлениям [2].

Во второй половине XIX- начале XX в. укреплялись национальные окраины государства и усиление полицейского управления в целом. В частности, было создано Санкт-Петербургско-Варшавское полицейское управление на железной дороге, что было связано со строительством железнодорожных линий. На основании принятого в 1867 г. «Положения о Корпусе жандармов» были созданы губернские жандармские управления

По состоянию на начало XX в. Царство Польское представляло собой регион с высоким уровнем террористической активности, антигосударственными выступлениями на протяжении 1905–1907 гг.

С целью нивелирования создавшейся ситуации в 1907 г. было создано Привислинское (Варшавское) районное охранное отделение, дислоцировавшееся в Варшаве. В отделение входили губернии: Варшавская, Калишская, Келецкая, Ломжинская, Люблинская, Петроковская, Плоцкая, Радомская, Седлецкая и Сувалкская. Например, в Привислинское (Варшавское) районное охранное отделение регулярно поступали ведомственные нормативные правовые акты Департамента полиции МВД, обзоры о деятельности политических партий и организаций, союзов, различного рода циркуляры. Охранное отделение, освещало в секретных документах сложившуюся ситуацию в Царстве Польском, информировало об этом Департамент полиции [3].

Царство Польское стало именоваться Привислинским краем, что было одно из названий, связанных с постепенной ликвидацией внутренней автономии и особых центральных государственных учреждений Царства Польского, приближением системы управления к общероссийской после подавления Польского восстания 1863–1864 гг. Изданный в 1892 г. Свод законов «Учреждение управлений губерний Царства Польского», позволил ввести ряд новых должностей и создать новые административные и полицейские органы в крае [3]. Так, по особому штату при варшавском генерал-губернаторе состояли: совещание, помощник, помощник по полицейской части и канцелярия [4], при этом должность помощника варшавского генерал-губернатора по полицейской части был новой.

Губернатор находился во главе губернского правления, назначался и увольнялся императорским указом. Особая роль ему принадлежала в случае беспорядков во вверенных ему территориях. Так, в случае, когда действия местной полиции требовали оперативного подкрепления, он мог требовать помощи военных команд, руководствуясь при этом ст. 316, 317 «Общего учреждения губернского».

Помощник варшавского генерал-губернатора (по полицейской части) напрямую подчинялся генерал-губернатору и наблюдал за охраной общественного порядка во вверенной ему территории. Помощник назначался по Военному министерству, а также указом Правительствующего Сената, по представлению министра внутренних дел. Согласие свое должен был дать и варшавский генерал-губернатор. В случае если кандидат на эту должность ранее не состоял в штате Корпуса жандармов, то с момента назначения он в обязательном порядке он переводился на данную должность, оставаясь при этом в Корпусе. Таким образом, должность помощника генерал-губернатора по полицейской части всегда занимал именно жандармский офицер.

Помощник варшавского генерал-губернатора подчинялся генерал-губернатору и командиру Корпуса в строевом и дисциплинарном отношении. Ему подчинялись высшие и низшие чины губернских и уездных жандармских управлений Привислинского края, а также и крепостных жандармских команд по вопросам расследования политических преступлений.

Территориально Царство Польское граничило с Пруссией и Австрией. В связи с этим фактом расширялась и функция помощника варшавского генерал-губернатора. В частности, он занимался вопросами установления надзора за лицами, занимавшихся шпионажем. Также, ему было вменено осуществлять контроль за деятельностью общей полиции по предупреждению и пресечению преступлений. В его подчинении находился начальник Особой канцелярии.

На основании «Основного положения устройства розыскной части по делам политического свойства в Привислинском крае» (1898 г.) начальник Особой канцелярии контролировал ведение политического сыска в Варшаве, в Лодзи и др., при этом общая полиция была также обязана исполнять все его требования.

В Корпус жандармов структурно входили губернские жандармские управления. Наиболее крупными являлись Санкт-Петербургское, Московское, Финляндское, а также Варшавское губернское жандармское управление. Обо всех происшествиях в губерниях, заслуживавших внимания политической полиции руководство управлений информировало Департамент полиции. В частности, Варшавское губернское жандармское управление доносило в Департамент полиции информацию о деятельности Польской социал-демократической партии, о Польском социально-революционном союзе, о «Союзе польской прогрессивной молодежи», о националистических организациях. Жандармские чины привлекали к дознанию по революционной деятельности Ф.Э. Дзержинского, Ф.Ф. Ляховича, Б.В. Савинкова и др.; осуществляли переписку о привлечении к дознанию. В результате изучения и обработки полученных сведений составлялись ряд сборников секретных циркуляров помощника варшавского генерал-губернатора по полицейской части.

Высшие чины губернских жандармских управлений уделяли особое внимание противодействию оппозиционным настроениям, движениям в Царстве Польском, представлявших несомненную угрозу внутренней безопасности государства в целом. Большое значение отводилось получению и обработке информации, поступавшей в управления. Так, в частности, сегодня исследователям доступны обзоры Департамента полиции, месячные сводки наружного наблюдения, дневники наружного наблюдения, списки лиц, состоящих под надзором полиции, агентурные записки, журналы агентурных донесений, списки лиц, подлежащих розыску. Полиция отслеживала деятельность следующих политических партий Польши: Польскую

социалистическую партию (выступала за создание независимой польской республики), Социал-демократия королевства Польши и Литвы (выступала за социальную революцию, но не независимость Польши) и ряд др. С целью отслеживания умонастроений общей полиции оказывали содействие осведомители. В данном случае речь идет о ночных сторожах. Их направления деятельности были закреплены в «Инструкции ночным сторожам в г. Варшаве». Инструкция состояла из ряда разделов, в которых были отражены требования к исполнению их действий. Так, ночной сторож был обязан при вступлении на дежурство и перед уходом с него проверить в своем районе: закрыты ли все окна и двери в магазинах; был обязан следить за тем, чтобы никто никаких бумаг, афиш, объявлений по городу не расклеивал и не разбрасывал. 11 июня 1899 г. на основании Высочайше утвержденного Положения Комитета Министров было принято «Обязательное Постановление о домовых дворниках и ночных сторожах в г. Варшаве», в соответствии с которым «дворники и ночные сторожа, во время исполнения возложенных на них полицейских обязанностей

Делая вывод отметим, что во – первых, помощник варшавского генерал-губернатора по полицейской части, и начальник особой канцелярии были основными звеньями общей полиции, политического сыска в Привислинском крае. Они руководствовались в своей деятельности правовыми нормами, которые определяли их государственный статус. Во-вторых, само переименование территории в Привислинский край нашло отражение и в структуре полицейских органов, т.е. «если в конституционные времена полицейские органы оставались в целом неизменными, относительно предыдущего исторического периода, то с процессом инкорпорации подверглись унификации с общероссийским». Так как Царство Польское имело особое и пограничное расположение – политическая полиция: губернские жандармские управления, охранные отделения имели получали более значительные полномочия, чем органы политической полиции в других территориях Российской империи. В самом же Привислинском крае в отличие от всей территории Российской империи были созданы и уездные жандармские управления.

Литература

1. История полиции России. Краткий исторический очерк и основные документы. Учебное пособие / Курицын В.М., Альхименко В.В., Коряков В.П., Мулукаев Р.С., Рожнов С.Н., Яцкова А.П. – М., 200 с.
2. ГАРФ. Ф. 1660. Оп. 1. 200 Ед. хр. 1894–1916 гг.
3. Свод Законов Российской империи: в 4 т. Т. 2.: Свод губернских учреждений. М., 1910.
4. Высочайшее утвержденное мнение Государственного совета «Об определении служебного положения Помощника варшавского генерал-губернатора от 8 апреля 1896 г. // Сборник законов, относящихся до Царства Польского. изд. неоф. С. Годлевского. Варшава, 1896.

THE PROBLEM OF ENSURING INTERNAL SECURITY BY THE POLICE IN THE KINGDOM OF POLAND AT THE BEGINNING OF THE XX CENTURY

Ryzhova Ju.V.

Management Academy Ministry for Internal Affairs of Russia

The article is devoted to the consideration of the issue of ensuring security in the Kingdom of Poland at the beginning of the XX century. Analysis of the administrative-territorial structure of the Kingdom of Poland allowed us to determine the structure of the police bodies created in it, their organizational structure and activities to ensure the security in this region of the Russian Empire.

In particular, attention is drawn to the large units of a Separate corps of gendarmes – provincial gendarmerie departments, which contributed to the strengthening of the police apparatus on the outskirts of the Russian Empire. The problem of the activities of the Warsaw District Security Department for the suppression of the terrorist threat, the fight against politically unreliable persons in the Kingdom of Poland was also touched upon. Since the Kingdom of Poland was renamed Privilinsky Krai, this was reflected in the construction of police agencies. It was revealed that the assistant of the Warsaw Governor-General for the police unit and the head of the special chancellery were the main bodies of the general police, political investigation in the Privilinsky region.

Keywords: Privilinsky krai, political police, Kingdom of Poland, Separate corps of gendarmes, provincial gendarmerie department, gendarmerie police.

References

1. The history of the Russian police. A brief historical outline and basic documents. Textbook / Kuritsyn V.M., Alkhimenko V.V., Koryakov V.P., Mulukaev R.S., Rozhnov S.N., Yatskova A.P. – М., 200 p.
2. GARF. F. 1660. Op. 1. 200 units xр. 1894–1916
3. Code of Laws of the Russian Empire: in 4 volumes. Vol. 2: Code of provincial institutions. М., 1910.
4. The highest approved opinion of the State Council “On the determination of the official position of the Assistant to the Warsaw Governor-General of April 8, 1896 // Collection of laws relating to the Kingdom of Poland. ed. neophyte. S. Godlevsky. Warsaw, 1896.

Хренников Виталий Дмитриевич,

аспирант кафедры конституционного и административного права, ФГБОУ ВО «Байкальский государственный университет»
E-mail: vitaliy_khrennikov@mail.ru

Молодежь является одной из важных социально-демографических групп в любом государстве мира, что обусловлено многими причинами. Анализируя законодательство, касающееся молодежи можно прийти к выводу о том, что отсутствует единое определение понятия «молодежь», а правовой статус молодежи является размытым в многочисленных нормативно-правовых актах. Отсутствует закрепление статуса молодежи в Конституции Российской Федерации, а также о ней не упоминается в судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации, что еще больше порождает различные обсуждения о проблемах молодежи в научных кругах. Однозначно существует проблема о месте молодежи в конституционно-правовых отношениях, нельзя однозначно сказать, что молодежь является субъектом или объектом этих отношений. Автор статьи подробно раскрывает основные точки зрения на молодежь в системе конституционно-правовых отношениях и делает свои выводы относительно этого.

Ключевые слова: молодежь, конституционно-правовые отношения, субъект и объект правоотношений, правовой статус молодежи, Конституция Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации.

Молодежь как социально-демографическая группа начала исследоваться только на рубеже XIX в. – XX в. [12, с. 139].

Понятие «молодежь» с развитием общества и социально-экономических отношений трактовалось по-разному, поскольку в определённые периоды развития человечества молодежь как социальная группа не выделялась, так как продолжительность жизни человека была в пределах 20–25 лет по разным подсчетам ученых.

По своей сути человек миновал такую стадию своей жизни, как молодость, так как происходил резкий переход из детства в зрелый возраст по причине приобщения ребенка к труду (например, передача ремесла от отца к сыну).

С развитием экономики и общества между детством и зрелостью произошло значительное увеличение возрастного промежутка, который стал именоваться молодостью [8, с. 121–122].

Одним из первых, кто рассматривал проблемы молодежи, был английский философ XIX в. Г. Спенсер. Он говорил, что права детей должны отличаться от прав взрослых. Права детей должны иметь права на материалы и средства, необходимые для жизни и роста [15, с. 144–145]. Между тем, в понимании Г. Спенсера молодежь в современном смысле и содержании не выделялась.

Английский исследователь Саймон Фрис в своей работе 1984 г. «Социология молодежи» подметил, что молодежь это переходный период от детства к взрослому человеку и от состояния безответственности к ответственности [20].

Молодежь неоднородна по своему составу, в ней выделяются различные группы, подгруппы на основании возрастного признака (например, подростки), по виду деятельности (например, учащиеся, работающие), по признаку места жительства (например, городская и сельская молодежь) и так далее.

Между тем, молодежь представляет собой социальную группу населения государства, характеризующаяся особенным психофизиологическим устройством, набором конституционных и иных социальных и экономических прав, установленных законодательством.

В Конституции Российской Федерации такая социальная группа, как «молодежь» отдельно не выделяется.

В тексте Конституции Российской Федерации упоминание о молодежи идет лишь в контексте молодежной политики, о чем прямо указано в п. «е» ч. 1 ст. 72.

Однако наибольшую чувствительность к основному закону страны и праву в целом проявляет именно молодежь, переживающая процесс ста-

новления в обществе, освоение знаниями, в том числе в рамках изучения в школе программы по обществознанию и истории.

Практически сто процентов опрошенных в возрасте до 30 лет на вопрос: «Откуда вы знаете о Конституции РФ?», ответили, что из школы. Данные социологических исследований, в частности, проводимых на юге России в 2000–2005 гг. среди молодых людей в возрасте от 12 до 18 лет, показывают, что «право и закон молодежь относит к жизненно важным эталонам идентификации» [9, с. 5].

Определение понятия «молодежь» даётся в п. 2 распоряжения Правительства Российской Федерации от 29.11.2014 г. № 2403-р «Об утверждении Основ государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года».

В обозначенном пункте распоряжения указано, что молодежь – это «социально-демографическая группа, выделяемая на основе возрастных особенностей, социального положения и характеризующаяся специфическими интересами и ценностями. Эта группа включает лиц в возрасте от 14 до 30 лет, а в некоторых случаях, определенных нормативными правовыми актами Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, – до 35 и более лет, имеющих постоянное место жительства в Российской Федерации или проживающих за рубежом (граждане Российской Федерации и соотечественники)» [2].

С 11.01.2021 г. на территории России действует Федеральный закон от 30.12.2020 г. № 489-ФЗ «О молодежной политике в Российской Федерации», согласно которого молодежь (молодые граждане) – это «социально-демографическая группа лиц в возрасте от 14 до 35 лет включительно (за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 6 настоящего Федерального закона), имеющих гражданство Российской Федерации» [1].

Таким образом, определение понятия «молодежь» имеет условные границы, а основными признаками, определяющим молодежь как социальную группу являются: возраст; прохождение этапов становления личности и социализации; особенности психофизиологического развития и мировосприятия.

Однако не стоит забывать, что именно права и обязанности определяют и наполняют правовой статус личности.

В свою очередь правовой статус молодежи определяется правами и обязанностями, которые предусмотрены положениями законодательства (конституционного, гражданского, трудового, семейного, уголовного и т.д.).

Научный интерес вызывает вопрос о месте и роли молодежи в системе конституционно-правовых отношений.

Под конституционно-правовыми отношениями понимаются общественные отношения, которые урегулированы на основе конституционно-правовых норм, закрепляющие юридическую связь между субъектами в форме взаимных прав и обязанностей [19, с. 25].

На текущий момент можно выделить четыре точки зрения на место молодежи в системе конституционно-правовых отношениях:

- молодежь является субъектом в конституционно-правовых отношениях;
- молодежь находится на этапе становления в качестве субъекта конституционно-правовых отношений;
- молодежь выступает объектом в конституционно-правовых отношениях;
- молодежь имеет субъектно-объектную двойственность в конституционно-правовых отношениях.

В качестве субъекта конституционно-правовых отношений молодежь выделяют Е.А. Блинкова, В.В. Виноградов в своей работе «Молодежь как субъект правовых отношений» [3, с. 69–73], М.А. Шайхетдинов в работе «Молодежь как субъект правовых отношений» [16, с. 129–131].

В обоснование данной точки зрения указывается, что молодежь выступает в роли субъекта конституционно-правовых отношений, когда молодежь вступает в отношение с государством путем активного и пассивного участия в выборах и референдумах, обращаясь в органы государственной власти с различными заявлениями, жалобами, а в роли объекта молодежь выступает, когда государство реализует социальную политику в отношении молодежи, молодежную политику.

С точкой зрения о том, что молодежь является субъектом конституционно-правовых отношений стоит не согласиться на сегодняшний день по следующим основаниям.

Во-первых, конституционное законодательство Российской Федерации не выделяет молодежь в качестве субъекта правовых отношений.

Во-вторых, под термином «молодежь» скрывается определённая социально-демографическая группа лиц, а не конкретное лицо, обладающее определенным правовым статусом.

Один из основоположников и ведущих специалистов отечественной социологии молодежи В.И. Чупров отвечая на вопрос журналиста указал, что «Законы делаются под определенную сферу жизнедеятельности, а не под субъект» [10]. Из данного вывода следует, что молодежь в России не является субъектом правоотношений.

Другой точка зрения на молодежь заключается в том, что молодежь находится лишь только на этапе становления в качестве субъекта правовых отношений [5, с. 31]. При этом автор работы «Правовое сознание молодежи» А.А. Жигулин четко не мотивирует данный вывод, но при этом сама точка зрения заслуживает внимания, поскольку с развитием правосознания в обществе и законодательства молодежь может перейти из объекта в субъект конституционно-правовых отношений.

Третья точка зрения на молодежь как объект в конституционно-правовых отношениях находит свое отражение в работах таких авторов, как А.А. Шашенков, В.Н. Лупандин, Е.В. Титов,

В.В. Манухин [13, с. 141–145], Е.В. Емельянова [4, с. 30–33].

Интересное с научной точки зрения мнение в отношении молодежи в конституционно-правовом отношении высказал А.А. Шашенков. Исследователь указывает, что «...молодежь, как совокупность индивидов, не может рассматриваться в качестве субъекта прав, свобод и обязанностей, так как субъектом права может быть только лицо, но не группа лиц. Поэтому автор диссертации использует понятие «молодежь» как собирательное, при этом подразумевается, что носителем соответствующих прав и обязанностей является человек молодежного возраста или молодой гражданин, иными словами – представитель молодежи. Это обусловлено также морфологическими и семантическими особенностями существительного «молодежь», которое не имеет формы единственного числа и относится к собирательным именам существительным. Поэтому, в отличие от таких слов, как ребенок и женщина, имеющих формы как единственного, так и множественного числа, слово молодежь может употребляться только в одной форме. Все вышеизложенное, ... обусловило возможность употребления учеными и законодателями термина «молодежь» применительно к субъекту прав и обязанностей» [17, с. 13].

Вместе с тем, В.Н. Лупандин и Е.В. Титова говорят о том, что «... с позиции юридических наук молодежь не может иметь собственно правового статуса. В отличие от социологии в отечественной юриспруденции понятие «молодежь» является собирательным: оно трактуется как совокупность физических лиц, а не как единая социальная группа. Во многом из-за этого в отечественном праве заявляется, что «понятие статус молодежи» есть понятие неопределенное, поскольку субъектов правоотношения в этом случае выступает юридически неопределенное лицо» [12, с. 139].

Приходим к выводу, что конституционно-правовое законодательство не выделяет в качестве самостоятельного субъекта молодежь, но, однако, в силу ст. 7 Федерального закона от 30.12.2020 г. № 489-ФЗ «О молодежной политике в Российской Федерации» молодежь приобрела возможность выступать в качестве субъекта при реализации молодежной политики в России.

Также существует и четвертая точка зрения на вопрос о месте молодежи в конституционно-правовых отношениях, согласно которой молодежь в правоотношениях выступает одновременно как субъектом, так и объектом, что можно выделить исходя из ряда работ исследователей [6, с. 50].

По мнению Т.В. Шелудяковой субъект-объектная двойственность конституционно-правового статуса проявляется в том, что молодежь, с одной стороны, является субъектом молодежной политики, обладающим правами и обязанностями в ее реализации, а с другой стороны выступает объектом молодежной политики, поскольку именно на нее направлена деятельность

государственных органов посредством законодательного закрепления, фактического предоставления экономических, социальных, культурных и иных благ [18, с. 9].

На сегодняшний день говорить о молодежи как о полноценном субъекте конституционно-правовых отношений рано в силу отсутствия специального законодательства и готовности государства к такому шагу, а делать отсылку на молодежь как объект конституционно-правовых отношений является оправданным.

Нельзя не отметить интересный взгляд на конституционно-правовой статус молодежи, который озвучила Е.А. Певцова в научной статье «Из истории развития законодательства о правах молодежи в России». Автор говорит о том, что молодежь обладает особым конституционно-правовым статусом, особенность которого сводится к тому, что с одной стороны, в зависимости возможности полной и самостоятельной реализации прав, свобод и обязанностей от достижения их субъектом определенного возраста, а с другой в потребности создания условий и гарантий со стороны государства для использования представителями молодежи прав и свобод в полном объеме [14, с. 38–39].

Правоприменительная практика Конституционного Суда Российской Федерации не отмечает и не выделяет молодежь в качестве самостоятельного субъекта конституционно-правовых отношений.

По своей сути молодежь как социально-демографическая группа интегрирована в другие субъекты конституционного права – человек и гражданин. На сегодняшний день необходимо констатировать отсутствие четкого понимания роли молодежи в конституционно-правовых отношениях, что является источником различных мнений относительного.

Литература

1. Федеральный закон от 30.12.2020 г. № 489-ФЗ «О молодежной политике в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202012300003> (дата обращения: 17.01.2021).
2. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 29.11.2014 г. № 2403-р «Об утверждении Основ государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года» [Электронный ресурс] // Правительство Российской Федерации. – URL: <http://government.ru/docs/all/93887/> (дата обращения: 10.11.2019).
3. Блинкова Е.А., Виноградов В.В. Молодежь как субъект правовых отношений // MODERN SCIENCE. – 2020. – № 5–2. – С. 69–73.
4. Емельянова Е.В. Молодежь как объект конституционно-правового регулиро-

- вания // Материалы молодёжных научно-практических конференций Псковского государственного университета по итогам научно-исследовательской работы в 2014/2015 учебном году. – Т. IV. – Псков: Псковский государственный университет, 2015. – 196 с.
5. Жигулин А.А. Правовое сознание молодежи // Территория науки. – 2016. – № 1. – С. 31–35.
 6. Зырянова А.И., Никифорова Л.Е. Сущность понятий «молодежь» и «молодежная политика» в контексте теории публичного управления // Идеи и идеалы. – 2017. – № 4 (34). – С. 43–52.
 7. Зеленин А.А. Государственная молодежная политика Российской Федерации: концептуальные основы, стратегические приоритеты, эффективность региональных моделей: автореф. доктора полит. наук. Нижний Новгород, 2009. – 52 с.
 8. Ильинский И.М. Молодежь и молодежная политика. Философия. История. Теория / И.М. Ильинский. – М., 2001. – С. 121–122.
 9. Исаева Н.В. Конституционные ценности в правовой идентичности личности: к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право. – М.: Юрист, 2009. – № 16. – С. 2–5.
 10. История законов о молодежи [Электронный ресурс] // Журнал «Наша Молодежь». – URL: http://nasha-molodezh.ru/society/istorija_zakonov_o_molodezhi.html (дата обращения: 08.03.2021).
 11. Кочетков А.В. Теория правового регулирования государственной молодежной политики в России: автореф. докт. юрид. наук. – СПб, 2010. – 64 с.
 12. Лупандин В.Н., Титов Е.В. Конституционно-правовые основы социального статуса российской молодежи // Вестник Поволжского института правления. – 2018. – Том 18. – № 5. – С. 138–143.
 13. Манухин В.В. Молодежь как объект конституционно-правового регулирования // Власть и управление на Востоке России. – 2012. – № 4 (61). – С. 141–145.
 14. Певцова Е.А. Из истории развития законодательства о правах молодежи в России // История государства и права. – 2007. – № 20. – С. 38–39.
 15. Спенсер Г. Справедливость. – перевод. с англ. М. Филиппова. СПб, 1897. – 242 с.
 16. Шайхетдинов М.А. Молодежь как субъект правовых отношений / М.А. Шайхетдинов. – Текст: непосредственный // Молодой ученый. – 2017. – № 41 (175). – С. 129–131.
 17. Шашенков А.А. Конституционно-правовое положение молодежи в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2004. – 22 с.
 18. Шелудякова Т.В. Государственная молодежная политика в России и зарубежных странах: конституционно-правовое исследование: автореф. канд. юрид. наук. Воронеж, 2017. – 23 с.

19. Юсубов Э.С., Макарецев А.А. Конституционное право России: учеб. пособие. – Т. 1: Общая часть. – Томск: Издательский Дом Томского государственного университета, 2015. – 336 с.
20. Frith S. The Sociology of Youth. London: Open University Press, 1984, –68 p.

YOUTH IN THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL LEGAL RELATIONS

Khrennikov V.D.
Baikal State University

Young people are one of the most important socio-demographic groups in any country in the world for many reasons. Analyzing the legislation relating to youth, one can come to the conclusion that there is no single definition of the concept of “youth”, and the legal status of youth is blurred in numerous normative legal acts. There is no consolidation of the status of youth in the Constitution of the Russian Federation, and it is also not mentioned in the judicial acts of the Constitutional Court of the Russian Federation, which even more gives rise to various discussions about the problems of youth in scientific circles. There is definitely a problem about the place of youth in constitutional and legal relations; it cannot be said unequivocally that youth is the subject or object of these relations. The author of the article reveals in detail the main points of view on youth in the system of constitutional and legal relations and draws his own conclusions regarding this.

Keywords: youth, constitutional and legal relations, the subject and object of legal relations, the legal status of youth, the Constitution of the Russian Federation, the Constitutional Court of the Russian Federation.

References

1. Federal Law of 30.12.2020, No. 489-FZ “On youth policy in the Russian Federation” [Electronic resource] // Official Internet portal of legal information. – URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202012300003> (date of access: 17.01.2021).
2. Order of the Government of the Russian Federation of November 29, 2014, No. 2403-r “On Approval of the Fundamentals of State Youth Policy of the Russian Federation for the Period until 2025” [Electronic resource] // Government of the Russian Federation. – URL: <http://government.ru/docs/all/93887/> (date of access: 10.11.2019).
3. Blinkova E.A., Vinogradov V.V. Youth as a subject of legal relations // MODERN SCIENCE. – 2020. – No. 5–2. – S. 69–73.
4. Yemelyanova E.V. Youth as an object of constitutional and legal regulation // Materials of youth scientific and practical conferences of Pskov State University based on the results of research work in the 2014/2015 academic year. – Т. IV. Pskov: Pskov State University, 2015. – 196 p.
5. Zhigulin A.A. Legal consciousness of youth // Territory of science. – 2016. – No. 1. – S. 31–35.
6. Zyryanova A.I., Nikiforova L.E. The essence of the concepts of “youth” and “youth policy” in the context of the theory of public administration // Ideas and ideals. – 2017. – No. 4 (34). – S. 43–52.
7. Zelenin A.A. State youth policy of the Russian Federation: conceptual foundations, strategic priorities, the effectiveness of regional models: author. doctors watered. sciences. – Nizhny Novgorod, 2009. – 52 p.
8. Ilyinsky IM Youth and youth policy. Philosophy. History. Theory / I.M. Ilyinsky. – М., 2001. – С. 121–122.
9. Isaeva N.V. Constitutional values in the legal identity of the individual: to the formulation of the problem // Constitutional and municipal law. – М.: Jurist, 2009, – No. 16. – S. 2–5.
10. History of laws on youth [Electronic resource] / Magazine “Our Youth”. – URL: http://nasha-molodezh.ru/society/istorija_zakonov_o_molodezhi.html (date accessed: 03.08.2021).
11. Kochetkov A.V. The theory of legal regulation of state youth policy in Russia: author. doct. jurid. sciences. – SPb, 2010. – 64 p.
12. Lupandin V.N., Titov E.V. Constitutional and legal foundations of the social status of Russian youth // Bulletin of the Volga Institute of Management. – 2018. – Vol. 18. – No. 5. – P. 138–143.

13. Manukhin V.V. Youth as an object of constitutional and legal regulation // Power and management in the East of Russia. – 2012. – No. 4 (61). – S. 141–145.
14. Pevtsova E.A. From the history of the development of legislation on the rights of youth in Russia // History of State and Law. – 2007. – No. 20. – S. 38–39.
15. Spencer G. Justice. – translation. from English M. Filippova. – SPb, 1897. – 242 p.
16. Shaikhetdinov M.A. Youth as a subject of legal relations / M.A. Shaikhetdinov. – Text: direct // Young scientist. – 2017. – No. 41 (175). – S. 129–131.
17. Shashenkov A.A. Constitutional and legal status of youth in the Russian Federation: author. dis. ... Cand. jurid. sciences. – Moscow, 2004. – 22 p.
18. Sheludyakova T.V. State youth policy in Russia and foreign countries: constitutional and legal research: author. Cand. jurid. sciences. Voronezh, 2017. – 23 p.
19. Yusubov E.S., Makartsev A.A. Constitutional law of Russia: textbook. allowance. – T. 1: General part. – Tomsk: Publishing House of Tomsk State University, 2015. – 336 p.
20. Frith S. The Sociology of Youth. London: Open University Press, 1984,– 68 p.

Договорное регулирование в области трансплантации органов и тканей человека

Баумова Жанна Сергеевна,

магистр права, аспирант юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета
E-mail: zhanna.baumova@mail.ru

Статья посвящена вопросам применения конструкции гражданскоправовых договоров в области трансплантации органов и тканей человека. Автор исходит из определения органов и тканей человека, отделенных от его тела для целей последующей трансплантации, как особого вида вещей, ограниченных в гражданском обороте. В работе определяется правовая природа испрошенного добровольного согласия как юридического поступка, в отличие от предложенной в научной литературе конструкции односторонней сделки. В статье исследуется возможность применения договоров донор – лечебное учреждение и лечебное учреждение – реципиент в случае донорства органов или тканей живым дееспособным совершеннолетним человеком. Автор стремится определить основы правового регулирования при кросстрасплантации как нового вида донорства. В исследовании предпринимается попытка определения правового регулирования при применении процедуры биопринтинга органов человека.

Ключевые слова: трансплантация, орган человека, договор, донор, реципиент.

Современный уровень развития биотехнологий создал для человека невиданные ранее возможности. Совершенный наукой прорыв в области биомедицины, генетики, изучения генома человека, позволил создать качественно новый путь изучения организма человека, проблем его старения, передачи наследственных заболеваний, возможной замены поврежденных органов и тканей человека. Последние исследования создали принципиально новые возможности для медицины, которая может спасти жизнь человека, используя донорские органы и ткани. В настоящее время не только сам человек, но и его органы становятся объектом научного исследования, используются как материал для получения генетической информации, как объект для трансплантации, как сырье для производства лекарственных средств.

Среди всех видов деятельности по оказанию медицинских услуг, осуществление трансплантации является наиболее высокотехнологичным видом оказания медицинской помощи, при котором осуществляется изъятие органа у одного лица (донора) и путем пересадки донорского органа реципиенту спасается жизнь и здоровье последнего. Имея в виду, прежде всего, изъятие органа у живого донора, необходимо констатировать, что один человек безвозмездно передает часть своего организма, добровольно, подвергая себя и свое здоровье риску осложнений, и спасает жизнь другого человека.

Именно сфера трансплантации требует четкого и подробного регулирования возникающих общественных отношений. Пробелы в действующем законодательстве, отсутствие четкой регламентации прав и обязанностей участников данного процесса может привести не только к необратимому ухудшению здоровья, как донора, так и реципиента, но и к возможной криминализации указанной сферы, основанной на очередности оказания медицинской помощи при проведении трансплантации.

В основу национального правового регулирования положены правила, закрепленные Конвенцией, запрещающей торговлю человеческими органами [4]. Отметим, что Россия подписала данный документ с заявлением, указанным в распоряжении Президента РФ от 24 июня 2015 г. № 195-рп.

Согласно этому заявлению, наличие в ст. 4 Конвенции положений, допускающих изъятие органов без согласия живого донора, воспринимается Россией в качестве посягательства на международные стандарты правовой защиты и охраны прав и свобод человека.

В последнее время в научной литературе достаточно большое внимание уделяется возможному договорному оформлению отношений в указанной сфере. В рамках данного исследования мы не останавливаемся на изучении правовой природы объектов трансплантации, а именно органов и тканей человека, но считаем нужным отметить, что разделяем мнение о вещноправовой природе органов и тканей, изъятых из тела человека и определяем их как особую категорию вещей, ограниченных в гражданском обороте и имеющих особую правовую природу.

Остановимся на основных позициях.

Как правило, отношения в сфере трансплантации подвергаются правовому анализу с возможного момента отделения органов и тканей от тела донора, однако А.В. Тихомиров предлагает рассматривать информированное добровольное согласие, которое дается до проведения каких-либо медицинских манипуляций, в качестве односторонней сделки [8, с. 79]. По нашему мнению, предлагаемая А.В. Тихомировым правовая конструкция должна быть применима ко всем случаям медицинского вмешательства, не исключая случаи изъятия органов и тканей для целей последующей трансплантации. Представляется, что речь должна идти как о трансплантации *ex vivo* (прижизненное донорство), так и – *ex mortuo* (посмертное донорство, при котором должно наличествовать прижизненное информированное добровольное согласие донора на изъятие органов и тканей с целью последующей трансплантации после его смерти).

Согласно ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации, сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Анализируя место сделки в системе юридических фактов необходимо выделить ее важнейший признак, это юридический акт, имеющий целенаправленный характер и важнейшая цель сделки – породить правовой результат, то есть новые гражданские права и обязанности, прежде всего для самого субъекта, совершающего сделку. Информированное добровольное согласие в рассматриваемой нами сфере, прежде всего, касается донора, который дает согласие на изъятие у него органов и тканей после своей смерти. Говорить о целенаправленности данного действия вряд ли допустимо, так как сделка порождает, изменяет или прекращает гражданские права именно для совершающего ее субъекта, реализация же данного согласия возможна только после смерти субъекта, и говорить о возможности возникновения правовых последствий для субъекта сделки не представляется возможным. В данном случае неприменима

и конструкция сделки в пользу третьего лица, так как она предполагает конкретизацию субъекта, в пользу которого совершается сделка, что также не представляется возможным при анонимности донора и реципиента при трансплантации органа, изъятых у трупа.

Анализ действующего законодательства дает нам возможность увидеть, что свое согласие в простой или нотариальной форме гражданин дает достаточно часто (согласие родителя на выезд ребенка за рубеж, согласие на обработку персональных данных и т.п.). По нашему мнению, сомнительно говорить об информированном добровольном согласии как о юридическом акте (сделке) и следует его расценивать в качестве юридического поступка, как разновидности правомерного действия, не преследующего цели достижения правового результата.

В отличие от всех других видов медицинской деятельности, в отношениях по трансплантации органов и тканей человека, мы видим особый субъектный состав. Прежде всего, донор – дееспособное физическое лицо, изъявившее желание и давшее добровольное согласие на изъятие у него органа с целью спасения другого человека. Согласно ст. 3 Закона о трансплантации, донором может выступать только дееспособное лицо, достигшее возраста 18 лет. Донорство несовершеннолетних живых доноров (кроме донорства костного мозга) не допускается.

Другой субъект – это специализированное медицинское учреждение. Особенностью данных отношений является также необходимость оказания сложной медицинской помощи, как реципиенту, так и донору. Процедуру забора органов и тканей и их трансплантацию осуществляют только государственные и муниципальные учреждения здравоохранения в соответствии с утвержденным Министерством здравоохранения перечнем.

В литературе предлагаются различные способы оформления договорных отношений по трансплантации. Рассмотрим основные точки зрения.

Прежде всего, на наш взгляд, вызывает удивление, представленная в литературе точка зрения А.В. Тихомирова, высказывающего свое негативное отношение к бюрократии при осуществлении медицинской деятельности, одновременно с этим, считающего предпочтительной именно письменную форму договора. Так, например, А.В. Тихомиров указывает, что при отсутствии письменной фиксации условий договора, при наступлении неблагоприятных последствий медицинской организации сложнее обосновать правомерность действий своего сотрудника: апеллировать придется не к зафиксированным положениям договора, а к реальным обстоятельствам. Также автор считает, что без письменного установления условий договора невозможно четко обозначить объем и характер оказанной услуги [7, с. 89–91].

Действительно, ст. 6 Закона о трансплантации закрепляет необходимость только обязательного

письменного согласия донора на изъятие органа, однако договорный характер отношений между физическим лицом и юридическим лицом всегда предполагает письменную форму, и она должна быть не предпочтительной, а единственной и обязательной.

Наиболее часто в юридической литературе встречается точка зрения о наличии двух договоров по оказанию медицинских услуг: первый договор между донором и медицинским учреждением, второй – это договор между медицинским учреждением и реципиентом [1, с. 6].

Так Ю.В. Каримова и Д.В. Савицкая выделяют два договора: договор донорства и договор трансплантации [9, с. 75–79].

Договор донорства между донором (физическое лицо) и медицинским учреждением (юридическое лицо) представляет собой безвозмездный, консенсуальный, двусторонний договор. Данный договор имеет обязательную письменную форму, так как заключается с участием юридического лица. Авторы сравнивают договор донорства с договором дарения, но отмечают, что в отличие от договора дарения, который может быть как реальным, так и консенсуальным, договор донорства является консенсуальным.

Договор трансплантации, по мнению указанных авторов, представляет собой разновидность договора по возмездному оказанию услуг медицинского характера.

Не совсем ясна позиция по субъектному составу этих договоров, так как в указанной работе авторы выделяют три субъекта и два самостоятельных договора.

Анализируя данную распространенную позицию, следует, на наш взгляд, сделать ряд существенных замечаний. Сразу же оговоримся, что речь пойдет о трансплантации органов и тканей, взятых у живого донора, и в этом случае генетическая совместимость имеет важнейшее значение. В подобных случаях донорами выступают, как правило, ближайшие родственники и адресность предоставления органа бесспорна. В анализируемой позиции, как мы видим, этот аспект не упоминается. Подобная конструкция договора, где сторонами являются донор и медицинское учреждение, не содержит обязанности по трансплантации донорского органа конкретному реципиенту, что, по нашему мнению, должно являться существенным условием договора.

Конструкция договора донорства как консенсуального и безвозмездного также вызывает некие сомнения. Консенсуальный характер договора предполагает, что взаимные обязательства возникают с момента заключения договора, каждая сторона обязуется совершить определенные действия в будущем и в случае нарушения условий уже заключенного договора имеется возможность либо понудить сторону к выполнению обязательства в натуре, либо к ответственности за неисполнение обязанности, предусмотренной договором.

Закономерно возникает вопрос, как можно понудить донора к передаче органа или тканей? По нашему мнению, это полностью противоречит не только добровольному характеру донорства, но и фундаментальной идее свободы человека и неприкосновенности его тела, это ведет к нарушению конституционного права неприкосновенности личности, ее чести и достоинства.

Е.Н. Степанова в своей кандидатской диссертации указывает, что данные правоотношения должны регулироваться тремя видами договоров:

1) отношения «донор-реципиент», представляющие собой договор дарения, пожертвования, согласно которому «одна сторона (даритель) безвозмездно передает другой стороне (одаряемому) вещь в собственность...» (п. 1 ст. 572 ГК РФ). Объектом правоотношения, урегулированным данным договором, является жертвуемый дарителем собственный орган;

2) отношения «донор – ЛПУ (центр трансплантации)» оформляются договором на оказание медицинских услуг по эксплантации органа, лечение донора в послеоперационном периоде;

3) основу отношений «реципиент – ЛПУ (центр трансплантации)» составляет договор на оказание медицинских услуг – трансплантации органа [6, с. 15].

Вызывает сомнение возможность применения в данном случае конструкции договора дарения, так как, во-первых, договор дарения может быть и консенсуальным, о чем говорилось выше, во-вторых, гражданское законодательство в качестве важнейшего права дарителя предусматривает возможность отмены дарения в случае совершения одаряемым умышленного покушения на жизнь дарителя или членов его семьи, близких родственников, либо умышленного причинения вреда здоровью дарителя. Отмена дарения является существенной гарантией прав дарителя. Кроме того действующее законодательство предусматривает возможность отмены дарения в случае если одаряемый использует дар способом приводящим к его повреждению или утрате. Сама идея возможной отмены дарения, даже при наступлении условий, указанных выше, вызывает полное неприятие, поскольку это означает умышленное покушение на жизнь и здоровье реципиента.

Особое значение в отношениях по трансплантации имеет субъектный состав. Прежде всего в этих отношениях всегда участвует медицинская организация – это особое государственное или муниципальное медицинское учреждение, включенное в специальный перечень, осуществляющее как забор, так и пересадку органа. Конечно же это реципиент, нуждающийся в трансплантации по жизненно важным показаниям. Это субъекты характерные для любого договора в сфере осуществления медицинской деятельности. Однако центральное место в системе данных отношений занимает донор – человек, согласившийся добровольно подвергнуть себя риску оперативного вмешательства, идущий на умаление собственного

здоровья с целью оказания безвозмездной помощи и спасения другого человека.

Именно это обстоятельство требует, чтобы к данному договору, помимо общих гражданско-правовых условий действительности сделки, указанных в ГК РФ, были разработаны и закреплены особые правила, защищающие как реципиента, так и донора [5, с. 43–46].

Практически все авторы подчеркивают безвозмездный характер договорных отношений по трансплантации.

Особое место занимает позиция Д.С. Донцова, который пишет о квазивозмездности договора передачи органа реципиенту. По аналогии с донорством крови он предлагает признать возмездное донорство иных органов и тканей человека допустимым. Однако, по его мнению, в подобной ситуации нет коммерциализации трансплантации, так как возмездный характер договора заключается не в плате за органы, а лишь в денежной компенсации неудобств, перенесенной боли, моральных страданий, опасений и ухудшения состояния, возникших в результате операции по изъятию органа.

На основании вышеизложенного возмездное донорство Д.С. Донцовым рассматривается не как разновидность соглашения о купле-продаже, а как договор *sui generis* (от лат. – в своем роде, своеобразный). Автором выделены основные элементы подобного договора:

– к сторонам относится донор, лечебное учреждение и реципиент.

Донором является лицо, обладающее необходимым органом или тканью, добровольно согласившееся на изъятие данного материала. В качестве лечебного учреждения могут выступать как государственные, так и муниципальные медицинские учреждения. Реципиент – лицо, нуждающееся в трансплантации.

– предметом выступает непосредственно донорские орган или ткань, в отношении которого (которых) заключен договор.

– ценой договора является компенсация донору понесенных им неудобств (как физических, так и моральных). Компенсации подлежат в том числе риск возможного ухудшения здоровья. Такая компенсация может быть выражена в денежной или натуральной форме (дополнительное питание, санаторнокурортное лечение и т.д.).

– срок. [3, с. 20].

По нашему мнению, такой подход, в рамках которого устанавливается цена договора, несет риск создания предпосылок для возможной коммерциализации и иных злоупотреблений в сфере трансплантации органов и тканей. Остается открытым вопрос об определении границ подобной компенсации: как на практике возможно дифференцировать компенсацию за понесенные страдания и возможное ухудшение здоровья и плату за орган. При применении по аналогии института компенсации морального вреда данный вопрос также остается неразрешенным.

Д.С. Донцов полагает, что содержание такого договора коррелирует с субъектным составом. Так, в случае заключения договора между медицинской организацией и донором, последний, обязуется передать орган, а медицинская организация в свою очередь гарантирует извлечь этот орган и оплатить комплекс реабилитационных мероприятий, а также выплатить денежную компенсацию. Данные взаимные права и обязанности вытекают из существа договора: такой договор является консенсуальным, возмездным и двусторонним.

В случае, если стороной договора является реципиент – донор обязан передать соответствующий орган и (или) ткань, и уже реципиент берет на себя обязательства по оплате услуг выбранной донором медицинской организации (услуги по трансплантации органа или ткани, а также комплекс реабилитационных мероприятий) и выплате денежной компенсации непосредственно донору.

Несмотря на то, что об этом уже говорилось выше, считаем необходимым, еще раз обратить внимание на абсурдность данной конструкции, позволяющей обязать, принудить донора к передаче органа. Это нарушает все конституционные принципы неприкосновенности личности и ее права на охрану здоровья.

О возмездности отношений по трансплантации также писал в своей диссертации И.Р. Габзагиров [2].

Правовые нормы, которые будут регулировать договор донорства как самостоятельный вид гражданско-правового договора, подлежат детальной научной разработке, широкому обсуждению и включению в гражданское законодательство России.

В последнее время пристальное внимание не только среди цивилистов вызывает проблема допустимого риска в договорных отношениях. Большинство договоров в сфере предпринимательской деятельности имеют рискованный характер, это относится и к договорам на оказание медицинских услуг. Любое медицинское вмешательство несет на себе элемент риска. Закономерно возникает вопрос о допустимости риска в отношениях трансплантации. Безопасность любой медицинской услуги всегда относительна и таит в себе риск возможных осложнений, ухудшения состояния здоровья, вплоть до летального исхода. Риск допустим только в том случае, если он оправдан, если шансы на успех и возможность спасения жизни реципиента явно превышают вероятность ухудшения здоровья донора.

Как и при оказании любой услуги, исполнитель должен выполнять ее наиболее эффективным способом, адекватно и своевременно, используя наиболее прогрессивные технологии. Любой договор по оказанию услуг требует от исполнителя максимально ответственного поведения.

Важной особенностью договора по оказанию медицинских услуг является ограниченная возможность заказчика влиять на ход выполнения

услуги, ставить какие-либо условия относительно конкретных действий медицинской организации, поскольку в большинстве случаев реципиент не обладает необходимыми познаниями, позволяющими ему оценивать этапы оказания предстоящей медицинской услуги.

Представляет интерес проблема установления срока исполнения договора между реципиентом и медицинским учреждением, поскольку очередность предоставления трансплантата устанавливается на основании «листа ожидания», то следует применять существующую в гражданском законодательстве конструкцию разумного срока.

Договоры об оказании медицинских услуг, как правило, являются публичными договорами и договорами присоединения.

Характеризуя договорные отношения, необходимо отметить, что постановка проблемы и поиск путей ее решения предполагает не только изучение уже существующего порядка трансплантации органов и тканей, но и позволяет прогнозировать дальнейшее развитие данного института.

Таким образом, мы считаем, что отношения трансплантации должны регулироваться тремя договорами.

Первый договор заключается между донором и медицинским учреждением. Это возмездный двусторонний договор, по которому донор получает определенную услугу в виде изъятия у него трансплантата и последующей максимально возможной реабилитации. Двусторонний характер договора определяется тем, что у донора возникает обязанность подчиняться правилам внутреннего распорядка медицинского учреждения и выполнять должным образом все необходимые медицинские предписания и манипуляции, дабы не ухудшить состояние своего здоровья и не иметь возможности требовать от медицинского учреждения компенсации за некачественно предоставленную медицинскую услугу. Возмездный характер договора выражается в том, что донор получает определенные материальные блага в виде средств, потраченных на его последующую реабилитацию в медицинском учреждении. По нашему мнению необходимо рассмотреть еще и то обстоятельство, что возмездность может иметь место в том случае, если донор в связи с ухудшением состояния здоровья из-за изъятия органа будет нуждаться в постоянной реабилитации, которая будет предоставляться за счет медицинского учреждения, произведшего изъятие органа.

Второй договор заключается между медицинским учреждением и реципиентом. По данному консенсуальному возмездному договору медицинское учреждение оказывает реципиенту услугу по трансплантации органа, предоставляемого на основании листа ожидания.

Особый интерес, по нашему мнению, представляет третий договор, заключаемый между донором и реципиентом. Это безвозмездный реальный договор, не поименованный в ГК РФ, который оформляет передачу органа донором конкретному

реципиенту. Подобного рода договорные отношения будут гарантировать адресность поступления донорского органа конкретному реципиенту. Этот договор должен представлять разновидность договора пожертвования, предусмотренного ст. 582 ГК РФ, при котором приобретателем пожертвования становится реципиент. По данному договору, в отличие от договора дарения, не может вестись речь об отмене дарения, и тем более о возможности внесения в договор условия о правопреемстве при обещании дарения (п. 6 ст. 582 ГК РФ), поскольку мы предлагаем конструкцию именно реального договора. Однако, договор пожертвования дает право жертвователю контролировать дальнейшее использование переданного пожертвования. В нашем случае, это может подразумевать возможность требовать от реципиента соблюдения рекомендаций врачей, прохождения профилактических медицинских мероприятий и т.п.

Необходимость заключения третьего договора между донором и реципиентом обусловлена усложнением связей между лицами в отношении трансплантации. Все дело в том, что медицинская наука предлагает в настоящее время не только прямые трансплантации.

В ряде стран: США, Франция, Нидерланды, – получает распространение непрямая трансплантация, когда в силу медико-генетических причин невозможно осуществить трансплантацию в рамках пары: донор-реципиент. В этих случаях производится кросс-трансплантация, когда орган пересаживается в рамках пары № 1 здоровому реципиенту, который становится донором для пары № 2. Прежде всего, такой порядок применяется при трансплантации почки, хотя во Франции он допустим и для других органов.

По нашему мнению, данная процедура становится возможной при соблюдении ряда условий:

- кросс-трансплантация разрешается только, если невозможна прямая трансплантация в рамках одной пары донор-реципиент;
- все операции должны проводиться одновременно, чтобы исключить возможность нанесения непоправимого вреда донорам;
- по медицинским показаниям отличий от прямой трансплантации нет, а также нет этических препятствий для данных операций.

В определенное время и Российская Федерация придет к этому, следовательно, изучение правового регулирования отношений трансплантации должно учитывать перспективы развития медицины в данной сфере. Предложенная нами конструкция договорных отношений применима и в этом случае. За последнее десятилетие стала возможной трансплантация не только органов, изъятых из тела человека, но и полученных искусственным путем.

Технология биопринтинга – 3-D печати органов и тканей человека из способных к дифференциации и возобновлению стволовых клеток человека. Последние исследования показывают, что источником материала для биопринтинга могут служить

как донорские клетки, так и клетки самого реципиента. Существует ряд источников для получения исходного материала и это могут быть индуцированные плюрипотентные стволовые клетки (iPSC), мезенхимальные стволовые клетки (MSC) и стволовые клетки жировой ткани (ADSC). Нам представляется, что необходимость оптимального использования договорных отношений в данном случае очевидна.

В данном случае отношения между донором, который впоследствии станет реципиентом), и медицинским учреждением должны оформляться консенсуальным двусторонним договором, согласно которому медицинское учреждение обязуется произвести забор биологического материала, произвести печать трансплантата и осуществить его трансплантацию донору. В этом случае медицинское учреждение по договору должно нести ответственность за сохранность биологического материала и полученного трансплантата перед донором-реципиентом.

Использование донорского материала самого реципиента снимает многие медицинские и этические проблемы. Забор необходимого клеточного материала не вызывает у донора серьезных рисков для его здоровья, проводится с письменного добровольного согласия. Биопринтный орган создается вне тела человека, и этот процесс имеет целенаправленный и контролируемый характер и не угрожает жизни и здоровью донора.

В данном процессе может использоваться и донорский материал другого лица, то есть донора. В таком случае также является необходимым информированное добровольное согласие донора на изъятие у него биологического материала. Необходимо исходить из того, что в качестве донора, также как и при трансплантации органов и тканей человека, может выступать не любое, а генетически подходящее лицо. В этом случае донор может требовать от лечебного учреждения, чтобы его исходный биологический материал использовался для создания органов и тканей, предназначенных для трансплантации конкретному лицу. В этом случае, на наш взгляд, применима гражданско-правовая конструкция договора в пользу третьего лица. Донор и лечебное учреждение заключают договор, согласно которому донор выражает согласие на забор у него донорского материала с целью биопечати трансплантата и последующей его пересадки указанному донором лицу. Лечебное учреждение обязуется провести названные действия и трансплантацию органа или ткани реципиенту, указанному донором в договоре.

Особо следует остановиться на возмездности данного договора. Исходя из принципа недопустимости коммерциализации человеческого тела, органы и ткани человека не могут быть вовлечены в гражданский оборот в целях незаконного извлечения прибыли. Возмездность данного договора может иметь место в том случае, когда перед изъятием биологического материала из организма донора будет необходимо провести медикамен-

тозное воздействие или после проведения манипуляции будет необходимо восстановление донора. Представляется возможным подобные расходы по восстановлению организма донора, изъясившего предоставить свой биологический материал для создания органа (тканей) для конкретного реципиента отнести на последнего.

Стремительное развитие биотехнологий и современной медицины создает новые возможности по спасению человеческих жизней, но это порождает и предпосылки для возможных нарушений прав человека в рассматриваемой сфере. Расширение возможностей договорного регулирования в указанной сфере позволит не только упорядочить указанные отношения, но и защитить права их участников и, прежде всего, право на охрану жизни, здоровья и неприкосновенности личности.

Литература

1. Алсынбаева Э.М. Гражданско-правовое регулирование медицинских услуг по трансплантации органов и тканей человека. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М. 2013. 25 с.
2. Габзагиров, И.Р. Гражданско-правовые вопросы при трансплантации органов и (или) тканей человека. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб. 2005. 17 с.
3. Донцов Д.С. Роль гражданско-правовых норм в регулировании общественных отношений по клинической трансплантации. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2011. 25 с.
4. Конвенцией Совета Европы против торговли человеческими органами (CETS 216), заключенной в г. Сантьяго-де-Компостела 25 марта 2015 г.//СЗ РФ. 2015 .№ 26. Ст. 3887.
5. Метелин Е.Е. Гражданско-правовой договор в системе отношений по трансплантации органов и тканей человека. // Вестник РУДН, серия Юридические науки. 2008. № 3. С. 43–46.
6. Степанова Е.Н. Трансплантация органов человека: мировой опыт и Россия (гражданско-правовой аспект). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2004. 28 с.
7. Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М., 2001. 256 с.
8. Тихомиров А.В. Теория медицинской услуги и медицинского деликта: учебно-научное пособие. М., 2012. 110 с.
9. Каримова Ю.В., Савицкая Д.В. Правовые проблемы трансплантологии // Тихоокеанский медицинский журнал. 2015 № 3. С. 75–79

CONTRACTUAL REGULATION IN THE FIELD OF HUMAN ORGANS AND TISSUES TRANSPLANTATION

Baumova Zh.S.
St. Petersburg State University

This article is focused on the application of civil law contracts in the field of human organs and tissues transplantation. The author supposes that human organs and tissues, which are separated from

the human body for transplantation, should be regarded as things in limited civil circulation. The article defines the legal nature of the requested voluntary consent as a legal act. At the same time in the scientific literature, it is defined as a unilateral deal. The article examines the possibility of applying agreements between the donor and medical institution and between medical institution and the recipient in the case of organ or tissue donation by a living, capable adult. The author seeks to determine the foundations of legal regulation in cross-transplantation as a new type of donation. The article determines the legal regulation of bioprinting of human organs.

Keywords: transplantation, human organ, contract, donor, recipient.

References

1. Alsynbaeva E.M. Civil law regulation of medical services for transplantation of human organs and tissues: Author. dis. ... cand. jurid. sciences. M. 2013. 25 p.
2. Gabzagirov, I.R. Civil law issues in transplantation of human organs and (or) tissues. Author. dis. ... cand. jurid. sciences. SPb. 2005. 17 p.
3. Dontsov D.S. The role of civil law in the regulation of public relations in clinical transplantation. Author. dis. ... cand. jurid. sciences. Rostov-on-Don. 2011. 25 p.
4. Council of Europe convention on action against trafficking in human beings (CETS 216), concluded in Santiago de Compostela on March 25, 2015 // SZ RF.2015.N 26. Art. 3887.
5. Metelin E.E. Civil contract in the system of relations for the transplantation of human organs and tissues. // Bulletin of RUDN University, a series of Legal Sciences. 2008. N 3. P. 43–46.
6. E. N. Stepanova Human organ transplantation: world experience and Russia (civil law aspect). Author. dis. ... Cand. jurid. sciences. M. 2004. 28 p.
7. A.V. Tikhomirov Organizational principles of public regulation of the medical services market. M. 2001. 256 p.
8. A.V. Tikhomirov The theory of medical services and medical tort: educational and scientific aid. M. 2012. 110 p.
9. Yu.V. Karimova, D.V. Savitskaya Legal problems of transplantation // Pacific Medical Journal. 2015 N 3. P. 75–79.

Проблемы законодательного регулирования правового статуса коренных малочисленных народов Камчатского края и возможные пути их решения

Барсукова Лина Ивановна,

к.ю.н, доцент, доцент, кафедра юриспруденции,
ФГБОУ ВО «Камчатский государственный университет
имени Витуса Беринга»
E-mail: kamgu@kamgu.ru

Гаврилова Нина Ивановна,

к.ю.н, доцент, кафедра юриспруденции,
ФГБОУ ВО «Камчатский государственный университет
имени Витуса Беринга»
E-mail: kamgu@kamgu.ru

Цель: исследование и анализ некоторых проблем правового статуса представителей коренных малочисленных народов Камчатки. *Методология:* историко-правовой и формально-юридический методы. В работе делается вывод о том, что в настоящее время назрела острая необходимость совершенствования нормативного регулирования прав коренных малочисленных народов в Российской Федерации в частности и их общин в целом. Естественно, особую роль в таком реформировании играют и субъекты Российской Федерации, в том числе и Камчатский край, территорию которого населяет значительное количество ведущих традиционный образ жизни малых народов.

Статья обладает научной ценностью, поскольку представляет собой попытку рассмотреть некоторые проблемы регулирования и реализации прав и свобод коренных малочисленных народов Камчатки, составляющих основу их правового статуса.

Ключевые слова: правовая модель, коренные малочисленные народы, правовой статус коренных малочисленных народов, традиционный образ жизни, традиционное природопользование.

В нашем обществе есть такие институты, которые остро нуждаются в статике для сохранения их уникальности и самобытности. Один из них – это коренные малочисленные народы нашего государства. И здесь очень важно не навредить. Важна не реформа этого института, а его сохранение через реформы в законодательстве его регулирующего с целью максимального обеспечения сохранности и уникальности исчезающих наций и народностей России.

Социально-экономическая трансформация современного общества, внедрение новой техники и технологий определяют потребность методологического развития новых подходов к изучению проблем и особенностей осуществления лицами, относящимися к коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, в том числе Камчатского края, традиционной хозяйственной деятельности.

Анализируя нормативную правовую базу, можно сказать, что действующим законодательством Российской Федерации, лица, относящиеся к коренным малочисленным народам, наделены льготами в использовании природных ресурсов, обеспечении приоритетного доступа к объектам животного мира, рыбопромысловым участкам и к охотничьим угодьям, в образовании территорий традиционного природопользования, правами в получении налоговых льгот и пр. Но при этом в процессе реализации указанных прав отмечается целый ряд трудностей, которые испытывают представители указанных народов. И, естественно, эта проблематика требует научного изучения и осмысления.

Актуальность темы исследования определяется проблемами реализации прав и свобод представителями коренных малочисленных народов Камчатки.

В положениях федеральных нормативных актов закреплены нормы о том, что учредителями общины коренных малочисленных народов могут быть только лица, относящиеся к таким народам. Однако для того, чтобы воспользоваться данным правом, а также для доступа к большинству возможных льгот и преференций, лица на них претендующие должны документально подтвердить принадлежность к коренным малочисленным народам. В то же время ни один нормативный правовой акт не закрепляет такой документ, в котором по желанию гражданина можно было бы указать на определенную национальную принадлежность.

В соответствии с толкованием Конституционного Суда Российской Федерации нормы части 1 статьи 26 Конституции Российской Федерации о пра-

ве каждого гражданина определять и указывать свою национальную принадлежность, по смыслу указанных конституционных положений, каждый имеет право определять национальную принадлежность и указывать ее в любом документе, в котором могут содержаться такие сведения [6].

На данный момент таким документом можно считать свидетельство о рождении, в котором предусматривается возможность указания национальности родителей гражданина, но не самого гражданина. Однако, согласно Федеральному Закону от 15.11.1997 года № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния свидетельство о рождении не является документом, удостоверяющим национальную принадлежность граждан Российской Федерации.

Содержание норм Постановления Правительства Российской Федерации № 828 от 08.07.1997 года устанавливает определенный перечень сведений, которые могут вноситься в паспорт гражданина, тем самым исключает возможность указания на национальность. Тем самым данные положения фактически лишают граждан России, а именно граждан, относящихся к коренным малочисленным народам, реализовывать конституционное право не только определять свою национальность, но и указывать ее в документах, удостоверяющих личность.

Таким образом, в законодательстве Российской Федерации возник правовой пробел, который напрямую затрагивает лиц, относящихся к коренным малочисленным народам, которые вынуждены доказывать свою национальную принадлежность в судебном порядке. А как это происходит на практике, хорошо иллюстрирует пример из судебной практики Вилючинского городского суда Камчатского края. В деле от 14.09.2017 года № 2–528/2017 отмечается, что в судебном заседании рассмотрено гражданское дело по заявлению гражданки А. об установлении факта, имеющего юридическое значение, национальной принадлежности к коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока – «камчадалам» ее и ее детей. Суд рассмотрел такие доказательства, как свидетельства о рождении родителей заявительницы, которые документально подтверждают прямое кровное родство заявителя и ее детей к камчадалам, также суд учел мнения заинтересованных лиц и принял решение об удовлетворении заявленных требований [7]. В качестве примера можно привести решение Тигильского районного суда Камчатского края по делу № 2–64/2017 об установлении факта, имеющего юридическое значение (факта принадлежности гражданина Б. к местной коренной национальности «коряк»). В обоснование своего требования заявитель ссылался на то, что поддерживает традиционный образ жизни, также предоставил следующие доказательства: копия свидетельства о рождении, в котором отмечена национальность матери; копия свидетельства о рождении матери, в котором отмечена национальность ее матери; копия свиде-

тельства о заключении брака родителей заявителя, в котором отмечена национальность его матери. Суд также принял положительное для заявителя решение [8].

Таким образом, судебные и иные органы государственной власти при решении вопросов, связанных с установлением факта национальной принадлежности, вынуждены требовать свидетельства о рождении гражданина и его родителей, справки от общин коренных малочисленных народов или органов местного самоуправления, чтобы подтвердить устанавливаемый юридический факт.

Решением сложившейся проблемы является законодательное закрепление возможности указывать национальность гражданина в определенном документе, удостоверяющем личность, а также порядка внесения таких сведений, исключая необходимость судебного доказывания и иных сложных для национальных меньшинств процедур.

По мнению законодателя, предусмотренная Федеральным Законом от 06.02.2020 года № 11-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» в части установления порядка учета лиц, относящихся к коренным малочисленным народам» возможность создания порядка учета (реестра) лиц, относящихся к коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего востока – должна была разрешить некоторые проблемы идентификации лиц как представителей коренных малочисленных народов. Такую услугу по учету будет оказывать Федеральное агентство по делам национальностей на основании заявлений граждан, а также сведений органов власти и общин коренных малочисленных народов, что, как правило, требует соответствующих судебных разбирательств. Так что данное решение проблемы может стать еще одним дополнительным препятствием для лиц, относящихся к коренным малочисленным народам, на пути к реализации законных прав и льгот.

Кроме того важно понимать, что коренные малочисленные народы испытывают трудности в понимании современной российской правовой системы и российского законодательства. Нормативные правовые акты, которые регулируют отнесение граждан к коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, природопользование, традиционный образ жизни коренных малочисленных народов, а также вопросы общин и организации их деятельности, воспринимаются ими с трудом. Отсутствие у представителей общин коренных малочисленных народов знаний и навыков составления грамотных бизнес-планов, ограничивает их в возможности найти финансовую поддержку. Их общины, будучи институционально слабыми и зачастую не имея в распоряжении необходимых технических средств, постоянно испытывают трудности при подготовке бухгалтерской и налоговой отчетности.

Не подвергается сомнению на федеральном уровне закрепить эффективный механизм, который бы стал гарантом защиты прав коренных малочисленных народов и их общин, обеспечить действие их устойчивому развитию посредством консультативной, информационной и методической поддержки.

Рассматривая проблематику осуществления экономической деятельности общин коренных малочисленных народов Российской Федерации, можно сделать вывод, что многие общины создаются в целях, противоречащих тем целям, которые указаны в Федеральном законодательстве [4, с. 9–17].

Так, например, на основании анализа уполномоченным органом было выявлено, что 291 зарегистрированных общин коренных малочисленных народов не ведут традиционный образ жизни, а используют предоставленные им дополнительные права для получения квот на вылов водных биологических ресурсов. Кроме того, такие общины не соблюдают требования налогового законодательства по своевременной подаче отчетности.

В рамках реализации некоторых подпрограмм государством реализуются ограничения до недобросовестного доступа к льготам и преференциям. Например, Министерством разработаны методические указания по разработке порядков предоставления субсидий из бюджета муниципального образования в Камчатском крае некоммерческим организациям – общинам коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока, проживающих в Камчатском крае, утверждаемых муниципальными правовыми актами.

Так, Администрацией Петропавловск-Камчатского городского округа было принято постановление «О порядке определения объема и предоставления субсидий некоммерческим организациям – общинам коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока, не являющимся государственными (муниципальными) учреждениями, из бюджета Петропавловск-Камчатского городского округа» от 30.12.2015 года № 2921. Данный порядок устанавливает условия и порядок определения объема и предоставления субсидий указанным организациям. Указывается, что оговариваемые субсидии предоставляются общинам только в рамках их уставной деятельности в целях создания условий для устойчивого развития экономики традиционных отраслей хозяйствования коренных малочисленных народов. Следует отметить, что такая субсидия предоставляется один раз в год на безвозмездной и безвозвратной основе.

Рассматриваемый документ включает в себя обширный перечень критериев и требований для получателей субсидии, а также условий получения субсидии. Все это является достаточно серьезным препятствием для получения субсидий недобросовестными организациями, но, и одновременно, препятствием для добросовестных общин, в силу сложности правового понимания такого порядка.

Однако, без внесения изменений в федеральные нормативные правовые акты, меры, принимаемые Министерством, оказываются недостаточно эффективными.

Нельзя не согласиться некоторыми авторами по поводу роли законодательства субъектов Российской Федерации в сфере гарантии прав коренных малочисленных народов и их общин. Действительно, законодательство некоторых субъектов Российской Федерации, которые действительно стремятся сохранить быт, проживающих на их территории народов, не только восполняет пробелы федерального законодательства, но и расширяет диапазон прав и льгот, предоставляемых коренным малочисленным народам и их общинам [1, с. 56].

Распоряжение Правительства РФ от 8 мая 2009 г. № 631-р утвердило перечень видов традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации. При этом, данный нормативный акт носит ограничительный характер, то есть запрещает осуществлять иную деятельность, такую как туризм или музейное дело. В результате этого, они прекратили данную деятельность, направленную в том числе на просвещение в области истории и культуры Камчатского края. Все это прямо противоречит положениям ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», позволяющим общинам коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ осуществлять предпринимательскую деятельность. Очевидны противоречия данных нормативных актов. Полагаем, что законодатель может расширить перечень разрешенных видов деятельности.

Рассматривая проблему сохранения традиционного образа жизни и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока следует понимать, что такое традиционное природопользование – составляющая традиционной хозяйственной деятельности. Федеральный закон от 07.05.2001 года № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» определяет данный термин, как исторически сложившиеся и обеспечивающие неистощительное природопользование способы использования объектов животного и растительного мира, других природных ресурсов коренными малочисленными народами Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации.

К территориям традиционного природопользования следует относить особо охраняемые территории, образованные для ведения традиционного природопользования и традиционного образа жизни.

При сохранении традиционной хозяйственной деятельности выявляются следующие проблемы: – проблемы, связанные с доступом к вылову и реализации водных биологических ресурсов;

- проблемы, связанные с промысловой охотой;
- проблемы, безвозмездного использования лесных ресурсов для собственных нужд;

Рассматривая проблему пользования коренными малочисленными народами Российской Федерации водными биологическими ресурсами следует отметить, что Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 года № 74-ФЗ среди принципов водного законодательства выделяет принцип использования водных объектов в местах традиционного проживания коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации для осуществления традиционного природопользования [3].

Также, в соответствии с Федеральным законом «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» от 20.12.2004 года № 166-ФЗ рыболовство в целях обеспечения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов осуществляется данными лицами, и их общинами с предоставлением рыболовного участка или без его предоставления.

Порядок осуществления рыболовства в указанных целях определен приказом Государственным комитетом РФ по рыболовству «Об утверждении Порядка осуществления рыболовства в целях обеспечения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» от 11.04.2008 года № 315.

Рассмотрев Федеральный закон о рыболовстве можно сделать вывод, что традиционное рыболовство может осуществляться без разрешения на вылов водных биологических ресурсов, а также без решения о предоставлении водных биологических ресурсов в пользование. Однако такое положение дел относится только к гражданам, относящимся к коренным малочисленным народам, но не к их общинам.

Общинам коренных малочисленных народов, для осуществления традиционного рыболовства, необходимо получить разрешение на добычу водных биологических ресурсов, а также заключить договор пользования определенным рыболовным участком.

Вылов водных биологических ресурсов производится общинами в пределах определенных квот, которые распределяются исполнительными органами субъектов Российской Федерации

В современных условиях, при активном развитии добычи водных ресурсов, общинам приходится конкурировать с крупными рыбодобывающими предприятиями [2, с. 34].

Конкурсы на пользование водными ресурсами устроены таким образом, что акватории добычи получают крупные общины, либо коммерческие организации. Также, зачастую, распределение квот осуществляется не в пользу общин. В результате традиционные общины доступ к вылову не получают, что приводит к созданию ситуации

развития браконьерства в условиях отсутствия доступных источников легального способа осуществления предпринимательства.

Анализ законодательства о рыболовстве позволяет сделать вывод о том, что условия осуществления бесплатного традиционного рыболовства рассредоточены среди множества нормативных правовых и подзаконных актов. Указываются такие положения эпизодически и затруднительно понимаются среди представителей коренных малочисленных народов [5, с. 159–162].

Думается, что для преодоления описанной проблематики необходимо законодательно объединить все положения, указывающие на возможные льготы для коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока в отношении традиционного хозяйствования, а именно добычи водных биологических ресурсов, в одном из нормативных правовых актов. В таком законе должны быть конкретно определены порядок и условия предоставления квот и участков промысла для коренных малочисленных народов и их общин, а также разграничить порядки такого предоставления между общинами и коммерческими организациями, чтобы исключить случаи притеснения и дискриминации общин.

Охота, как и рыболовство, является одной из основных отраслей природопользования общинами коренных малочисленных народов, для многих охота является основой существования.

Федеральным законом «Об охоте и сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 24.07.2009 года № 209-ФЗ охота в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности выделена, как отдельный вид охоты. Охота в таких целях осуществляется свободно, то есть без разрешений, но в объеме, необходимом для удовлетворения личного потребления. Продукция, полученная в результате осуществления такого вида охоты может использоваться только в двух назначениях: для личного потребления, либо реализуется организациям, которые осуществляют деятельность по закупке продукции охоты.

Однако, проблема данной отрасли промысла состоит в том, что законодательством не установлена норма личного потребления, в соответствии с которой, представители коренных малочисленных народов и их общины могли бы свободно вести охоту. В результате такого пробела органами контролирующими органов и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации дается неоднозначное толкование рассматриваемых норм. Закон об охоте необходимо дополнить положениями о конкретно определенных объемах личного потребления продукции охоты. Также, рассматривая охоту, как вид традиционного природопользования необходимо отметить, что земельные участки и лесные участки из земель, находящихся в государственной собственности, предоставля-

ются юридическим лицам, заключившим охотохозяйственные соглашения, для осуществления видов деятельности в сфере охотничьего хозяйства.

Таким образом, наличие охотничьих угодий, закрепленных, как по результатам проведения аукциона на право заключения охотохозяйственных соглашений, так и на основании долгосрочных лицензий, является условием ведения традиционной охоты для юридических лиц (общин) – охотопользователей.

Для общин, которые не имеют в качестве цели извлечение прибыли, а которые осуществляют свою деятельность для сохранения своего традиционного хозяйствования, участие в таких аукционах и получение таких лицензий становится проблемным, это препятствует осуществлению традиционного образа жизни. Отсутствует необходимый льготный порядок выдачи лицензий и иных разрешительных документов в области охоты и сохранения охотничьих ресурсов для представителей общин.

Законодательство об охоте требует совершенствования в части предоставления и обеспечения приоритетного доступа общин к охотничьим угодьям в местах традиционного проживания и природопользования коренных малочисленных народов Российской Федерации. Общины следует освободить от уплаты за площади охотничьих угодий, расположенных на территории традиционного природопользования, при заключении охотничьих соглашений. Также, следует рассмотреть проблемы, связанные с заготовкой древесины и иных лесных ресурсов для собственных нужд.

В местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности лиц, относящихся к коренным малочисленным народам и ведущих традиционный образ жизни, эти лица имеют право бесплатно осуществлять заготовку древесины для собственных нужд, исходя из нормативов, установленных органами власти субъекта Российской Федерации. В Камчатском крае такие нормативы установлены Законом Камчатского края «Об утверждении порядка и нормативов заготовки гражданами древесины для собственных нужд на территории Камчатского края» от 03.12.2007 года № 703.

Таким образом, в целях предоставления преференции в виде осуществляемой на безвозмездной основе заготовки древесины для обеспечения деятельности общины, органам исполнительной власти субъекта Российской Федерации необходимо обеспечить соблюдение следующего:

- лицо по рождению относится к коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации в соответствии с перечнем, утвержденным распоряжением Правительства Российской Федерации;
- гражданин разделяет традиционный уклад жизни общин, находящейся на территории субъекта. Нормативное закрепление таких положений ограничивает возможности граждан, относящихся к коренным малочисленным народам и их об-

щин. Исходя из практики, исполнительные органы регионов препятствуют доступу к бесплатной заготовке древесины, аргументируя отказы тем, что документы и критерии, в соответствии с которыми возможно установить факт ведения гражданином традиционного образа жизни, действующим законодательством фактически не предусмотрены, и в соответствии с этим предоставление преференций в виде бесплатной заготовки древесины без подтверждения информации о ведении гражданином традиционного образа жизни может быть расценено как нарушение действующего законодательства.

Таким образом, необходимо внесение в лесное законодательство Российской Федерации положений, которые бы исключали нарушение прав коренных малочисленных народов на бесплатную заготовку древесины для собственных нужд.

Несмотря на наличие обширных прав для общин коренных малочисленных народов и их гарантий, закрепленных в законе, анализ действующего законодательства позволяет с уверенностью сказать, что оно по большей части декларативно и имеет множество пробелов.

Рассмотрев проблемы, возникающие у отдельных представителей и общин в целом коренных малочисленных народов Российской Федерации можно отметить необходимость совершенствования нормативного регулирования на федеральном и региональном уровне, в том числе и в отношении коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока.

Литература

1. Барсукова Л.И. Содержание устава общины коренных малочисленных народов Камчатки // Евразийская адвокатура. – 2017. – № 1(26). – С. 122–126.
2. Журавлева И.В., Шарахматова В.Н. Участие родовых общин прибрежных районов Камчатки в рыбном промысле // Вестник Камчатского государственного технического университета. – 2009. – № 8. – С. 34.
3. Научно-практический комментарий к Водному кодексу Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ: постатейный. / Под ред. Ю.В. Сорокиной. // Электронный ресурс. – URL.: <http://base.consultant.ru>.
4. Романовская О.В. Правовой статус общин коренных малочисленных народов // Гражданин и право. – 2010. – № 9. – С. 9–17.
5. Федорова Н.С. Правовой механизм использования водных биологических ресурсов в России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2019. – С. 159–162.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 01.12.2009 № 1485-О-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 2.
7. Решение Вилючинского городского суда Камчатского края от 14.09.2017 по делу

№ 2–528/2017 // Архив Вилючинского городского суда Камчатского края.

8. Решение Тигильского районного суда Камчатского края от 26.04.2017 по делу № 2–64/2017 // Архив Тигильского районного суда Камчатского края.

PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION OF THE LEGAL STATUS OF THE INDIGENOUS PEOPLES OF THE KAMCHATKA TERRITORY AND POSSIBLE WAYS TO SOLVE THEM

Barsukova L.I., Gavrilova N.I.

Vitus Bering Kamchatka State University

Purpose: research and analysis of some problems of the legal status of representatives of the indigenous peoples of Kamchatka.

Methodology – historical-legal and formal-legal methods. The paper concludes that currently there is an acute improvement in the normative regulation of the rights of indigenous peoples in the Russian Federation in particular and their communities in general. Naturally, the constituent entities of the Russian Federation, including the Kamchatka Territory, whose territory is inhabited by a significant number of small peoples leading a traditional way of life, also play a special role in this reform.

The article has scientific value, since it is an attempt to consider some of the problems of regulation and implementation of the rights and freedoms of the indigenous peoples of Kamchatka, which form the basis of their legal status.

Keywords: legal status, indigenous peoples, legal status of indigenous peoples, traditional nature management.

References

1. Barsukova L.I. The content of the charter of the community of indigenous peoples of Kamchatka // Eurasian Advocacy. – 2017. – № 1(26). – Pp. 122–126.
2. Zhuravleva I.V., Sharakhmatova V.N. Participation of tribal communities of the coastal regions of Kamchatka in fishing // Bulletin of the Kamchatka State Technical University. – 2009. – No. 8. – p. 34.
3. Scientific and practical commentary to the Water Code of the Russian Federation dated 03.06.2006 No. 74-FZ: article by article. / Edited by Yu.V. Sorokina. // Electronic resource. – URL.: <http://base.consultant.ru>.
4. Romanovskaya O.V. The legal status of communities of indigenous small-numbered peoples // Citizen and law. – 2010. – No. 9. – pp. 9–17.
5. Fedorova N.S. The legal mechanism for the use of aquatic biological resources in Russia: dis. ... cand. jurid. Sciences. – M., 2019. – pp. 159–162.
6. Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 01.12.2009 No. 1485-O-O // Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. – 2010. – № 2.
7. The decision of the Vilyuchinsky City Court of the Kamchatka Territory of 14.09.2017 in case No. 2–528/2017 // Archive of the Vilyuchinsky City Court of the Kamchatka Territory.
8. The decision of the Tigilsky District Court of the Kamchatka Territory of 26.04.2017 in case No. 2–64/2017 // Archive of the Tigilsky District Court of the Kamchatka Territory.

Генезис нормативно-правового регулирования государственных и муниципальных закупок

Гриднева Ольга Вячеславовна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения Академии управления МВД России
E-mail: olga_gridneva@bk.ru

Шаповалов Дмитрий Анатольевич,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Института права и национальной безопасности Российской Академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
E-mail: shadim@mail.ru

Статья посвящена исследованию института государственных и муниципальных закупок. Выполнение текущих задач, для осуществления которых государством должны закупаться определенные товары, должно способствовать достижению целей государственной социально-экономической политики. С помощью таких операций, которые при определенных условиях образуют отношения закупки, государство обеспечивает реализацию своих экономических, социальных и иных ключевых функций во всех сферах общественной жизни. Государственные закупки, основой которых является проведение конкурса и аукциона, а также объективный и независимый подход к определению победителя, в свою очередь, служат рыночным механизмом эффективного использования бюджетных средств. В статье показано, что правовая модель развивалась, опираясь на опыт развития данного института в России, учитывая тот факт, что вопросы правового обеспечения государственного заказа являлись, как и ранее, приоритетным направлением в обеспечении деятельности российского государства.

Ключевые слова: гражданское право, государственные и муниципальные закупки, нормативно-правовое регулирование, государственная социально-экономическая политика.

В современной отечественной научной литературе, посвященной вопросу последовательного становления, формирования и развития контрактной системы в России, на сегодняшний день не представлено единой и солидарной позиции по поводу вопроса о точном времени появления сделок, которые совершаются за счет средств, выделяемых из бюджета. Тем не менее, достаточно большое количество отечественных исследователей связывают непосредственный фактор зарождения института государственного заказа с Именным указом русского царя, от 7 июля 1654 г. в котором последовательно прослеживались своеобразные черты конкурсной составляющей [9, С. 342] – в первую очередь, в рамках данного указа содержался публичный характер заказа, в том числе, содержались характерные условия исполнения данного заказа и существовали критерии связанные с поиском исполнителей, а также предполагалось предоставление льгот (освобождение от проезжей пошлины), и другие моменты, однако необходимо отметить, что понятия «конкурса», равно как «конкурсных процедур» в целом, на момент издания Именного указа еще не существовало в традиционном для сегодняшнего дня виде и в данном случае речь идет не о совокупном понятии, а лишь об отдельных, традиционных для сегодняшнего дня, элементах присутствующих в указанном заказе [14, С. 29].

С другой стороны, некоторые исследователи предполагают, что полноценная необходимость обеспечения государственных потребностей в отечественном государстве возникла гораздо раньше XVII ст. – так, А.В. Атамась в рамках своих исследований пришла к выводу, что о самом образовании такого института, как государственные закупки, приходится говорить уже с середины VIII в. и непосредственно в период до того, как было принято Соборное уложение (1649 г.), это институт рассматривался в качестве составного элемента личного найма [2, С. 84]. Одновременно с этим необходимо говорить о том, что исследователи приходят к единой позиции в отношении предполагаемого начала формирования системы и механизма публичного регулирования государственных закупок, воспринимая в качестве основоположника данного процесса в России Петра I. Так, в указанный промежуток времени правления Петра I, российское государство проводило достаточно активную внешнюю политику, принимало участие в сравнительно большом количестве военных кампаний, не считая достаточно активного проведения внутренней политики, которая, среди прочего,

проявлялась в достаточно активном возведении новых городов и освоении новых территорий, земель. Учитывая существенные потребности российского государства в поставках различных товаров, минералов, поставках ресурсов и рабочей силы, требуемой для строительства дорог, инфраструктуры (в традиционном для того времени понимании – обустройстве пастбищ, рытья колодцев и т.д.), поселений и городов, актуальной потребностью также являлось формирование эффективных механизмов расхода финансовых средств из казны. Кроме того, наличие существенного и достаточно объемного внутреннего рынка, подкреплялось необходимостью ускоренного развития России и сопровождалось определенным градусом коррумпированности чиновников среднего (на местах) и высшего (в столице) звена, требовало от государства разработки принципиально новых механизмов качественного регулирования тех или иных государственных затрат. В свою очередь, с целью качественного управления делами по различным казенным подрядам и сборам возможных недоимок с губерний, уже в 1715 году начала свою деятельность созданная Канцелярия подрядных дел, которая была, в свою очередь, подотчетна Сенату и в сферу компетенции которой входило курирование вопросов поставок и продаж различных товаров, непосредственно в контексте государственных нужд. Как результат, в то время стали обязательными «традиционные элементы торгов» [15, С. 429], среди которых необходимо отметить широкое оповещение местного населения о дате торгов, сути торгов, фиксации поступивших предложений, включая такой аспект как гласность поступивших предложений (например, в крупных городах, в виде размещения соответствующих объявлений) и т.д.

В 1717 году, была создана специальная должность – «гофмаклер», которая, в переводе на современный язык, являлась должностью «чиновника по ценам». В большинстве своем, должность занимали влиятельные и имеющие положительную репутацию купцы, в сферу компетенции которых входил контроль («мониторинг»), экономической выгоды государственной казны в процессе проведения различных видов торгов [14, С. 30].

Необходимо отметить, что следующим качественным шагом стало принятие Регламента Камер-коллегии в 1721 году, где закреплялись основные положения, связанные с распределением государственных заказов на конкурсной основе. В 1722 году выходит в свет Регламент «Об управлении адмиралтейства и верфи» [18]. Представляется значимым сделать оговорку о том, что принятие второго Регламента и его важность в целом связана с тем фактом, что вопросам военного и продовольственного снабжения Адмиралтейства и верфи уделялось достаточно большое государственное внимание в связи со стратегической важностью данного комплекса в контексте обеспечения безопасности России, исходя из чего, указанные вопросы снабжения являлись приоритет-

ными и соответствовали традиционным в указанное время процессам формирования России в качестве морской державы. Согласно п. 15 данного Регламента определялось «Каким образом подрядчиков сыскивать и с ними договариваться» [18, С. 35], что в своем практическом выражении являло собой основные правила для поиска сторон, занятых в обеспечении Адмиралтейства продовольствием, и удовлетворяющими иные нужды армии [13, С. 49].

В данном контексте, достаточно примечательным видится мнение Е. Гончарова, который отмечал, что «процедурным моментом издревле уделялось большое внимание» [6, С. 40]. Стоит отметить, что, в дальнейшем, важным шагом в деле борьбы с набирающими обороты коррупцией, имеющим большое значение, стал Сенатский Указ от июня 1721 года, направленный на борьбу с фальшивыми ценами и коррупцией в области поставок (подрядов), в соответствии с которым с лиц, которые получили государственный подряд по значительно завышенным ценам и которые, в результате осуществления данных действий, причинили ущерб казне, в случае если вина данных лиц была доказана, требовали переплаченные деньги и накладывали соответствующий штраф [10, С. 84]. Иными словами, при Петре I была заложена мощная законодательная база и первые устоявшиеся основы нормативного урегулирования закупок по государственным поставкам, основа, которая до периода царствования Екатерины II только точно дополнялась в соответствии с реалиями того или иного времени [5, С. 29].

Екатерина II провела реформу государственного управления, результатом которой стал акт «Учреждения о губерниях», одна из статей (ст. 118) называлась «О контрактах, подрядах и откупках». Так, в отечественной литературе, посвященной данному вопросу, в частности отмечается, что правила, непосредственно вытекающие из этой статьи, можно рассматривать в качестве отправной точки для аналогичных документов в дальнейшем, на уровне различных ведомств, с учетом того факта, что рассматриваемая статья выбрала практически весь собранный опыт по организации и проведению торгов в сфере закупок и поставок органами государственной власти [26, С. 13]. Исходя из нового положения, право проведения торгов, заключения контрактов на суммы до 10000 рублей и на срок не более 4 лет, было передано в компетенцию Казенной палаты, тогда как контракты на более длительный срок исполнения, либо на более значимую сумму рассматривались лично Императрицей, и, соответственно, подписывались также лично [4, С. 18–19]. Представляется значимым положение о том, что «контракты подлежали исполнению, даже в случаях, если они были заключены с нарушениями и причинили ущерб казне» – в таких случаях, убытки возмещались за счет членов Казенной палаты. То есть, по смыслу указанной нормы, одним из ключевых отличий, по сравнению с ранее действующим законода-

тельством, являлся тот факт, что ранее сторона, заключившая невыгодный контракт в силу своей неосмотрительности либо личной заинтересованности, либо по иным причинам, не подвергалась существенным санкциям – в случае обнаружения и доказательства факта мошенничества, сторона, получившая контракт по завышенной цене, возмещала ущерб для казны.

С принятием данного Акта ответственность за качественный анализ заключаемых договоров был возложен на членов Казенной палаты, которые стали нести ответственность, как за свои успешные, так и за провальные сделки, при выросшем уровне «стабильности» российского государства как одной из сторон сделки, стороны, выполняющей взятые на себя обязательства в любых условиях, даже если данные условия ситуативно наносят ущерб российскому государству. Примечательно, что, по мнению А.В. Щербакова, «данное положение может с успехом использоваться в настоящее время» [27].

Важный шаг в развитии подходов государственным закупкам был сделан в период Александра I, здесь необходимо отметить «Устав о провизанте для продовольствия войск» (1802), где авторами предписывалось «применять справочные цены при заключении государственных контрактов», что, к слову, является своеобразным прообразом современной «максимальной цены контракта», кроме того, данный Устав устанавливал детальный механизм сбора информации для определения тех или иных «усредненных» цен [3, С 290].

Достаточно важный этап становления системы государственных закупок связан с подписанным Николаем I Положением 1830 г., которое непосредственно затрагивало обязательства по поставкам и подрядам между казной и обществом, действующее с точечными исправлениями до 1917 года. Так, указанное Положение являлось, по своей сути, достаточно подробным руководством, регламентирующим действия сторон в плоскости государственного заказа и на этом основании Положение было включено в Свод законов Российской Империи. В рамках данного Положения предусматривалась возможность проводить как устные торги, так и такой вид торгов, как при помощи объявлений, а также учитывалась возможность проводить и смешанные торги [7, С. 201]. Также важно отметить, что обязательными условиями договора о казенных подрядах, исходя из Положения, являлось содержание в договоре предмета, места, срока, цены, обеспечения исполнения сторонами своих обязательств. Помимо перечисленных условий, в рамках Положения предусматривалась система специальных льгот для мелких предпринимателей, в том числе, устанавливались нормы, суть которых была направлена на обеспечение равных, конкурентных возможностей («соблюдение баланса сил») между малыми и крупными предпринимателями.

Немаловажная роль в формировании и последовательном развитии института государствен-

ных закупок в Российской Империи отводилась разъяснениям Правительственного Сената. В данном контексте представляется примечательным тот факт, что отечественные дореволюционные юристы, учитывая обилие различных публично-правовых предписаний, применимых к сфере закупок, достаточно обоснованно воспринимали правоотношения в указанной сфере в качестве частноправовых отношений, отмечая, что невозможно ни воспринимать, ни анализировать, ни толковать это Положение обособленно, вне взаимосвязи с единой гражданской законодательной системой [16, С. 234].

После революции 1917 года, централизованная система планирования, государственного распределения торгов и продукции была установлена на все время существования советской власти в России. В практической плоскости, данный тезис проявился в достаточно существенном отличии государственного заказа в Советском Союзе от аналогичного государственного заказа в России периода XIX – начала XX ст. Главное отличие двух сравниваемых типов заказов заключается в том, что в случае с государственным заказом в СССР фактически полностью исчезла экономическая, рыночная и конкурентная база государственного заказа и произошло это существенное изменение ввиду того, что принцип общего народного хозяйства стал несовместимым с предшествующим строем заказа, как средства отношенческого урегулирования в области государственного управления [1, С. 288].

Как результат, в области государственного управления народно-хозяйственным комплексом, государственный заказ изначально выступал в качестве четко отрегулированной отдельными НПА публично-правовой процедуры, тогда как в узкой сфере гражданских правоотношений – в качестве формы договора бытового и художественного заказа, либо в качестве разового (одиночного) заказа.

Планово-распорядительный механизм, свойственный для СССР в сфере регулирования государственного заказа, не сумел показать своей качественной эффективности «на дистанции» (в долгосрочной перспективе), особенно на фоне развития рыночных отношений в условиях зарождающегося рынка и свободы конкуренции в 90-х гг. XX в., что предполагало актуальность новых требований и правил для участников рынка. В данных условиях, система государственного заказа столкнулась с необходимостью выработки новых механизмов функционирования и развития, одной из мер реагирования на происходящие изменения стали Указ Президента РСФСР 1991 г. № 143 [19] и принятое в исполнение Указа Постановление Совмина РСФСР 1991 г. № 558 [17]. В результате принятия указанных актов централизованная система распределения материальных ресурсов, с учетом элементов обязательного государственного заказа, а также в условиях формирования хозяйственных связей в принудительном

порядке, свойственных для Советского Союза, была упразднена. В соответствии с вышеуказанными актами, непосредственная реализация товаров и продукции со стороны поставщиков, регламентировалась к осуществлению на договорной основе, которая, в свою очередь, предусматривала обоюдную экономическую заинтересованность и ответственность обеих сторон. Тем не менее, отметим, что фактор централизованного регулирования сохранился в 1992 году, преимущественно для обеспечения государственных нужд РСФСР в указанный период времени.

Результатом законотворческой деятельности в области государственных закупок стало издание первого законодательного акта независимой России – Закона РФ от 28.05.1992 № 2859–1 [8]. Закон включал в себя 5 статей и распространял свое действие на федеральные закупки, однако, данный Закон не содержал норм, регулирующих порядок и характерные механизмы размещения заказов – данный порядок необходимо было установить постановлением Правительства РФ, что было отмечено в ч. 6 ст. 3 указанного Закона. Дополнительно об относительно «среднем» качестве данного законодательного акта свидетельствует тот факт, что в нем отсутствовало четкое определение понятия «государственный контракт», оформленное отдельной статьей. В ч. 2 ст. 3 Закона государственный контракт был охарактеризован как основной документ, определяющий права и обязанности заказчика со стороны государства, а также поставщика в сфере обеспечения тех или иных государственных нужд. Следует допустить, что такого рода определение, по большому счету, не отражает ни сущности государственного контракта, ни правового значения государственного контракта, ни иных важных для определения государственного контракта составляющих, принимая во внимание тот факт, что к «документам в сфере закупочной деятельности» относятся все правовые акты и закон в целом.

Тем не менее, несколько ранее, законодатель, несмотря на просчеты и недоработки, развивался в данном направлении и в дальнейшем предпринимал усилия для ликвидации пробелов в законодательстве. Результатом законотворческой деятельности стало принятие целого спектра различных НПА, регулирующих вопросы государственных закупок, среди которых следует выделить Федеральный Закон от 13.12.1994 № 60-ФЗ [23] и Федеральный Закон от 06.05.1999 г. № 97-ФЗ [22]. Отдельно стоит выделить, что два поименованных федеральных закона в отечественной научной литературе, посвященной данному вопросу характеризуются как «Конкурсные законы» [12, С. 28], в которых нашли свое устойчивое законодательное закрепление механизмы размещения заказа с помощью проведения конкурсных процедур, в то время как другие способы размещения государственного заказа, как: аукцион, запрос котировок, предложений, закупка у единственного поставщика, «Конкурсными законами» только

декларировались, но в них не содержалось регламентации проведения данных процедур. Из сказанного следует, что механизмы проведения альтернативных процедур все также регулировались различными подзаконными актами, в частности Указом Президента РФ от 08.04.1997 № 305 [20], в рамках которого было утверждено также и соответствующее Положение.

Таким образом, характеризуя отечественное законодательство в области государственного заказа и его развитие в последнее десятилетие XX ст., можно разделить точку зрения целой группы исследователей, которые хотя и в различной «интонации», с помощью различных логических цепочек в рамках своих исследований, тем не менее, пришли к единому выводу о том, что в данном законодательном сегменте отсутствует полное единство [12, С. 31]. Говоря иначе, отдельные нормы о государственных закупках, закрепленные в различных НПА, могли дублировать функции и обязанности государственных заказчиков и, в отдельных случаях, противоречили друг другу, тем самым ставя всю эффективность системы организации государственного заказа под сомнение. Исходя из этого допущения, важным как для законодателя, так и для отечественных исследовательских и экспертных кругов являлся процесс развития и совершенствования существующих и внедрения новых механизмов размещения государственного заказа, что в практической плоскости привело бы к созданию системы единых, понятных и эффективно работающих правил, потребность в которых ощущалась федеральными и региональными заказчиками очень остро. Во многом ответом на указанную необходимость стал Федеральный Закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ [25], с принятием которого в Российской Федерации было начато формирование единой системы государственных и муниципальных закупок, системы, которая, с одной стороны, вобрала бы в себя все лучшее из исторического опыта регулирования государственных закупок в российском государстве и, с другой стороны – учитывала и использовала передовой опыт законодательства зарубежных стран в этой сфере.

В итоге, качественным отличием от действующих ранее законов стал тот факт, что Закон № 94-ФЗ зафиксировал установку единого порядка по размещению заказов для государственных нужд, сформировал единые принципы и правила для нескоординированных между собой ранее систем закупок, которые существовали как на федеральном, так и на региональном и муниципальном уровне. Было бы ошибочным мнение о том, что данный закон был совершенен – так, после принятия Закона № 94-ФЗ, потребовалось принятие дополнительных Постановлений Правительства РФ, а также принятие новых подзаконных актов, регулирующих и регламентирующих механизмы реализации различных способов осуществления государственного закона, включая регулярные изменения и дополнения в указанный закон. Однако, даже в этом случае логичным

видится допущение, что данный закон заложил мощный фундамент для принятия в дальнейшем Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – Федеральный Закон № 44-ФЗ) [21], важная особенность которого заключается в том, что в рамках создаваемой контрактной системы, законодатель на этот раз приложил максимальные усилия для обеспечения подробной и исчерпывающей правовой регламентации полного цикла осуществляемых закупок – от планирования закупки до надлежащего исполнения контрактных обязательств. В рассматриваемом Федеральном Законе № 44-ФЗ было сделано дополнение новыми положениями о планировании и нормировании закупок, существенным образом расширен предмет закупок, круг субъектов закупочной деятельности и также были введены новые процедуры осуществления закупок, что, среди прочего, позволило изменить и дополнить положения об исполнении, изменении, заключении и расторжении государственного контракта, включая ответственность и санкции за неисполнение и ненадлежащее исполнение государственного контракта и т.п.

Из вышеизложенного можно заключить, что с момента перехода России на рыночные отношения, появилась необходимость в новых методах регулирования государственного заказа и подходах к регулированию договорных отношений. Исторический анализ законодательной базы показал, что большая часть нормативных положений в отношении договора поставки по государственным контрактам взята из дореволюционного законодательства и должным образом переработана в соответствии с современными тенденциями, что является, в свою очередь, свидетельством преемственности законодательства в области правового регулирования поставок для государственных нужд с адаптацией норм данной области права в соответствии с актуальной политикой государства в сфере госзакупок и практикой правоприменения. В свете сказанного, большой интерес представляет анализ законодательных изменений, которые затрагивают правовое регулирование закупок по государственным контрактам, принимая во внимание тот факт, что этапы заключения, исполнения, изменения либо расторжения государственного контракта являются ключевыми этапами в контрактной системе, практическое функционирование которой в современных условиях порождает значительное количество судебных споров.

Стоит отметить то, что в сфере закупок также был также и принят Федеральный закон от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ [24], устанавливающий общие принципы и основные требования, связанные с закупками товаров, работ, услуг данными заказчиками. Встает вопрос об анализе Федерального закона № 223-ФЗ и Федерального закона № 44-ФЗ и их соотношении.

Проанализировав п. 2 ст. 1 Федерального закона № 223-ФЗ, будет очевидно, что субъектами, данного Закона, не являются государственными и муниципальными органами, и, осуществление ими закупок по их природе невозможно считать закупками для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Таким образом, можно сделать вывод о том, что Федеральный закон № 44-ФЗ не регулирует отношения, возникающие при закупке для обеспечения потребностей юридических лиц, так как этот Закон направлен на обеспечение государственных и муниципальных нужд. Целями Федерального закона № 223-ФЗ являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах, также для коммерческого использования. Соответственно можно определить данные закупки корпоративными, нежели чем государственными и муниципальными. Но, в частности, в Федеральном законе № 44-ФЗ для бюджетных учреждений и государственных и муниципальных унитарных предприятий предусматриваются особые правила. Однако из общего правила предусматриваются исключения: в том случае, если учреждение имеет соответствующий правовой акт (положение о закупке) и закупка является одним из случаев, предусмотренных в п. 2 ст. 15 Федерального закона № 44-ФЗ, то в таком случае применяется Федеральный закон № 223-ФЗ [11, С. 43]. Эти правила относятся и к государственным и муниципальным унитарным предприятиям. Данное правило можно считать логичным, так как эти предприятия получают субсидии из бюджетной системы РФ, и, следовательно, эти средства направлены на осуществление закупок для государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, в результате проведенного ретроспективного анализа законодательства в сфере государственных закупок и контрактной системы выявлены такие его характеристики, как ответственность, эффективность и гласность (открытость) закупок. По причине активизации процессов по переходу России на уровень рыночных отношений, встала острая необходимость формирования, развития и интеграции новых методов и подходов к государственному заказу, исходя из чего начал набирать актуальность вопрос о развитии договорных отношений. При этом фрагментированные положения, затрагивающие основные вопросы государственных закупок, разработанные в разные исторические периоды развития контрактной системы, были усовершенствованы с учетом современных требований и тенденций, и частично имплементированы в современное законодательство о контрактной системе. Данный факт дает возможность также говорить о преемственности и продолжении гражданско-правовых традиций в рамках российского государства – как в прошлом, так и в настоящем, включая среднесрочную и долгосрочную перспективу, с учетом современных тенденций.

Литература

1. Абрегова А.А. Государственный контракт в России: проблемы развития института // Вестник Адыгейского государственного университета. – 2011. – № 3. С. 288.
2. Атамась В.А. Государственный контракт на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в Российской Федерации: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. – М., 2009. С. 84.
3. Бурмистров А.А. Становление института государственного заказа в России: вопросы правового регулирования // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. – № 4. С. 290.
4. Веденеев Г.М., Гончаров Е.Ю. Конкурсные торги в России: исторический опыт. – М.: Изд-во МЭИ, 2005. С. 18–19.
5. Гончаров Е. Государевы нужды в петровскую эпоху // Конкурсные торги. – 2000. – № 5. С. 29.
6. Гончаров Е. История торгов в России // Конкурсные торги. – 1998. – № 8. С. 40.
7. Ермаков Ф.С. Правовое регулирование подрядов и поставок для казенных нужд в эпоху Александра II // Российский журнал правовых исследований. – 2016. – № 1. С. 201.
8. Закон РФ от 28.05.1992 N 2859–1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» // Российская газета. – 1992. – № 148.
9. Именной указ от 7 июля 1654 года «О подрядной цене на доставку в Смоленск муки и сухарей» // П.С.З. – СПб., 1830. – Т. 1. – № 132. – С. 342.
10. Канунникова К.А. Концепция размещения государственного заказа в России: исторические вехи и современная действительность // Вестник НГУ. – 2012. – № 1. С. 84.
11. Катвалян А.Э. Развитие системы правового регулирования государственных закупок в России // Финансовое право. – 2019. – № 1. С. 43.
12. Кикавец В.В. Развитие и становление государственного заказа в Российской Федерации // Право и жизнь. – 2010. – № 1. С. 28.
13. Молчанов А.В. О проблемах и значении правового определения признаков и классификации торгов // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 2. С. 49.
14. Немченко Э.В. История этапов возникновения и развития правового регулирования отношений по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг для государственных (муниципальных) нужд // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2012. – № 2. С. 29.
15. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3-х т. Т. 3: Договоры и обязательства – М.: Статут, 2003. С. 429.
16. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 1. – СПб: Синодальная типография, 1896. С. 234.
17. Постановление Совмина РСФСР от 23.10.1991 N 558 (ред. от 29.10.1992) «Об организации материально – технического обеспечения народного хозяйства РСФСР в 1992 году» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
18. Регламент о управлении Адмиралтейства и верфи и о должностях коллегии адмиралтейской и прочих всех чинов при Адмиралтействе обретающихся. – СПб., 1722. – 195 с.
19. Указ Президента РСФСР от 15.10.1991 N 143 «О хозяйственных связях и поставках продукции и товаров в 1992 году» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 43. – Ст. 1392.
20. Указ Президента РФ от 08.04.1997 N 305 «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд» // Российская газета. – 1997. – № 74.
21. Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 14. – Ст. 1652.
22. Федеральный закон от 06.05.1999 N 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 19. – Ст. 2302.
23. Федеральный закон от 13.12.1994 N 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 34. – Ст. 3540.
24. Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 30. – Ст. 4571.
25. Федеральный закон от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 30. – Ст. 3105.
26. Шевченко Л.И., Гредин Г.Н. Госзаказ в системе государственного регулирования экономики. – Кемерово, 1999. С. 13.
27. Щербаков В.А. Историко-методологические аспекты развития правового регулирования поставки продукции для государственных нужд в России // Российский следователь. 2008. № 5. [Электронный ресурс] URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/34027-istoriko-metodologicheskie-aspekty-razvitiya-pravovogo-regulirovaniya-postavki> (дата обращения: 09.11.2021)

DEVELOPMENT OF REGULATORY AND LEGAL REGULATION OF STATE AND MUNICIPAL PROCUREMENT

Gridneva O.V. Shapovalov D.A.

Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

The article is devoted to the research of the Institute of state and Municipal Procurement. The fulfillment of current tasks, for which the state must purchase certain goods, should contribute to the achievement of the goals of the state socio-economic policy. With the help of such operations, which under certain conditions form a procurement relationship, the state ensures the implementation of its economic, social and other key functions in all spheres of public life. Public procurement, which is based on the holding of a tender and auction, as well as an objective and independent approach to determining the winner, in turn, serve as a market mechanism for the effective use of budget funds. The Russian legislator, by the method of «trial and error», developed his skills in this direction, taking into account the fact that the issues of legal support of the state order were, as before, a priority in ensuring the activities of the Russian state.

Keywords: civil law, state and municipal procurement, legal regulation, state socio-economic policy.

References

1. Abregova A.A. State contract in Russia: problems of the development of the institute // Bulletin of the Adyge State University. – 2011. – No. 3.P. 288.
2. Atamas V.A. State contract for the implementation of research, development and technological work in the Russian Federation: dis. ... Cand. legal entity Sciences: 12.00.03. – M., 2009.S. 84.
3. Burmistrov A.A. Formation of the institution of state order in Russia: issues of legal regulation // Gaps in Russian legislation. – 2010. – No. 4. P. 290.
4. Vedeneev GM, Goncharov E. Yu. Competitive bidding in Russia: historical experience. – M.: Publishing house of MPEI, 2005. S. 18–19.
5. Goncharov E. Sovereign needs in the Peter the Great era // Competitive bidding. – 2000. – No. 5.P. 29.
6. Goncharov E. History of trading in Russia // Competitive bidding. – 1998. – No. 8.P. 40.
7. Ermakov F.S. Legal regulation of contracts and supplies for government needs in the era of Alexander II // Russian Journal of Legal Research. – 2016. – No. 1. P. 201.
8. Law of the Russian Federation of 28.05.1992 N 2859–1 «On the supply of products and goods for state needs» // Rossiyskaya Gazeta. – 1992. – No. 148.
9. Nominal decree of July 7, 1654 «On the contract price for the delivery of flour and rusks to Smolensk» // PSZ. – SPb., 1830. – T. 1. – No. 132. – P. 342.
10. Kanunnikova K.A. The concept of placing a state order in Russia: historical milestones and modern reality // Vestnik NSU. – 2012. – No. 1. P. 84.
11. Katvalyan A.E. Development of the system of legal regulation of public procurement in Russia // Financial Law. – 2019. – No. 1. P. 43.
12. Kikavets V.V. Development and formation of the state order in the Russian Federation // Law and Life. – 2010. – No. 1.P. 28.
13. Molchanov A.V. On the problems and significance of the legal definition of signs and classification of trades // Actual problems of Russian law. – 2018. – No. 2.P. 49.
14. Nemchenko E.V. History of the stages of the emergence and development of legal regulation of relations for the supply of goods, performance of work, provision of services for state (municipal) needs // Bulletin of the Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2012. – No. 2.P. 29.
15. Pobedonostsev K.P. Civil law course. In 3 volumes.Vol. 3: Agreements and obligations – M.: Statut, 2003. S. 429.
16. Pobedonostsev K.P. Civil law course. T. 1. – St. Petersburg: Synodal Printing House, 1896. P. 234.
17. Resolution of the Council of Ministers of the RSFSR of 23.10.1991 N 558 (revised from 29.10.1992) «On the organization of material and technical support of the national economy of the RSFSR in 1992» // The document was not published. Access from SPS «ConsultantPlus».
18. Regulations on the management of the Admiralty and the shipyard and on the posts of the board of the Admiralty and other all ranks at the Admiralty acquired. – SPb., 1722. – 195 p.
19. Decree of the President of the RSFSR of 15.10.1991 N 143 «On economic relations and supplies of products and goods in 1992» // Vedomosti SND and VS of the RSFSR. – 1991. – No. 43. – Art. 1392.
20. Decree of the President of the Russian Federation of 08.04.1997 N 305 «On priority measures to prevent corruption and reduce budgetary expenditures when organizing the purchase of products for state needs» // Rossiyskaya Gazeta. – 1997. – No. 74.
21. Federal Law of 05.04.2013 N 44-FZ «On the contract system in the procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs» // Collected Legislation of the Russian Federation. – 2013. – No. 14. – Art. 1652.
22. Federal Law of 06.05.1999 N 97-FZ «On tenders for placing orders for the supply of goods, performance of work, provision of services for state needs» // Collected Legislation of the Russian Federation. – 1999. – No. 19. – Art. 2302.
23. Federal Law of 13.12.1994 N 60-FZ «On the supply of products for federal state needs» // Collected Legislation of the Russian Federation. – 1994. – No. 34. – Art. 3540.
24. Federal Law of 18.07.2011 N 223-FZ «On the procurement of goods, works, services by certain types of legal entities» // Collected Legislation of the Russian Federation. – 2011. – No. 30. – Art. 4571.
25. Federal Law of 21.07.2005 N 94-FZ «On placing orders for the supply of goods, performance of work, provision of services for state and municipal needs» // Collected Legislation of the Russian Federation. – 2005. – No. 30. – Art. 3105.
26. Shevchenko L.I., Gredin G.N. State order in the system of state regulation of the economy. – Kemerovo, 1999.S. 13.
27. Shcherbakov V.A. Historical and methodological aspects of the development of legal regulation of the supply of products for state needs in Russia // Russian investigator. 2008. No. 5. [Electronic resource] URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/34027-istoriko-metodologicheskie-aspekty-razvitiya-pravovogo-regulirovaniya-postavki> (date of access: 09.11.2021)

Особенности становления института долевого строительства объектов коммерческой недвижимости в странах англо-саксонской правовой системы на примере США и Канады

Иванов Алексей Алексеевич,

соискатель, Московский университет МВД России
имени В.Я. Кикотя
E-mail: ExeleX001@mail.ru

В статье исследованы исторические особенности становления института долевого строительства объектов коммерческой недвижимости в странах англо-саксонской правовой системы на примере США и Канады. В результате обозначены исходный (общинный), колониальный, философский (теоретический), современный этапы развития в США общественных земельных трастов и жилищных кооперативных организаций, финансируемых американским правительством, которые принимают в свои ряды граждан со средним и высоким доходом.

Также отмечены исторические особенности становления в Канаде института долевого строительства, которые характеризуются созданием и развитием двух схожих с США институтов (общественных земельных трастов, CLT, жилищных кооперативных организаций). При этом в Канаде развиваются три преобладающих типа CLT: фонды на уровне местного сообщества, отраслевые фонды на уровне региона и трасты государственного уровня. А ведущую роль в кооперативной жилищной системе Канады играет Канадская ипотечная, жилищная корпорация, СМНС, реализующая полномочия по улучшению доступа канадцев к жилью.

Ключевые слова: историческое развитие, долевого строительства, общественный земельный фонд, жилищный кооператив, США, Канада.

Актуальность исследования аспектов становления института долевого строительства объектов коммерческой недвижимости в странах англо-саксонской правовой системы связана с активным развитием в России системы договоров долевого строительства и формированием соответствующих проблем правового регулирования, правового применения, решение которых включает анализ эволюции схожей практики в зарубежных странах.

Рассматривая исторические особенности становления института долевого строительства коммерческих объектов недвижимости в странах англо-саксонской правовой системы на примере США, стоит отметить, что множество гражданско-правовых конструкций долевого участия имеют различную историю, появляясь в США, в других странах и на международном уровне в результате определенных социальных, экономических и политических изменений [8, с. 8], связанных с развитием обычного права коренных народов англоязычных стран, их колоний и союзников, с борьбой рабочего класса за свои права, с движением против расовой дискриминации [12].

Режимы собственности многих индейских племен в доколониальной Америке в XV–XVIII века признавали права отдельных лиц и поселений на использование земли, на сбор ее урожая, известные как права узурфрукта – вид землевладения, при котором предпочтение отдается потребительской стоимости и управлению землей, а не ее стоимости как товара, подобно тому, как это регулируется сегодня в некоторых правовых механизмах долевого строительства [2, с. 66].

Следовательно, исходный исторический этап становления в XV–XVIII веках на американском континенте института долевого строительства характеризуется изначальным регулированием на территории США общинного порядка пользования недвижимостью (землей) по условиям узурфрукта с качественными признаками прагматичного управления объектом недвижимости.

Эта гражданско-правовая концепция противоречила европейским представлениям о частной собственности, которые, как правило, предоставляли землевладельцам постоянные исключительные права собственности. Только после колонизации американских земель в XVIII веке представители европейских стран начали придавать приоритетное значение земле, которое было защищено развивающейся американской системой частной собственности, что в конечном итоге привело к одновременному процессу перемещения

коренных американцев и созданию колониальных земельных рынков [7, с. 14]. При этом формирование американского права происходило на основе прецедентов, которые защищали, расширяли права колонистов, применяли собственные обычаи, английские традиции, каноны протестанства с ориентацией на республиканский демократический строй, на стремление к материальному благополучию в условиях разрыва с метрополией и преобладания радикально-демократической деятельности [1, с. 8].

Таким образом, второй исторический этап XVIII века формирования в США института долевого строительства отличается имплементацией колонистами европейской гражданско-правовой концепции частной собственности с предоставлением владельцам недвижимости исключительных прав собственности и формированием колониальных земельных рынков на основе прецедента, собственных обычаев, английских традиций, канонов протестанства.

Позже, в конце XIX и начале XX веков, некоторые европейские, американские исследователи начали критиковать идею земли как капитала, разрабатывая идеологические основы земельной реформы в Европе. Они размышляли о несправедливости накопления богатства за счет спекулятивного владения землей – одной из причин увеличения разрыва между богатыми и бедными того времени. Джордж Г. и Милль Дж. заложили основы философско-правовых аргументов исключения спекуляций с земельными участками и другой недвижимостью [10].

Говард Э., социальный реформатор и градостроитель разработал практический механизм реализации их идей с помощью концепции малого «города-сада» (англ. «GardenCities»), самодостаточного поселения, в котором земля оформляется в муниципальную собственность, а жители выплачивают земельную ренту, покрывающую муниципальные земельные издержки [9]. Идеи Говарда не сформировались в реальные законопроекты в силу слабой разработки и неготовности стран Европы, Америки к общей муниципальной собственности на недвижимость, но его тезисы были развиты в трудах Джорджа, Милла, Говарда, которые популяризировали идею земельной реформы как инструмента для важного изменения буржуазной системы социально-экономических отношений на условии объединения концепций общественного пользования, контроля и земельной реформы, ставших в XX веке ориентирами для формирования системы совместной собственности с элементами долевого строительства [10].

То есть, третий исторический этап на стыке XIX–XX веков становления в США института долевого строительства определяется лишь теоретическим, философско-правовым развитием концепций совместной (общей) собственности на землю и недвижимость, ставших обоснованной базой разработки правовых механизмов совместной собственности и долевого строительства.

Развитие в США системы совместной собственности на землю связано формированием общинных земельных трастов. Первый общинный земельный фонд («NewCommunitiesInc.») был организован активистами за гражданские права в южной Джорджии с целью создания возможностей для чернокожих фермеров, которые долгое время были лишены права собственности на землю.

Чарльз Шеррод, ключевой активист Студенческого координационного комитета по ненасильственным действиям (SNCC) и Слейтер Кинг, лидер движения Олбани в Джорджии, руководили развитием общинного земельного фонда, организованного для коллективного владения и возделывания земель. Их сподвижники в качестве новых членов земельных общин стремились гарантировать и обеспечить свои совместные земельные права как основу экономической независимости, производственной силы и стабильности сообщества в рамках действия, главным образом, расистских правовых норм [4, с. 17].

После поездки активистов движения за гражданские права юга в Израиль в 1968 году и знакомства с успехами Еврейского национального фонда, который имел долгую историю приобретения, а затем сдачи в аренду земли различным общинам и кооперативам, Роберт Сванн и несколько лидеров этого движения создали первый общественные земельный траст США (CommunityLandTrusts, CLT) на ферме малообеспеченных семей афроамериканцев и латиноамериканцев площадью 5000 акров недалеко от Олбани, штат Джорджия, в 1970 году [15].

Общественные земельные трасты (CLT) – это некоммерческие общественные организации, созданные для обеспечения общинного управления землей и соответствующими объектами недвижимости на ней. Эти общества могут использоваться для многих видов застройки коммерческого и некоммерческого характера, но в основном используются для обеспечения долгосрочной доступности жилья. Для этого траст приобретает землю и сохраняет за собой право собственности на нее на постоянной основе. С потенциальными домовладельцами он заключает долгосрочную аренду с условиями пролангации вместо традиционной продажи. После сдачи в аренду объекта недвижимости траст зарабатывает только часть его увеличенной стоимости. Остальная часть хранится в трасте, сохраняя доступность для потенциальных арендаторов с низким и средним уровнем дохода.

Срок аренды недвижимости по условиям траста CLT составляет обычно 99 лет и характеризуется различным размером арендных выплат. В конечном счете, разделяя собственность на землю и жилье, этот инновационный подход предотвращает значительный рост цен на недвижимость и, следовательно, гарантирует, что жилье останется доступным для следующих поколений. В настоящее время в США насчитывается около 277 об-

щественных земельных трастов CLT, а в Англии и Уэльсе – более 300.

Следовательно, четвертый, современный, исторический этап становления в США института долевого строительства характеризуется развитием с 1970 года общественных земельных трастов (CLT) в виде некоммерческих общественных организаций, осуществляющих общинное управление землей с расположенной на ней недвижимостью в целях обеспечения социально-экономических жилищных гарантий для граждан.

Вместе с этим, на территории США и др. стран на протяжении более 75 лет источником доступного жилья в рамках совместной собственности являются жилищные кооперативы (англ. «Cooperative Housing»). В настоящее время 376 000 единиц жилья доступны для американцев в форме кооперативов, главное отличие которых от CLT определяется отсутствием возможностей для участия в кооперативе малообеспеченных семей. История кооперативов жилья в США началась после Второй мировой войны (1920-е годы) в результате активной деятельности этнических, профсоюзных, нью-йоркских публичных кооперативных организаций, финансируемых американским правительством. В 1960-х и начале 1970-х кооперативы финансировались различными федеральными программами прямой помощи. С конца 1970-х годов кооперативы спонсируются некоммерческими организациями и программами приватизации федерального и муниципального правительства. В результате этой исторической эволюции сложилась работоспособная институциональная структура доступных жилищных кооперативов [11, с. 4].

Первый зарегистрированный кооператив в США был создан в Нью-Йорке в 1876 году при строительстве дома Рэндольфа на Западной Восемнадцатой авеню. Уникальная особенность формирования системы кооперативов заключалась в их использовании как «домашний клуб» для высшего класса американского общества.

Объект недвижимости, который был определен как домашний клуб, изначально функционировал в форме акционерного общества, которое владело недвижимостью и, в свою очередь, предоставляло долгосрочную аренду своих активов своим акционерам, отвечающим высоким требованиям членства в кооперативе.

Элитные кооперативы недвижимости доминировали на рынке до середины 1920–30-х годов. В нескольких штатах США после кризиса 1930-х годов кооперативы официально признаны моделью домовладения, которые способствовали росту числа домохозяйств со средним уровнем дохода в XX веке [13].

Таким образом, исторические особенности формирования в США института долевого строительства помимо общественных земельных трастов (CLT) включает развитие с конца XIX века жилищных кооперативных организаций, финансируемых американским правительством, которые

принимают в свои ряды граждан со средним и высоким доходом.

Схожие эволюционные аспекты становления института долевого строительства коммерческих объектов недвижимости имеют место и в Канаде, где изначально развивались три преобладающих типа CLT: фонды на уровне местного сообщества, отраслевые фонды на уровне региона и трасты государственного уровня.

Канадские общинные CLT впервые были созданы в 1970 году по аналогии с трастом штата Джорджия США в результате массового движения за гражданские права чернокожих. Местная модель CLT в Канаде, как и в США, представляет собой инновационную платформу для общинного землевладения и сохранения доступного жилья. Кроме того, траст позволяет обеспечить справедливое развитие без перемещения, руководствуясь философией, согласно которой общественное богатство должно оставаться в местном сообществе по мере его развития и повышения стоимости земли [5, с. 3].

Отраслевые CLT в регионах исторически более распространены в Канаде, причем первые такие трасты были созданы в 1970-е годы как средство сохранения доступности кооперативного жилья и объединения ресурсов изолированных кооперативов. Ключевые особенности отраслевых трастов определяются их финансированием отраслевыми ассоциациями, ориентацией на коммерческое развитие и ограниченное членство (в отличие от членства на уровне сообщества).

Государственные CLT, как правило, создаются в Канаде на основе государственного законодательства, которое контролирует реализацию государственной политики, связанной с землей и жильем. Ключевая особенность таких трастов заключается в реализации программных мероприятий государства и в том, что обычно в администрации фонда нет членов общины, хотя иногда в правлении могут участвовать представители сообщества или группы резидентов [14, с. 21].

Вместе с деятельностью общественных земельных трастов (CLT) в Канаде, как и в США, с начала XX века развиваются жилищные кооперативные организации. В частности, Канадская ипотечная, жилищная корпорация («Canada Mortgage and Housing Corporation», CMHC) является базовой компанией правительства Канады, которая первоначально была создана после Второй мировой войны для помощи в жилье возвращающимся ветеранам войны и в последствии расширила полномочия по улучшению доступа канадцев к жилью [6].

Основными целями CMHC являются обеспечение ликвидности по ипотечным кредитам, содействие в развитии доступного жилья и предоставление объективных исследований и консультаций правительству Канады и жилищной отрасли [3, с. 54].

В 1991 году CMHC создал Канадский центр государственно-частного партнерства в жилищ-

ной сфере с целью содействия сотрудничеству государственного и частного секторов в жилищных проектах.

В 2002 году CMHC была признана за свою инновационную работу, получив Национальную премию Совета конференции Канады в области управления в государственном секторе, врученную советам директоров, которые продемонстрировали выдающиеся достижения в области управления и внедрили успешные инновации в свою практику управления [6].

То есть, исторические особенности становления в Канаде института долевого строительства характеризуется созданием и развитием двух схожих с США институтов (общественных земельных трастов, CLT, и жилищных кооперативных организаций). При этом в Канаде развиваются три преобладающих типа CLT: фонды на уровне местного сообщества, отраслевые фонды на уровне региона и трасты государственного уровня. А ведущую роль в кооперативной жилищной системе Канады играет Канадская ипотечная, жилищная корпорация, CMHC, реализующая полномочия по улучшению доступа канадцев к жилью.

Резюмируя, можно выделить исторические особенности становления института долевого строительства объектов коммерческой недвижимости в США и в Канаде: исходный (общинный), колониальный, философский (теоретический), современные этапы развития в США общественных земельных трастов, жилищных кооперативных организаций и развитие в Канаде схожих институтов с преобладающими видами CLT местного, отраслевого, государственного уровня и ведущей ролью в кооперативной жилищной системе Канадской ипотечной, жилищной корпорации (CMHC), реализующей полномочия по улучшению доступа канадцев к жилью.

Литература

1. Миряшева, Е.В. Становление и развитие североамериканских штатов в период формирования американского федерализма: XVII – середина XX в.в.: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 / Миряшева Екатерина Владимировна. – Саратов, 2015. – 43 с.
2. Пивоваров А.А. Основные вопросы правового положения индейцев США // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук, № 12, 2009. С. 65–69.
3. Allan Crawford, Césaire Meh and Jie Zhou. The Residential Mortgage Market in Canada: A Primer. Financial System Review. Bank of Canada. December 2013. – p. 53–64.
4. Anna Carlsson. Shared Equity Housing. A Review of Existing Literature. Joint Center Summer Community Service Fellow at NeighborWorks America. 2019. – P. 17–18.
5. Ayda Agha. Perpetual affordability and Community Control of the Land: Community Land Trusts in Canada. University of Ottawa. 2018. – 10 p.
6. Canadian Mortgages and Housing Corporation. Evaluation of Federal Cooperative Housing Programs. [Электронный ресурс], URL: <https://www.cmhc-schl.gc.ca/en/about-us/cmhcs-story> (дата обращения 01.11.2021).
7. Cronon, W. 1983 (55–81). Changes in the Land: Indians, Colonists, and the Ecology of New England. New York: Hilland Wang. – 260 p.
8. Davis, J. 2006. Shared Equity Homeownership: The Changing Landscape of Resale-Restricted, Owner-Occupied Housing. National Housing Institute. – 158 p..
9. Ebenezer Howard. Garden Cities of Tomorrow. London: S. Sonnenschein & Co., Ltd. 1968. – 168 p.
10. Ehlen, M. M., & Taylor, C. Shared Equity Homeownership in the United States: A Literature Review. Journal of Planning Literature, № 34(1), 2019. P. 3–18.
11. Gerald Sazama. A Brief History of Affordable Housing Cooperatives in the United States. University of Connecticut. 1996. – 23 p.
12. Green J., Hanna, T. 2018 (38). Community Control of Land and Housing. The Democracy Collaborative. [Электронный ресурс], URL: <https://democracycollaborative.org/community-control-of-land-and-housing> (дата обращения 01.11.2021).
13. Linda Brockway. Legal Framework of Cooperative Housing in the United States 10–6–2014. [Электронный ресурс], URL: https://4bfebv-17goxj464grl4a02gz-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/drupal/Legal_Framework_of_United_States_Cooperatives_Linda%20Brockway.pdf (дата обращения 01.11.2021).
14. Robert Alan Walks, Richard Maaranen. The Timing, Patterning, and Forms of Gentrification and Neighbourhood Upgrading in Montreal, Toronto, and Vancouver, 1961 to 2001. Centre for Urban and Community Studies, Cities Centre, University of Toronto (2008). – 11 p.

FEATURES OF THE FORMATION OF THE INSTITUTION OF SHARED-EQUITY CONSTRUCTION OF COMMERCIAL REAL ESTATE IN THE COUNTRIES OF THE ANGLO-SAXON LEGAL SYSTEM ON THE EXAMPLE OF THE USA AND CANADA

Ivanov A.A.

Moscow State University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V. Ya. Kikot

The article examines the historical features of the formation of the institution of shared-equity construction of commercial real estate in the countries of the Anglo-Saxon legal system on the example of the USA and Canada. As a result, the initial (community), colonist, philosophical (theoretical), and modern stages of development in the United States of public land trusts and housing cooperative organizations funded by the American government, which accept middle- and high-income citizens into their ranks, are outlined.

The historical features of the formation of the institute of shared-equity construction in Canada are also noted, which are characterized by the creation and development of two institutions similar to the United States (public land trusts, CLT, housing cooperative organizations). At the same time, three predominant types of CLT are developing in Canada: funds at the local community level, industry funds at the regional level and state-level trusts. And the leading role in the cooperative housing system of Canada is played by the Cana-

dian Mortgage, Housing Corporation, CMHC, which implements the powers to improve Canadians' access to housing.

Keywords: historical development, shared-equity construction, public land fund, housing cooperative, USA, Canada.

References

1. Miryasheva, E.V. Formation and development of the North American states during the formation of American federalism: XVII – mid XX century: author. dis. ... doct. jurid. Sciences: 12.00.01 / Miryasheva Ekaterina Vladimirovna. – Saratov, 2015. – 43 p.
2. Pivovarov A.A. The main issues of the legal status of the American Indians // Actual problems of the humanities and natural sciences, No. 12, 2009. P. 65–69.
3. Allan Crawford, Césaire Meh and Jie Zhou. The Residential Mortgage Market in Canada: A Primer. Financial System Review. Bank of Canada. December 2013. – p. 53–64.
4. Anna Carlsson. Shared Equity Housing. A Review of Existing Literature. Joint Center Summer Community Service Fellow at NeighborWorks America. 2019. – R. 17–18.
5. Ayda Agha. Perpetual affordability and Community Control of the Land: Community Land Trusts in Canada. University of Ottawa. 2018. – 10 p.
6. Canadian Mortgages and Housing Corporation. Evaluation of Federal Cooperative Housing Programs. [Electronic resource], URL: <https://www.cmhc-schl.gc.ca/en/about-us/cmhcs-story> (date of treatment 11/01/2021).
7. Cronon, W. 1983 (55–81). Changes in the Land: Indians, Colonists, and the Ecology of New England. New York: Hilland-Wang. – 260 p.
8. Davis, J. 2006. Shared Equity Homeownership: The Changing Landscape of Resale-Restricted, Owner-Occupied Housing. National Housing Institute. – RUB158
9. Ebenezer Howard. Garden Cities of Tomorrow. London: S. Sonnenschein & Co., Ltd. 1968. – 168 p.
10. Ehlenz, M. M., & Taylor, C. Shared Equity Homeownership in the United States: A Literature Review. Journal of Planning Literature, No. 34 (1), 2019. P. 3–18.
11. Gerald Sazama. A Brief History of Affordable Housing Cooperatives in the United States. University of Connecticut. 1996. – 23 p.
12. Green J., Hanna, T. 2018 (38). Community Control of Land and Housing. TheDemocracyCollaborative. [Electronic resource], URL: <https://democracycollaborative.org/community-control-of-land-and-housing> (date of treatment 11/01/2021).
13. Linda Brockway. Legal Framework of Cooperative Housing in the United States 10–6–2014. [Electronic resource], URL: https://4bfebv17goxj464grl4a02gz-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/drupal/Legal_Framework_of_United_States_Cooperatives_Linda%20Brockway.pdf (accessed 01.11.20)
14. Robert Alan Walks, Richard Maaranen. The Timing, Patterning, and Forms of Gentrification and Neighborhood Upgrading in Montreal, Toronto, and Vancouver, 1961 to 2001. Center for Urban and Community Studies, Cities Center, University of Toronto (2008). – 11 p.

Международные правовые стандарты в сфере гражданства и зарубежный опыт реализации данного правового института

Колпак Александра Анатольевна,
адъюнкт, кафедра государственно-правовых дисциплин,
Академия Управления Министерства внутренних дел
Российской Федерации
E-mail: aiukhnenko@mvd.ru

Все актуальнее становится вопрос международного правового регулирования гражданства. Указанное связано с тем, что происходит развитие государств во всех сферах жизнедеятельности общества, в частности в сфере соблюдения прав и свобод человека. Безусловно, значительный вклад в развитии соблюдения прав и свобод человека делают страны с демократическим режимом правления, прежде всего, это происходило после Второй мировой войны. В свою очередь движение в этом направлении облегчает обеспечение такого права человека, как право на гражданство. Исследование как можно большего количества элементов этого права обеспечивает постижение его в полном объеме. Постигание сущности этого права обогащает государства инструментарием для обеспечения эффективного регулирования прав и свобод человека различных категорий населения как на своей территории, так и вне ее. Гражданство как правовая категория – это институт внутреннего конституционного права государства, нормы которого содержатся преимущественно в конституциях и специальных законах о гражданстве. При урегулировании отношений гражданства государство не должно нарушать не только права и свободы человека и гражданина, но и суверенные права других государств.

Ключевые слова: гражданство, регулирование, процесс, право, стандарт.

На рубеже XX и XXI веков исследование вопроса гражданства является чрезвычайно актуальным как для России, так и для всего мирового сообщества. Выяснение содержания, признаков, элементов гражданства является предметом усиленного научного интереса, поскольку указанное позволит всесторонне проанализировать и определить сущность этого явления, как следствие систематизировать и максимально согласовать имеющиеся подходы к затронутому вопросу и способствовать формированию универсального подхода [10].

Безусловно, каждый человек стремится пользоваться всеми правами, которые предоставило ему государство, а также использовать все разрешенные законодательством возможности. Для этого заинтересованным лицам нужно знать основания приобретения и основания прекращения гражданства, что вследствие исторического развития общества и становления государств различаются. Поэтому, чтобы определить основания приобретения и прекращения гражданства в России, ЕАЭС и странах ЕС, прежде всего следует выяснить исторические этапы становления института гражданства, его содержание, признаки и принципы.

В целом советская доктрина негативно относилась к пониманию гражданства как международно-правового института, поскольку считалось, что вмешательство международного права в эту сферу деятельности государства является нарушением ее государственного суверенитета. В советской науке конституционного права понятие «гражданство» определяли в основном как правовую принадлежность лиц к определенному государству, закрепленное законом [9].

С течением времени, когда проблема прав человека вышла за пределы отдельного государства, возникла необходимость создания универсальных международно-правовых стандартов в сфере прав человека. Эти стандарты отражены в ряде важных международно-правовых актов, установивших общечеловеческие стандарты прав и интересов лица, определив тот предел, за который государство не может выходить. Таким образом, права человека стали объектом регулирования не только отдельного государства, но и международного сообщества. Я. Броунли отмечает: «есть общая обязанность согласовывать внутреннее право с международно-правовыми обязательствами» [1].

Правовое регулирование обеспечивают с помощью специально созданного государством ме-

ханизма. Главными составляющими этого механизма являются:

- нормы права, зафиксированные в законах и других правовых актах, которыми определена модель возможного и необходимого поведения субъектов общественных отношений (нормы права – основа механизма правового регулирования);
- факты юридические, то есть конкретные жизненные обстоятельства, с которыми связаны возникновение, изменение или прекращение правовых отношений;
- собственно правовые отношения, то есть общественные отношения, опосредованные нормами права;
- акты реализации прав и обязанностей субъектов общественных отношений, то есть действия этих субъектов в пределах предписаний соответствующих правовых норм;
- правовые санкции в отношении нарушителей норм права.

В свою очередь основу механизма правового регулирования составляют нормы права, зафиксированные в законах и других нормативно-правовых актах, которыми определяют модель возможного и необходимого поведения субъектов общественных отношений. То есть правовое регулирование прежде всего упорядочивает общественные отношения с помощью нормативно-правовых актов, рассчитанных на многократное их применение при наличии предусмотренных ими обстоятельств. В этом случае речь идет об объективном праве (системе законодательства) [3].

Следовательно, важной задачей при рассмотрении этой тематики является анализ международно-правовых актов, в которых закреплены базовые стандарты в области гражданства. Однако прежде всего следует выяснить, на какие категории населения влияет и распространяется действие международно-правовых актов [8].

Традиционно правовой статус населения определен законодательством государства, под суверенитетом которого находится территория, на которой это население проживает. Однако современное международное право руководствуется тем, что некоторые аспекты статуса населения не могут быть в исключительной компетенции государства и регулируются нормами международного права. Значительным является количество норм международного права, непосредственно или косвенно влияющих на положение населения (как в целом, так и отдельных его групп или даже отдельных лиц). Эти нормы касаются прежде всего прав человека, правового положения иностранцев, лиц без гражданства, беженцев, экстрадиции преступников, предоставления убежища и тому подобное. Некоторые из них могут прямо действовать на территории определенного государства, другие обязывают государство принимать внутренние правовые акты относительно статуса населения.

Государство обязуется гарантировать и обеспечивать определенные права к лицам, находящим-

ся в постоянной правовой связи с ними, то есть граждан этого государства. Также считаем, что, учитывая все проанализированные нормы международных договоров, государство, на территории которого легально находятся апатриды и иностранцы, также обязано гарантировать и обеспечивать закрепленные права Европейской конвенцией 1950 года.

Также Европейская конвенция «О гражданстве» от 1997 года определяет принципы гражданства; основания приобретения и потери гражданства; случаи восстановления в гражданстве; случаи множественного гражданства; выполнение воинской обязанности и освобождение от него и тому подобное.

Европейская конвенция о гражданстве 1997 года является базовой по вопросам гражданства, поскольку она регулирует комплекс норм, относящихся к институту гражданства и частично урегулированы другими международно-правовыми договорами. Считаем, что Россия выбрала правильный путь, ратифицировав этот международный договор, поскольку это обеспечивает высокий уровень гарантии соблюдения государством прав и свобод человека по вопросам гражданства, что в очередной раз демонстрирует наше государство как подлинно демократическое и правовое образование [2].

На основании указанного можно сделать вывод, что международные правовые договоры играют важную роль при регулировании вопросов гражданства каждым государством-участником, поскольку это способствует соблюдению государствами тех пределов или того минимального уровня (стандарта) обеспечения прав, свобод и обязанностей человека по вопросам гражданства, описанные в международно-правовых актах.

Считаем, что целесообразно классифицировать международно-правовые договоры по вопросам гражданства с очередностью их принятия, поскольку это облегчает понимание развития хронологии событий обеспечения прав, свобод и обязанностей лиц и прав и обязанностей государств по вопросам гражданства в международном праве. Также это обеспечивает облегчение в принятии государствами того международного договора по вопросам гражданства, что не будет повторять нормы предыдущего.

На основании указанного приходим к выводу, что наличие такого признака гражданства, как принадлежность лица к государству, не является исчерпывающим в этом понятии. Очевидно и то, что граждане приобретают право на активное участие в жизни государства не вследствие принадлежности к нему, а вследствие установления общественных отношений, урегулированных правом.

Некоторые ученые утверждают, что гражданство следует воспринимать еще и как членство человека в конкретном государстве, где его граждане имеют права и обязанности перед ним.

Определяют гражданство как объективное право человека, устанавливающее принадлежность

последнего к определенному государству. Такая позиция имеет право на существование, однако считаем, что объективное право не вполне отражает содержание института гражданства в целом. Ведь институт гражданства проявляется в активных действиях лица, желающего получить гражданство, а объективное право это не охватывает. В контексте этого вопроса объективное право – это совокупность правовых норм, которые определяют дефиницию института гражданства, основания его приобретения и прекращения. Для того чтобы лицо приобрело или прекратило гражданство, оно должно воспользоваться своим субъективным правом, то есть оказывается активное его действие, поскольку государство не может заставить сделать это лицо несмотря на его волю. Зато определяют гражданство как своеобразное субъективное право человека [4].

Поэтому считаем, что такие признаки института гражданства, как объективные и субъективные права лица, имеющиеся, они взаимозависимы, ведь объективное право определяет норму законодательства конкретного государства относительно приобретения или прекращения гражданства (стала нормой), а субъективное право регламентирует ее возможность или воспользоваться этим, или воздержаться (то есть конкретные действия).

Исследуя конституционно-правовые основы гражданства, предлагают следующее определение: гражданство является комплексными, устойчивыми правоотношениями с участием лица и государства, содержанием которых являются взаимные права и обязанности сторон [6].

Очевидно, институт гражданства развивается, и сейчас преимущество гражданства над другими правовыми связями (апатриды, бипатриды, беженцы, иностранцы и другие) заключается лишь в политических правах, то есть тех, которые касаются управления государственными делами, избирательного права. Что касается социальных гарантий, экономической, правовой и культурной жизни, то в большинстве стран апатриды, бипатриды, беженцы, иностранцы и другие пользуются такими правами наравне с гражданами государства.

Одним из ключевых признаков гражданства является его «юридическая определенность». Она сосредотачивает внимание на том, что институт гражданства официально закреплён в нормативно-правовых актах государств. Такая закреплённость его определяет условия и основания приобретения и прекращения этого института, его общеобязательность и распространение прав и обязанностей на определённый круг лиц и государств.

В свою очередь для полного понимания института гражданства необходимо определить, какие есть основания для его приобретения и прекращения. Именно эти категории выявят анализируемый институт в действии, как во времени, так и пространстве, благодаря чему будут выделены определённые свойства, позволяющие установить между ними как общее, так и отличное.

Выделяют два основных способа приобретения гражданства: первичный, то есть по рождению, и производный, то есть после рождения, что называют натурализацией.

Ученые отстаивают различные мнения относительно распределения оснований приобретения гражданства. Например, распределяют основания приобретения гражданства на две группы: приобретение Я5я

- гражданства по рождению, где нет субъективного волеизъявления лица;
- принятие в гражданство и восстановление в гражданстве, при которых наличие субъективного волеизъявления является обязательным.

Обычная натурализация отличается тем, что любое лицо, изъявившее желание получить гражданство определенной страны, подает соответствующий перечень документов, предусмотренный законодательством той страны для получения такого гражданства, компетентным органам, которые их рассматривают. В свою очередь законодательство той страны предусматривает определенные требования для вступления в гражданство. Например, это могут быть такие:

- срок проживания в государстве желаемого гражданства;
- наличие фактического места жительства;
- возможность обеспечить себя через законные источники дохода;
- отсутствие осуждения за совершение преступлений вообще или определенных видов;
- знание государственного языка, истории и культуры и тому подобное.

Одним из важнейших условий приобретения лицом гражданства путем натурализации является срок проживания. В большинстве стран он составляет пять лет постоянного непрерывного проживания в государстве желаемого гражданства (Бельгия, Болгария, Латвия, Нидерланды, Великобритания, Финляндия, Франция, Чехия, Швеция). Понятие «непрерывного проживания» каждое государство устанавливает по-своему и закрепляет это на законодательном уровне.

Примером оптации является возникновение нового независимого государства в результате распада предыдущей государства (Османская империя, Союз Советских Социалистических Республик, Чехословакия, Шведско-Норвежская уния, Югославия) или образование одного государства из нескольких других суверенных государств (например, ФРГ).

В свою очередь государство может и не выполнять нормы международных договоров, если оно к ним не присоединилось, приняло их с соответствующими разрешенными оговорками или регулирует приоритет собственного законодательства над нормами международных договоров. Следовательно, в рассматриваемом случае целесообразно акцентировать не на выходе или отказе от гражданства, а на смене гражданства или на смене гражданства с последующим его приобретением в другой стране.

Подытоживая изложенное выше, следует акцентировать на том, что, несмотря на значительное количество исследований института гражданства, до сих пор так и не разработано единого, универсального понятия гражданства и не определены исчерпывающие его признаки [7].

Заметим, что признаки института гражданства проявляются благодаря общественным отношениям между лицом и государством, то есть в различных сферах жизнедеятельности лица, у которых они могут существовать. Это происходит и в процессе приобретения гражданства и его прекращения. Поэтому выделить все признаки гражданства представляется невозможным. Хотя можно очертить основные из них, в частности это:

- юридическая определенность (то есть предсказания института гражданства в нормативно-правовых актах государства);
- устойчивая связь;
- неограниченность во времени и пространстве;
- правовая связь;
- выявление во взаимных правах и обязанностях.

Литература

1. Алексеев, Ю.Г. Актуальные проблемы гражданства в области совершенствования норм международного права / Ю.Г. Алексеев // Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина. – 2018. – № 3. – С. 179–181.
2. Байжанов, Е.А. История возникновения института гражданства в международном праве / Е.А. Байжанов, М.С. Кусаинова // Вестник Омского регионального института. – 2019. – № 3. – С. 73–76.
3. Баяман Уулу Байырбек. Дипломатическая и консульская защита лиц без гражданства в международном праве / Баяман Уулу Байырбек // Право и государство: теория и практика. – 2020. – № 11(191). – С. 137–139. – DOI 10.47643/1815–1337_2020_11_137.
4. Вотченко, Е.С. Корпоративное гражданство как международный стандарт: перспективы развития и векторы применения / Е.С. Вотченко // Научный вестник Волгоградского филиала РАНХиГС. Серия: Политология и социология. – 2017. – № 4. – С. 28–31.
5. Гаранина, И.Г. Проблемы правового регулирования института двойного гражданства в современном международном праве / И.Г. Гаранина // Интернаука. – 2017. – № 8–3(12). – С. 8–11.
6. Институт гражданства в системе международного гуманитарного права / М.М. Саядян, А.Н. Жилкова, Е.Ю. Янькова, Т.С. Еремеева // Вестник Амурского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2019. – № 86. – С. 40–43.
7. Смирнова, Е.С. Некоторые политико-правовые аспекты формирования института граждан-

ства в ракурсе соотношения международного и национального права / Е.С. Смирнова // Международное право и международные организации / International Law and International Organizations. – 2016. – № 4. – С. 438–445.

8. Смирнова, Е.С. Некоторые политико-правовые аспекты формирования института гражданства в ракурсе соотношения международного и национального права / Е.С. Смирнова // Международное право и международные организации / International Law and International Organizations. – 2016. – № 4. – С. 438–445.
9. Смирнова, Е.С. Проблема определения прав лиц с множественным гражданством: движение от конституционного права к праву международному / Е.С. Смирнова // Конституционное и муниципальное право. – 2019. – № 4. – С. 35–41.
10. Шитова, Т.В. Население и гражданство в международном праве: понятие и категории / Т.В. Шитова, А.А. Соколова // Вестник современных исследований. – 2019. – № 1.4(28). – С. 108–112.

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS IN THE FIELD OF CITIZENSHIP AND FOREIGN EXPERIENCE IN THE IMPLEMENTATION OF THIS LEGAL INSTITUTION

Kolpak A.A.

Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

The issue of international legal regulation of citizenship is becoming more urgent. This is due to the fact that States are developing in all spheres of society, in particular in the field of human rights and freedoms. Of course, a significant contribution to the development of respect for human rights and freedoms is made by countries with a democratic regime of government, primarily after the Second World War. In turn, the movement in this direction facilitates the provision of such a human right as the right to citizenship. The study of as many elements of this right as possible ensures its full comprehension. Understanding the essence of this right enriches States with tools to ensure effective regulation of human rights and freedoms of various categories of the population both on their territory and outside it. Citizenship as a legal category is an institution of the internal constitutional law of the State, the norms of which are contained mainly in constitutions and special laws on citizenship. When settling citizenship relations, the State should not violate not only the rights and freedoms of man and citizen, but also the sovereign rights of other States.

Keywords: citizenship, regulation, process, law, standard.

References

1. Alekseev, Yu.G. Actual problems of citizenship in the field of improving the norms of international law / Yu.G. Alekseev // Actual problems of the state and society in the field of ensuring the rights and freedoms of man and citizen. – 2018. – No. 3. – P. 179–181.
2. Baizhanov, E.A. The history of the emergence of the institution of citizenship in international law / E.A. Baizhanov, M.S. Kusainova // Bulletin of the Omsk Regional Institute. – 2019. – No. 3. – P. 73–76.
3. Bayaman Uulu Bayyrbek. Diplomatic and consular protection of stateless persons in international law / Bayaman Uulu Bayyrbek // Law and state: theory and practice. – 2020. – No. 11 (191). – S. 137–139. – DOI 10.47643 / 1815–1337_2020_11_137.
4. Votchenko, E.S. Corporate citizenship as an international standard: development prospects and vectors of application / E.S. Votchenko // Scientific bulletin of the Volgograd branch of RANEP. Series: Political Science and Sociology. – 2017. – No. 4. – S. 28–31.

5. Garanina, I.G. Problems of legal regulation of the institution of dual citizenship in modern international law / I.G. Garanina // *Internauka*. – 2017. – No. 8–3 (12). – S. 8–11.
6. Institute of citizenship in the system of international humanitarian law / M.M. Sayadyan, A.N. Zhilkova, E. Yu. Yankova, T.S. Ereemeeva // *Bulletin of the Amur State University. Series: Humanities*. – 2019. – No. 86. – S. 40–43.
7. Smirnova, E.S. Some political and legal aspects of the formation of the institution of citizenship from the perspective of the relationship between international and national law / E.S. Smirnova // *International Law and International Organizations / International Law and International Organizations*. – 2016. – No. 4. – S. 438–445.
8. Smirnova, E.S. Some political and legal aspects of the formation of the institution of citizenship from the perspective of the relationship between international and national law / E.S. Smirnova // *International Law and International Organizations / International Law and International Organizations*. – 2016. – No. 4. – S. 438–445.
9. Smirnova, E.S. The problem of determining the rights of persons with multiple citizenship: movement from constitutional law to international law / E.S. Smirnova // *Constitutional and municipal law*. – 2019. – No. 4. – S. 35–41.
10. Shitova, T.V. Population and citizenship in international law: concept and categories / T.V. Shitova, A.A. Sokolova // *Bulletin of modern research*. – 2019. – No. 1.4 (28). – S. 108–112.

Понятие бенефициарной собственности в частном праве России и зарубежных стран

Коретникова Екатерина Юрьевна,

аспирант, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина
E-mail: katerinakoretnikova@gmail.com

Концепция бенефициарной собственности является актуальным вопросом в связи с распространением трастов в международных коммерческих сделках. Вместе с тем, данная концепция вызывает проблемы в правоприменении в странах континентальной системы права. В данном исследовании автор ставит своей целью установить причину возникновения проблем, связанных с определением понятия бенефициарной собственности в странах Европы и России. Исследование основывается на сравнительно-правовом анализе подходов к определению понятия бенефициарной собственности отечественной и зарубежной судебной практике. Автор приходит к выводу о том, что берущая истоки в английском праве концепция бенефициарной собственности вызывает сложности с применением в странах континентальной системы права, в частности в России. Траст и бенефициарная собственность не известны российскому праву, что вызывает противоречивую судебную практику: с одной стороны, имеются решения об отказе в признании прав бенефициарных собственников, с другой стороны, суды используют аналогию с нормами публичного права для определения данного понятия.

Ключевые слова: бенефициарная собственность, траст, английское право, доверительный собственник, право справедливости.

Концепция бенефициарной собственности занимает значимое место в международных отношениях. Данное понятие приобрело популярность в трансграничных сделках транснациональных корпораций, в холдинговой структуре которых использованы кондуитные компании, или SPV (special purpose vehicle), что предполагает экономические связи компаний из разных юрисдикций и правовых систем. В литературе понятие бенефициарной собственности связывают с англо-американским трастом и его аналогами в странах континентальной системы права, однако оно им не ограничивается и используется в корпоративных, и кроме того, в публично-правовых отношениях [2, с. 32].

Подходы стран общего и континентального права к концепции собственности

По мнению профессора А. Дайер, секретаря по общим вопросам Гаагской конференции по международному частному праву, в отличие от стран континентальной системы, в странах англо-американского права отсутствует как таковая разработанная теоретическая концепция права собственности, что на практике выражается в том, какая из сторон более убедительно подтвердит титул в суде по закону или по праву справедливости [17]. Подход стран общего права допускает наличие у вещи одновременно двух собственников: собственника в силу закона и собственника по праву справедливости (equity). По мнению В.А. Гидирима, в основе подхода стран общего права лежит расщепление права собственности на неделимую собственность по общему праву, или иными словами, юридическая собственность, и экономический или финансовый интерес, под которым понимается бенефициарная собственность [3, с. 33].

В странах континентальной системы права концепция права собственности разработана и основана на принципе *numerus clausus* или ограниченного перечня вещных прав [23, Р. 904]. Данный принцип нашел свое отражение в Гражданском кодексе Франции 1804 г., Австрийском Гражданском кодексе 1811 г., Швейцарском Гражданском кодексе 1907 г. Профессор Р. Жанг отмечает, что право собственности в странах континентальной системы права нечто постоянное и непрерывное, заключающееся в том, что пользование, владение и распоряжение вещью принадлежат одному лицу [23, Р. 903]. По мнению С.А. Сеницына, принцип ограниченного перечня вещных прав продиктован интересами имущественного оборота, а не преду-

преждением со стороны государства нежелательного поведения сторон [9].

Различный подход к понятию собственности на практике нашел отражение в проблемах, связанных с признанием концепции англо-саксонского траста в странах континентальной системы права. Расщепление права собственности по английскому праву на различное количество составляющих, имеющих разный объем и принадлежащих разным лицам, а именно, трасти, как собственнику в силу закона с одной стороны, и бенефициару, как собственнику по праву справедливости, не находит признания в странах континентальной правовой традиции [23, Р. 903]. В результате, практическое действие принципа *numerus clausus* предопределило проблемы, связанные с признанием трастов и бенефициарной собственности в странах континентальной системы права [23, Р. 904].

Концепция бенефициарной собственности в зарубежных странах

Понятие бенефициарной собственности в зарубежной доктрине прежде всего связано с понятием англо-американского института траста, использующегося в том числе при структурировании международного бизнеса, привлечении иностранных инвестиций на международном финансовом рынке [23, Р. 905]. Беневоленская З.Э. отмечает, что ввиду того, что доверительная собственность представляет собой развивающуюся живую концепцию, единого определения данному понятию до настоящего времени не дано [1].

Наиболее логичным и обоснованным представляется определение Дж.В. Китона, согласно которому траст это отношение, которое возникает там, где лицо, названное трасти, обязано содержать имущество, движимое или недвижимое в пользу некоторых лиц (одним из которых может быть он сам и которые называются бенефициарами) или для некоторой другой цели, дозволенной законом, таким способом, чтобы возникла выгода для бенефициара или для реализации других целей траста.

Профессоры Университетского колледжа Лондона Бен МакФарлэйн, Чарльз Митчел и доктор права Университета Ньюкасла и Кембриджского университета Дэвид Хайтон выводят из сложившихся судебных прецедентов понятие “бенефициарный принцип”, который заключается в том, что траст может быть создан для выгоды бенефициаров, а не для цели траста как такового, или же какого-то предмета, кроме благотворительности [22, Р. 169]. Данная концепция и критерии нашли отражение в деле о завещании Джорджа Бернарда Шоу [22, Р. 170]. Согласно данному завещанию, все имущество должно было находиться в трасте для проведения исследования возможности создания 40-буквенного алфавита. Суд пришел к выводу о том, что траст не был создан, так как в нем отсутствует бенефициарный принцип.

Бенефициарный принцип выражается в праве бенефициаров траста требовать судебной защиты

в отношении обязанности доверительного собственника (трасти) выполнить условия траста. Вместе с тем природа прав бенефициаров носит спорный характер: с одной стороны, эти права носят обязательственный и личный характер в отношении трасти и третьих лиц; с другой стороны, последователи вещной концепции указывают на вещную природу этих прав в отношении непосредственно имущества траста [15, р.155].

Природа бенефициарных прав носит комплексный характер и заключается в том, что “бенефициар имеет как имущественные (вещные права) на имущество траста, так и личные (обязательственные) права требования к трасти” [15, р.156]. Действие личных прав выражается в том, что трасти, нарушающий условия траста, обязуется возратить имущество, незаконно выбывшее из траста, или возместить его эквивалентную стоимость.

Вещная составляющая прав бенефициаров выражается в том, что защита предоставляется правам бенефициаров не только против действий трасти, но также в отношении третьих лиц, осведомленных о наличии траста. А. Хадсон отмечает, что даже в случае приобретения имущества добросовестным приобретателем, вещные права бенефициаров оказываются “прочно связанными” со стоимостью, уплаченной этими третьими лицами за имущество траста [15, р.156].

Концепция бенефициарной собственности распространена и за пределами права трастов. В частности, исследователи корпоративного права стран общего права указывают на понятие бенефициарной собственности, когда речь идет о держателях акций (долей) в компаниях. Под бенефициарными собственниками понимаются действительные владельцы акций (долей) в компаниях, в то время как номинальные акционеры осуществляют свои права данными долями в пользу третьих лиц, бенефициарных собственников.

Профессор Б. Петтет рассматривает обязательство директора компании по контролю деятельности компании и ее активов перед конечными бенефициарами компании в качестве фидуциарных, схожих по своей природе с обязательствами трасти [22р.164]. Петтет указывает на то, что при нарушении данной обязанности будет применяться концепция траста в силу закона (*constructive trust*) [22р.165]. Данное положение означает, что директор должен исполнять свои обязанности для выгоды компании и не должен использовать сопутствующие преимущества в свою пользу. Профессор Петтет приводит в качестве примера прецедент *Cook v Deeks* [1916] 1 AC 554, в котором суд делает вывод о том, что директора нарушили свое обязательство лояльности в отношении компании, ввиду чего было признано, что прибыль, полученная от возможности заключить договор, находилась в трасте в силу закона в пользу компании [16]. Бен МакФарлэйн и Чарльз Митчел возражают относительно такого подхода, указывая на то, что некорректно отожд-

дествлять обязательства руководителя в компании перед акционерами и обязанности трасти перед бенефициарами [21]. Таким образом, обязанности трасти и обязанности по управлению имуществом следует разграничивать.

Концепция бенефициарной собственности неизвестна в странах континентальной системы права, что вызвано невозможностью “расщепления” права собственности и различием правовых традиций [3]. Подходы данных стран разнятся. С одной стороны, ряд стран применяют на основании коллизионных норм Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам, и об их признании 1985 года право стран общего права, которым известны концепции траста и бенефициарной собственности (например, Швейцария, Италия). С другой стороны, ряд стран используют нормы схожих институтов национального права по аналогии для определения бенефициарной собственности (например, Франция, Лихтенштейн).

Особую роль в признании траста и концепции бенефициарной собственности сыграла Гаагская конвенция о праве, применимом к трастам и об их признании, принятая в 1985 году Гаагской конференцией по международному частному праву. Основной причиной ее принятия послужили споры, возникающие по поводу действительности траста и полномочий доверительного собственника в тех странах, где концепция траста не была известна правовой системе [15]. Итальянский правовед и исследователь трастов Маурицио Лупой отмечал, что нет никаких препятствий в создании трастов, подчиненных, например, английскому праву, в Италии [20]. Примером, иллюстрирующим данный подход, является дело 2004 года, когда Суд первой инстанции Флоренции применил статут Великобритании – Акт об изменении трастов 1958 года по вопросу разрешения изменить протектора траста в нарушении условия о его последствиях.

В 1926 году Княжеством Лихтенштейн был принят Закон о трастах (глава 16 Закона Лихтенштейна о физических и юридических лицах), где под трастом понимаются отношения, в которых доверительный собственник (трасти), которому учредитель (физическое лицо, компания, иное юридическое лицо) передает имущество или права, а трасти обязан от своего имени управлять и использовать имущество от собственного имени в пользу иного лица (группы лиц), при этом управление и использование будет иметь силу для третьих лиц (ст. 897) [13]. Права бенефициаров определяются на основании документа о создании траста, а в случае неурегулирования данных отношений – на основании законодательства.

Концепция бенефициарной собственности в России

Концепция бенефициарной собственности как самостоятельный институт или субинститут гражданского права отсутствует в российском праве.

Институт траста был введен Указом Президента РФ от 24.12.1993 N 2296 «О доверительной собственности (трасте)», однако утратил силу в связи с принятием части второй Гражданского кодекса РФ, закрепившей институт доверительного управления имуществом [14]. В рамках работы по подготовке проекта Гражданского кодекса было принято решение отказаться от введения концепции “расщепления права собственности” [11].

Вместо этого есть общая норма ч. 4 ст. 209 части первой и глава 53 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), которые посвящены договору доверительного управления. Профессором В.А. Дозорцевым подчеркивается принципиальная разница доверительного управления по российскому праву и англо-американского траста [4]. Поскольку концепция траста отсутствует в российском праве, заинтересованные лица не могут учредить траст и передать в него имущество на территории России. В случае такой передачи данная сделка может быть квалифицирована как дарение [19]. Несмотря на то, что российское гражданское право не содержит концепции бенефициарной собственности, данная концепция находит отражение в судебной практике. В.А. Канашевский отмечает, что на текущем этапе “российское право не видит бенефициарных прав”, то есть действительных экономических собственников офшорных компаний [5]. Например, в деле N 5-КГ15–34, рассмотренным Верховным судом Российской Федерации, суд отказал в удовлетворении исковых требований С. о признании компаний и имущества этих компаний общим имуществом супругов, так как данные компании не являются государственными и муниципальными унитарными предприятиями или учреждениями, в связи с чем у участников данных юридических лиц отсутствуют какие-либо вещные права на их имущество [8].

В судебной практике под бенефициарной собственностью понимается в первую очередь выгоды экономического собственника, или лица, которое “фактически контролирует компанию и получает выгоды от ее деятельности” [6]. Таким образом, понятие бенефициарной собственности имеет экономическую природу и связано в первую очередь с публичным правом: налоговым и финансовым, а именно, с концепцией “лица, имеющего фактическое право на доходы”, изложенной в Налоговом кодексе Российской Федерации (далее – НК РФ) и понятием бенефициарного собственника в свете Конвенции ОЭСР о налогах на доходы и капитал.

Применение к гражданским правоотношениям по аналогии норм налогового права не предусмотрено статьей 6 ГК РФ. Однако в доктрине не исключается возможность подобной аналогии. Так, Степин А.Б. отмечает взаимопроницающий характер частнопровых и публичных правоотношений, основанном на единстве общественных отношений [10]. По мнению Микрюкова В.А., суды,

применяя аналогию, предвосхищают развитие законодательства [7].

Данный подход распространен в судебной практике, в частности, суды применяют по аналогии нормы публичного права, раскрывающие понятие бенефициарной собственности. Так, в решении Арбитражного суда Челябинской области по делу № А76–18239/2018 по иску Дель Михаил Артурович к ООО «Челябинский экспериментальный завод» суд определил понятие бенефициарного собственника путем аналогии с нормами публичного права, в частности, ст. 105.1 НК РФ, ст. 3 ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 07.08.2001 N 115-ФЗ, Письма Банка России от 15.10.2013 № 12–1–5/1665. Суд удовлетворил требования конечного бенефициара, так как пришел к выводу о наличии у него законного интереса в истребовании информации от ООО «Челябинский Экспериментальный завод» [24].

По корпоративным делам вопрос о бенефициарной собственности возникал перед судами в связи с обращением взыскания по долгам бенефициаров на имущество корпорации. Примером является дело по иску компании «Дейлмонт Лимитед» к гражданину С. Определение Верховного Суда РФ от 18.06.2013 N 5-КГ13–61 [25]. В данном деле фактически ответственность по долгам бенефициарного собственника была возложена на имущество компаний на основании ст. ст. 14, 52 Конвенции ООН против коррупции от 31.10.2003, Положения N 345-П от 27.10.2009 г. Несмотря на то, что в законодательстве отсутствуют нормы об ответственности корпорации по долгам бенефициаров (так называемое «обратное прокалывание корпоративной вуали»), рассмотренное дело является примером подобного случая.

Противоречие данного подхода Суханов Е.А. видит в том, что фактически «бенефициарный собственник» не имеет прав собственности в отношении имущества корпорации, а имеет только обязательственные права [12].

Таким образом, концепция бенефициарной собственности, развитая в странах англосаксонской системы права и получившая распространение по всему миру в связи с использованием траста в международном коммерческом обороте, вызывает сложности в применении на практике. Различие подходов к понятию права собственности в странах англосаксонского права и континентального права является одной из причин данных противоречий и неопределенности. В странах континентальной системы права отсутствует единый подход к определению содержания бенефициарной собственности. В российском праве бенефициарная собственность имеет экономическую природу и связь с налоговым и финансовым правом, что находит отражение в судебной практике. Отсутствие законодательного регулирования нередко влечет отказ в признании прав бенефициарных собственников.

Литература

1. Беневоленская, З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства: монография / З.Э. Беневоленская. – Москва: Проспект, 2017. – 304 с
2. Гидирим, В.А. Концепция «бенефициарной собственности» в международном налогообложении / В.А. Гидирим // Международное право. – 2014. – № 3. – С. 32.
3. Гидирим, В.А. Основы международного корпоративного налогообложения / В.А. Гидирим // М: ШАПОВАОВ ПЕТРОВ. – 2017. – С. 95.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова // Москва. – 1996. – С. 533.
5. Канашевский, В.А. Концепция бенефициарной собственности в российской судебной практике (частноправовые аспекты) / В.А. Канашевский // СПС Консультант Плюс.
6. Канашевский, В.А. Офшорные компании и трасты. Антиофшорное регулирование / В.А. Канашевский // М.: Международные отношения. – 2018. – С. 176.
7. Микрюков, В.А. Аналогия закона и аналогия права в позициях высших судов Российской Федерации / В.А. Микрюков // Современное право. – 2016. – № 11. – С. 53–57.
8. Определение ВС РФ от 07.07.2015 по делу N 5-КГ15–34 // СПС «Консультант плюс»
9. Сеницын, С.А. Numerus clausus и субъективные права: понятие, значение, взаимосвязь / С.А. Сеницын // Вестник гражданского права. – 2014. – № 2. – С. 100–147.
10. Степин, А.Б. Частное и публичное право России как отражение дуализма его системы: вопросы теории и практики / А.Б. Степин // Современное право. – 2017. – № 10. – С. 91–94.
11. Суханов, Е.А. О доверительном управлении имуществом как обязательно-правовом способе осуществления права собственности / Е.А. Суханов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2017. – № 11. – С. 44–56.
12. Суханов, Е.А. Сравнительное корпоративное право / Е.А. Суханов // М.: Статут. – 2014. – С. 130.
13. Трастовое законодательство зарубежных государств // М.: Инфотропик Медиа. – 2015. – С. 494.
14. Указ Президента РФ от 24.12.1993 N 2296 «О доверительной собственности (трасте)» (утратил силу) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. – 03.01.1994. – № 1. – Ст. 6.
15. Cheshire, North & Fawcett. Private International Law. 15th edition // Oxford University Press. – 2017. – P. 1115.
16. Cook v Deeks [1916] 1 AC 554, Pettet, B.G. Company Law / B.G. Pettet // Longman law series, 2nd ed. – 2005. – P. 166.

17. Dyer Adair. International Recognition of the Trust Concept / Dyer Adair // *Trusts & Trustees*. – 1996. – V.2, Issue 3. – P. 5–11.
18. Hudson, A. *Advanced Equity and Trusts* 9th edition Routledge London and New York / A. Hudson // – 2017. – P. 155.
19. Kanashevsky, V. Trusts and beneficiary ownership concept in Russian law and practice / V. Kanashevsky // *Trusts & Trustees*. – 2021. – P. 1–14.
20. Koessler J. Is there room for the trust in a civil law system? The French and Italian perspective / J. Koessler // *Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 2.0 UK: England & Wales*. March. – 2012. – [электронный ресурс]: правовой сайт. – 2019. – Режим доступа: <http://www.jameskoessler.com/wp-content/uploads/2012/08/Trust-in-Civil-Law.pdf>, (дата обращения 15.11.2021). – P. 14.
21. McFarlane, B., Charles, M. / B. McFarlane, M. Charles // *Hayton and Mitchell: Text, Cases and Materials on the Law of Trusts and Equitable remedies*. 14th edition. Sweet & Maxwell. – 2015. – P. 169.
22. Pettet, B.G. *Company Law* / B.G. Pettet // Longman law series, 2nd ed. – 2005. – P. 164.
23. Ruiqiao Zhang. A comparative study of the introduction of trusts into civil law and its ownership of trust property / Ruiqiao Zhang // *Trusts & Trustees*. – 2015. – V. 21, Issue 8. – P. 902–922.
24. Решение Арбитражного суда Челябинской области от 31.10.2018 по делу N А76–18239/2018 // СПС «Консультант Плюс».
25. Определение Верховного Суда РФ от 18.06.2013 N 5-КГ13–61 // СПС «Консультант Плюс».

THE CONCEPT OF BENEFICIAL OWNERSHIP IN THE PRIVATE LAW OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

Koretnikova E.J.

Kutafun Moscow State Law University

The concept of beneficial ownership is a topical issue due to the expansion of trusts in international commercial transactions. However, this concept causes problems in law enforcement in civil law countries. This study examines the cause of the problems associated with the definition of beneficial ownership in Europe and Russia. The study is based on a comparative legal analysis of approaches to the definition of beneficial ownership in domestic and foreign jurisprudence. The author concludes that the concept of beneficial ownership originating in English law causes difficulties of application in the countries of the continental system of law, particularly in Russia. Trust and beneficial ownership are not known in Russian law, which causes contradictory judicial practice: on the one hand, there are decisions denying recognition of beneficial owners' rights, on the other hand, courts use analogy with public law norms to define this concept.

Keywords: beneficial ownership, trust, English law, trustee, equity.

References

1. Benevolenskaya, Z.E. Trust management of property in the field of entrepreneurship: monograph / Z.E. Benevolenskaya. – Moscow: Prospect, 2017. – 304 p.
2. Gidirim, V.A. The concept of «beneficial ownership» in international taxation / V.A. Gidirim // *International Law*. – 2014. – No. 3. – P. 32.
3. Gidirim, V.A. Fundamentals of international corporate taxation / V.A. Gidirim // M: PETROV SHAPOVOV. – 2017. – P. 95.
4. Civil Code of the Russian Federation. Part two. Text, comments, alphabetical-subject index / Ed. O.M. Kozyr, A.L. Makovsky, S.A. Khokhlova // Moscow. – 1996. – S. 533.
5. Kanashevsky, V.A. The concept of beneficial ownership in Russian judicial practice (private law aspects) / V.A. Kanashevsky // SPS Consultant Plus.
6. Kanashevsky, V.A. Offshore companies and trusts. Anti-offshore regulation / V.A. Kanashevsky // M.: International relations. – 2018. – p. 176.
7. Mikryukov, V.A. Analogy of law and analogy of law in the positions of the highest courts of the Russian Federation / V.A. Mikryukov // *Modern Law*. – 2016. – No. 11. – p. 53–57.
8. Determination of the RF Armed Forces of 07.07.2015 in case No. 5-KG15–34 // ATP «Consultant plus»
9. Sinitsyn, S.A. Numerus clausus and subjective rights: concept, meaning, relationship / S.A. Sinitsyn // *Bulletin of Civil Law*. – 2014. – No. 2. – S. 100–147.
10. Stepin, A.B. Private and public law of Russia as a reflection of the dualism of its system: theory and practice / A.B. Stepin // *Modern Law*. – 2017. – No. 10. – P. 91–94.
11. Sukhanov, E.A. On trust management of property as a legal method of exercising property rights / E.A. Sukhanov // *Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*. – 2017. – No. 11. – P. 44–56.
12. Sukhanov, E.A. Comparative corporate law / E.A. Sukhanov // M.: Statute. – 2014. – S. 130.
13. Trust legislation of foreign countries // M.: Infotropic Media. – 2015. – p. 494.
14. Decree of the President of the Russian Federation of 12.24.1993 N 2296 «On trust (trust)» (invalidated) // Collection of acts of the President and the Government of the Russian Federation. – 03.01.1994. – No. 1. – Article 6.
15. Cheshire, North & Fawcett. *Private International Law*. 15th edition // Oxford University Press. – 2017. – P. 1115.
16. Cook v Deeks [1916] 1 AC 554, Pettet, B.G. *Company Law* / B.G. Pettet // Longman law series, 2nd ed. – 2005. – P. 166.
17. Dyer Adair. International Recognition of the Trust Concept / Dyer Adair // *Trusts & Trustees*. – 1996. – V.2, Issue 3. – P. 5–11.
18. Hudson, A. *Advanced Equity and Trusts* 9th edition Routledge London and New York / A. Hudson // – 2017. – P. 155.
19. Kanashevsky, V. Trusts and beneficiary ownership concept in Russian law and practice / V. Kanashevsky // *Trusts & Trustees*. – 2021. – P. 1–14.
20. Koessler J. Is there room for the trust in a civil law system? The French and Italian perspective / J. Koessler // *Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 2.0 UK: England & Wales*. March. – 2012. – [electronic resource]: legal site. – 2019. – Access mode: <http://www.jameskoessler.com/wp-content/uploads/2012/08/Trust-in-Civil-Law.pdf>, (access date 15.11.2021). – P. 14.
21. McFarlane, B., Charles, M.B. McFarlane, M. Charles // *Hayton and Mitchell: Text, Cases and Materials on the Law of Trusts and Equitable remedies*. 14th edition. Sweet & Maxwell. – 2015. – P. 169.
22. Pettet, B.G. *Company Law* / B.G. Pettet // Longman law series, 2nd ed. – 2005. – P. 164.
23. Ruiqiao Zhang. A study of the introduction of comparative trusts into civil law and its ownership of trust property / Ruiqiao Zhang // *Trusts & Trustees*. – 2015. – V. 21, Issue 8. – P. 902–922.
24. The decision of the Arbitration Court of the Chelyabinsk Region dated 10/31/2018 in case No. А76–18239 / 2018 // ATP Consultant Plus.
25. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of 06/18/2013 N 5-KG13–61 // ATP «Consultant Plus».

Антиисковые обеспечительные меры, применяемые национальными и иностранными государственными судами

Михнев Максим Павлович,

аспирант кафедры международного частного права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: maksim.mihnev@mail.ru

В публикации затрагивается тема механизма принятия антиисковых обеспечительных мер как российскими государственными судами, так и иностранными государственными судами с целью разрешения проблемы «параллельных разбирательств» в международном гражданском процессе. Данное исследование является актуальным, так как участники судебных разбирательств, осложненных иностранным элементом, лишены возможности быстро и надлежащим образом принять антиисковые обеспечительные меры с положительным результатом. Правовой риск заключается в том, что в случае принятия антиисковых обеспечительных мер иностранным судом, промежуточные судебные акты, которыми являются акты, устанавливающие обеспечительные меры, не подлежат применению на территории Российской Федерации, равно как и отсутствует правовое регулирование принятия антиисковых обеспечительных мер российскими государственными судами. Путем изучения национального законодательства и международных актов, а также судебной практики, установлено, что прямой запрет, касающийся удовлетворения российскими судами ходатайства о принятии антиисковых обеспечительных мер, отсутствует. Имеет место быть два фундаментальных подхода к сущности антиисковых обеспечительных мер, а именно как вмешательство в иностранную юрисдикцию либо как предписание, имеющие обязательную силу исключительно для участников спора, осложненного иностранным элементом. Исходя из вышесказанного, российский государственный суд имеет право принимать рассматриваемые меры, отказывая в принятии заявлений для рассмотрения спора по существу, в случае если такой спор рассматривается в иностранном государственном суде с указанием, что последствия такого отказа несут непосредственно стороны спора, осложненного иностранным элементом.

Ключевые слова: международное частное право, международный гражданский процесс, обеспечительные меры, антиисковые обеспечительные меры, споры, осложненные иностранным элементом, параллельные судебные разбирательства.

Одной из ключевых правовых проблем, возникающих при разрешении спора, осложненного иностранным элементом, возможность рассмотрения такого спора несколькими судебными форумами, которые в свою очередь, находятся на территории разных стран. Вышеуказанная ситуация именуется «*параллельными разбирательствами*», которые имеют место быть и когда в отношении нескольких государственных судов разных юрисдикций установлена исключительная подсудность для рассмотрения такого спора [1, с. 89].

Возможность злоупотреблением правом в такой категории споров характеризуется наличием возможности подачи как тождественных исков (*identical suits*), так и связанных исков (*related suits*), повторяющихся (*repetitive suit*) или производных, или косвенных исков (*derivative suits*) [2, с. 177–178].

Вопрос относительно возможности применения антиисковых обеспечительных мер на территории Российской Федерации остается открытым ввиду отсутствия подробного правового регулирования и ограниченной судебной практики [3, с. 62], вместе с тем, исходя из понимания дефиниции *anti-suit injunctions* – антиисковые обеспечительные меры – указанные меры представляют собой одну из разновидностей обеспечительных мер в международном гражданском процессе. По своему существу, указанные обеспечительные меры направлены на предотвращение инициирования одновременно нескольких судебных процессов в соответствии с которыми спор бы рассматривался по существу.

В национальном праве невозможность подачи заявления (с соблюдением тождества иска – предмет, стороны и основание) урегулировано следующими процессуальными институтами – как оставление без рассмотрения и прекращение производства по делу (возможно и исключение из правила путем объединения дел в одно производство [4, ст. 130, 148, 150].

Вместе с тем в международном гражданском процессе имеет место свои особенности, как правило, инициирование параллельного процесса имеет место быть в связи с злоупотреблением правом одной из сторон либо из за неверного толкования волеизъявления сторон относительно механизма рассмотрения трансграничного спора в той или иной форме, будь это третейское соглашение или оговорка или указание государственного суда одной из страны как место рассмотрение спора.

Очевидным риском конфликта таких решений есть невозможность признания и приведение в исполнение на территории другой страны.

Необходимо отметить, что антиисковыми обеспечительными мерам свойственна особенность любых обеспечительных мер в международном гражданском процессе, которые принимаются третейскими форумами, поскольку такие обеспечительные меры лишены юридической силы [5, с. 44].

В качестве тезиса правовой обоснованности применения российскими государственными судами антиисковых обеспечительных мер необходимо отметить, что действующее процессуальное законодательство не ограничивает право государственным судам применять такие меры, поскольку перечень является открытым. Основной правовой риск при заявлении ходатайства о принятии государственным судом антиисковых обеспечительных мер это вмешательство в судебный процесс иностранного государственного суда, когда имеет место фактически императивное предписание произвести определенные действия в иностранном суде и тем самым предопределяет ход иностранного судебного процесса, иными словами, косвенное расширение юрисдикции российского государственного суда. Указанный подход можно охарактеризовать как вторжение в суверенитет другого государства на основании принципа экстерриториальности судебного акта о принятии антиисковых обеспечительных мер.

Российский подход основывается на представленной позиции и предполагает игнорировать антиисковые обеспечительные меры принятые иными судами, которые не расположены на территории Российской Федерации, то есть, иными словами, в случае наличия исключительной подсудности у российского государственного суда заявление, которое уже рассматривается иностранным государственным судом должно быть принято к производству, что одновременно порождает правовой риск конкуренции двух судебных решений и невозможность их последующего приведение в исполнение [6, п. 32].

Вместе с тем, вопрос о принятии заявления к производству рассматривается судебным форумом самостоятельно, так называемая концепция «компетенции компетенций» [7, 294–295].

Большинство юрисдикций стран романо-германской правовой системы отрицают антиисковые обеспечительные меры как таковые.

Вопрос о применении на территории Российской Федерации судебного акта иностранного государственного суда уже разрешен и такие промежуточные решения не подлежат приведению в исполнение на территории нашего государства [8], что свидетельствует о необходимости совершения стороной трансграничного спора дополнительных правовых действий, а именно заявление ходатайства о принятии антиисковых обеспечительных мер в российском государственном суде с соблюдением процессуальной формы.

Парадоксальным решением правового обоснования возможности применения российскими государственными судами антиисковых обеспе-

чительных мер есть применения критерия «тезис антитезис», так как российские суды согласно ст. 250 АПК РФ по делам с участием иностранных лиц отнесенных к компетенции арбитражных судов в Российской Федерации в соответствии с главой 32 АПК РФ имеет право применить обеспечительные меры по общим правилам и ввести антиисковые обеспечительные меры в отношении иностранного ответчика.

Парадокс указанных норм заключается в том, что российский государственных суд признает свою компетенцию по рассмотрению трансграничного спора по существу, однако, запрещает иностранному ответчику инициировать такой судебный процесс. Для упрощения понимание механизма принятия антиисковых обеспечительных мер имеет место три судебных акта:

- иностранное судебное решение по существу трансграничного спора;
- иностранный акт о принятии обеспечительных мерах (не действует на территории Российской Федерации);
- акт государственного российского суда о применении антиисковых обеспечительных мер;

В случае, если иностранный государственный суд не исполнит указание российского суда, выраженного в акте о применении антиисковых обеспечительных мерах, иностранное судебное решение по существу, не применимо на территории Российской Федерации, стороны несут риск невозможности исполнения судебного акта.

Представляется возможным рассмотреть акт российского государственного органа о применении антиисковых обеспечительных мер как адресованность не иностранному суду, а непосредственно сторонам трансграничного спора [9, с. 85] в форме последствии уклонения неисполнения судебного решения.

Английские суды с давних пор наделены правом запрещать начинать или продолжать судебное разбирательство в иностранном государстве, в случае если исключительная юрисдикция у английского суда.

Вместе с тем, российский подход не учитывает правовую природу антиисковых обеспечительных мер, которые исторически сформировались в английском праве, где в случае нарушения таких мер в отношении именно сторон спора, осложненного иностранным элементом, могут возникнуть негативные последствия. Трактовка вмешательства антиисковых обеспечительных мер в суверенитет и юрисдикцию другого государства не отражает полностью сущность указанных мер. Запрет на подачу заявлений на основании злоупотребления правом с целью создания ситуации параллельных разбирательств имеет обязательную силу исключительно для участников судебного процесса, не адресовано иностранному государственному суду, так как это противоречила бы положениям международного публичного права [10, с. 377].

В юридической науке многократно ставится вопрос о предмете спора, так как для удовлетво-

рения ходатайства необходимо доказать прямую связь между предметом спора и обеспечительными мерами, вместе с тем, единственным правильным и менее ресурсозатратным критерием является установление тождества иска – то есть в случае если аналогичный спор уже находится в производстве иностранного суда – российский суд имеет право принять антиисковые обеспечительные меры.

Принятие судебного акта иностранным судом по тождественному иску может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта компетентного российского суда, что противоречит ч. 2 ст. 90 АПК РФ, следовательно, российский суд, принимая во внимание указанные обстоятельства, отказывает в инициировании судебного процесса с возложением риска признания иностранного судебного решения на территории Российской Федерации на сторону.

Так или иначе, большая роль связана с волеизъявлением сторон международного частного спора, что отражает правовую природу антиисковых обеспечительных мер как разновидность обеспечительных мер международного гражданского процесса.

Неразрешенность в применении антиисковых обеспечительных мер существует и в пределах юрисдикции Европейского Союза в связи с принятыми решениями высших судебных инстанции, в частности, решение Суда Европейского Союза по делу *Allianz Spa etc v West Tankers 2009* демонстрирует, что на основании Брюссельского Регламента о юрисдикции 2001 года английские суды не могут выносить антиисковые обеспечительные меры, запрещающие стороне спора, осложненного иностранным элементом подавать заявление в судах стран участников Европейского Союза [11, с. 438–443].

Также, существует позиция, которая позволяет рассматривать антиисковые обеспечительные меры как меры, имеющие экстерриториальный характер, в частности, такое правило закреплено в статье 24 Брюссельской конвенции о юрисдикции и исполнении иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 года [12, с. 34–35] (Россия не участвует).

Более того, имеет место быть точки зрения на наличие международной процессуальной юрисдикции как способ определения места рассмотрения спора по существу [13, с. 36–44] на основании принципов: *forum patriae, actor sequitur forum rei, forum domicilii, actor sequitur forum domicilii, forum rei sitae, forum loci actus, forum loci solutionis, forum loci delicti commissi, forum voluntatis* [14, с. 347], что подтверждает вывод о возможности принятия антиисковых обеспечительных мер судебными форумами других государств, где спор не рассматривается по существу.

В обоснование возможности применения антиисковых обеспечительных мер российским государственным судом можно привести принцип добросовестного исполнения договорных обя-

зательств «*pacta sunt servanda*», в соответствии с которым *prima facie* установлено, что заявление, направленное в суд вопреки ясно выраженного волеизъявления сторон о соглашении подчинения спора иностранной юрисдикции, подлежит отклонению, равно как и в соответствии с доктриной «*forum non conveniens*», российскому государственному суду предоставляется возможность, в случае даже если исключительная подсудность на рассмотрение и разрешение спора указывает на необходимость принять заявление, российский суд имеет право признать иностранный суд более подходящим для рассмотрения спора по существу.

Более того, в соответствии с положениями Луганской конвенции (Россия не участвует) [15, ст. 23] первый суд который разрешит вопрос компетенции компетенций и установит свою юрисдикцию, рассматривает спор по существу, остальные суды не могут рассматривать такой спор по существу, что исходя из вышесказанного подтверждает возможность принятия антиисковых обеспечительных мер российским государственным судом.

В заключение, хотелось бы сделать следующие выводы.

Российский подход основывается на том, что обеспечительные меры, в том числе и антиисковые обеспечительные меры – есть вмешательство в суверенитет и юрисдикцию другого государства, в связи с этим обеспечительные меры не подлежат применению на территории Российской Федерации как промежуточные решения.

Однако, исходя из первоначальной концепции антиисковых обеспечительных мер, как исторически возникших в английском праве, указанные меры, как одна из разновидностей обеспечительных мер в международном гражданском процессе, по своей сути, обязывает именно стороны международного частного спора.

Антиисковые обеспечительные меры неразрывно связаны с вопросом параллельных разбирательств и позволяют разрешить правовой риск возникновения параллельных судебных разбирательств в международном гражданском процессе.

Отсутствие прямого запрета в законодательстве и исходя из сущности антиисковых обеспечительных мер российский государственный суд имеет право принимать указанные меры, отказывая в принятии заявлений для рассмотрения спора по существу, в случае если такой спор рассматривается в иностранном государственном суде с указанием, что последствия такого отказа несут непосредственно стороны международного частного спора.

Литература

1. Ядыкин А.И. Институт «Антиисковых обеспечительных мер» (Anti-suit injunctions) и возможность его применения российскими судами в связи с осуществлением третейского разбирательства // Новые горизонты международно-

- го арбитража: сборник статей / А.В. Асосков, Фредерик Бело, Н.Г. Вилкова и др.; под ред. А.В. Асоскова, Н.Г. Вилковой, Р.М. Ходыкина. – М. Инфотропик Медиа, 2013. – Вып. 1.
2. Сюрмеев К.Е. Параллельные судебные разбирательства: проблемы правовой квалификации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2016 – Вып. 12.
 3. Ситкарева Е.В. Антиисковые меры: роль и место в российской правоприменительной практике // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал., 2016.
 4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ. // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012., 2013. № 44. Ст. 5633.
 5. Андреев Д. А. «Взаимодействие третейских и государственных судов по вопросам обеспечительных мер» // Вестник Арбитражного суда Московского Округа № 1, 2020.
 6. Информационного письма Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражных дел с участием иностранных лиц»
 7. Лебедев С.Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / сост. А.И. Муранов.
 8. Указанная правовая позиция последовательно сформулирована в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07.07.2004 N 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» и в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.07.2013 N 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц», пунктах 47–50 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2017 N 23 «О рассмотрении арбитражными судами «дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом», в п. 1 ст. 4 Конвенция в отношении соглашений о выборе суда» от 30.06.2005 г., Гаага [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс, 2021.
 9. Ярков В.В. Применение антиисковых обеспечительных мер российскими судами: почему бы и нет? // Журнал Закон № 8, 2014.
 10. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: учеб. М., 2001.
 11. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии // Инфотропик Медиа, 2012. Под редакцией Р.М. Ходыкина перевод с английского Кембриджский университет
 12. Рожкова М. Обеспечительные меры иностранного суда // ЭЖ-Юрист № 30 2006.
 13. Мамаев А.А. Международная судебная юрисдикция по трансграничным гражданским делам. М. 2008.

14. Ерпылева Н.Ю., Клевченкова М.Н. Унификация норм о международной судебной юрисдикции в международном процессуальном праве // Международное право и международные организации № 3.2013.

15. Конвенции «о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам». Лугано. 1988.

ANTI-SUIT INJUNCTIONS APPLIED BY NATIONAL AND FOREIGN STATE COURTS

Mikhnev M.P.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

The publication touches upon the mechanism of the adoption of anti-suit injunctions by both Russian state courts and foreign state courts in order to resolve the problem of «parallel litigations» in the international civil procedure. This study is relevant, since participants in litigation complicated by a foreign element are deprived of the opportunity to quickly and properly take anti-litigation measures with a positive result. The legal risk lies in the fact that in the event that a foreign court takes anti-suit injunctions, interim judicial acts, which are acts establishing interim measures, are not subject to application on the territory of the Russian Federation, as well as there is no legal regulation of the adoption of anti-suit injunctions by Russian state courts. By studying the national legislation and international acts, as well as judicial practice, it has been established that there is no direct prohibition regarding the satisfaction of the Russian courts of the petition for the adoption of anti-suit injunctions. There are two fundamental approaches to the essence of anti-suit injunctions, namely, as intervention in a foreign jurisdiction or as an order, binding exclusively for the parties to a dispute complicated by a foreign element. Based on the foregoing, the Russian state court has the right to take the measures under consideration, refusing to accept applications to consider the dispute on the merits, if such a dispute is being considered in a foreign state court, indicating that the consequences of such refusal are borne directly by the parties to the dispute, complicated by a foreign element.

Keywords: private international law, international civil procedure, interim measures, anti-suit injunctions, cross-border commercial litigation, parallel litigations.

References

1. Yadykin A.I. Institute “Anti-suit injunctions” and the possibility of its application by Russian courts in connection with the implementation of arbitration // New horizons of international arbitration: collection of articles / A.V. Asoskov, Frederic Belo, N.G. Vilkova and others; ed. A.V. Asoskova, N.G. Vilkova, R.M. Khodykina. – M. Infotropic Media, 2013. – Issue. 1.
2. Syurmeev KE Parallel litigation: problems of legal qualification // Bulletin of the University named after O.E. Kutafin (MSLA), 2016 – Vol. 12.
3. Sitkareva E.V. Anti-Discovery Measures: Role and Place in Russian Law Enforcement Practice // Gaps in Russian Legislation. Legal Journal., 2016.
4. The Arbitration Procedure Code of the Russian Federation dated 24.07.2002 No. 95-FZ. // SZ RF. 2002. No. 30. Art. 3012., 2013. No. 44. Art. 5633.
5. Andreev D. A. “Interaction of arbitration and state courts on interim measures” // Bulletin of the Arbitration Court of the Moscow District No. 1, 2020.
6. Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 09.07.2013 No. 158 “Review of judicial practice on some issues related to the consideration of arbitration cases with the participation of foreign persons”
7. Lebedev SN Selected works on international commercial arbitration, international trade law, private international law, private maritime law / comp. A.I. Muranov.
8. This legal position is consistently formulated in the Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 07.07.2004 N 78 “Review of the practice of application by arbitration courts of preliminary interim measures” and in the Information letter of the Presidi-

- um of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 09.07.2013 N 158 "Review practice of consideration by arbitration courts of cases with the participation of foreign persons", paragraphs 47–50 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2017 N 23" On consideration by arbitration courts of "cases on economic disputes arising from relations complicated by a foreign element", in cl. 1 tbsp. 4 Convention on Choice of Court Agreements "dated June 30, 2005, The Hague [Electronic resource] // ATP Consultant Plus, 2021.
9. Yarkov V.V. Application of anti-litigation interim measures by Russian courts: why not? // Journal of Law No. 8, 2014.
 10. Shak H. International civil procedural law: textbook. M., 2001.
 11. Andrews N. The system of civil procedure in England // Infotropic Media, 2012. Edited by R.M. Khodykin, translated from English University of Cambridge
 12. Rozhkova M. Interim measures of a foreign court // EZh-Lawyer № 302006.
 13. Mamaev A.A. International judicial jurisdiction in cross-border civil cases. M. 2008.
 14. Erpyleva N. Yu., Klevchenkova M.N. Unification of norms on international judicial jurisdiction in international procedural law // International law and international organizations No. 3.2013.
 15. Convention "on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Cases". Lugano. 1988.

Дополнительное расследование уголовного дела: исторический аспект, современное состояние и перспективы

Бондарчук Марина Игоревна,

старший преподаватель, кафедра судебных экспертиз, Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет

E-mail: ledimarish@mail.ru

В статье рассматривается институт возвращения уголовного дела прокурору. Статья приводит историю его развития, сравнивая предшествующие аналоги и современное состояние в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации. Выявлены проблемы правоприменительной практики, проанализирована позиция Конституционного Суда и возможные пути ее внедрения в нормы законодательства. Институт рассмотрен во взаимосвязи с другими процессуальными институтами, а также с положением должностных лиц и их роли на конкретных стадиях уголовного процесса. Рассмотрена законодательная база во всей полноте его развития, что позволило выявить как положительные, так и отрицательные стороны института возвращения уголовного дела прокурору. По мере выявления существующих законодательных проблем, предлагаются пути их разрешения, основывающиеся на действующем законодательстве и выработанной судебной практике.

Ключевые слова: уголовный процесс, предварительное расследование, прокурор, возвращение дела судом, доказательство, независимость суда.

Исторический аспект

Институт дополнительного расследования начал свое развитие с принятием «Устава уголовного судопроизводства» 1864 года, хотя и до его появления существовали подобные процессуальные действия, имеющие схожие с рассматриваемым институтом признаки.

Изначально такая функция, как отмечает К.А. Трифонова, принадлежала суду и устанавливалась Указом «О производстве следствий по уголовным делам без наималейших упущений» от 29 октября 1800 года [6, с. 28]. Согласно этому документу, суд, в целях восполнения неполноты информации, полученных следствием, имел право запрашивать письменные документы, а также иные доказательства, которые могли охарактеризовать личность подсудимого и повлиять на дальнейший судебный процесс, например, информацию о заслугах и проступках, наградах и орденах и т.д.

Подобные нормативные положения определялись розыскным характером уголовного процесса того времени [5, с. 264]. В связи с тем, что по сути приведенных выше норм такая деятельность суда была продолжением предварительного расследования, дело не возвращалось на досудебную стадию процесса.

Последующим документом, значительно повлиявшим на уголовный процесс, был Декрет о суде от 1918 года, который разрешал вопросы возвращения уголовного дела на дополнительное расследование в ст.ст. 21,22. Согласно этим статьям, решение о полноте следствия и достаточности оснований для передачи дела в суд решал сам орган, который осуществлял предварительное расследование, что также не решало существовавших на то время проблем и не обеспечивало предотвращение нарушений прав граждан, чьи дела передавались в суд без достаточных на то оснований [2, с. 6].

Первым кодифицированным актом, регламентирующим вопросы уголовного процесса, стал УПК РСФСР от 1922 года, который устанавливал основания и порядок возвращения уголовного дела на досудебную стадию, хотя и не раскрывал всей полноты этих действий, что, в свою очередь, восполнялось формировавшейся на то время судебной практикой.

Развитие уголовно-процессуального законодательства, ознаменовавшееся принятием УПК РСФСР 1960 года, внесло существенные изменения в институт дополнительного расследования. Значительным изменением стало закрепление оснований для возвращения уголовного дела на законодательном уровне, в то время как предыдущий УПК содержал лишь фразу «недостаточность оснований». Порядок возвращения был законодательно регламентирован и разъяснен в постановлениях Верховного Суда РСФСР и Верховного Суда СССР [2, с. 7].

Установленные правила окончательно укрепились и действовали достаточно долгое время. Изменения последовали с принятием Конституции РФ в 1993 году, ст. ст. 118 и 123 которой устанавливали конкретную роль суда – отправления правосудия и рассмотрение уголовных дел на основе принципа состязательности. В связи с тем, что действовавший на тот момент УПК не соответствовал данным требованиям высшего нормативного правового акта и требовал переработки, внимание на это обратил Конституционный Суд [3].

После вынесения Конституционным Судом ряда постановлений, признававших ст. 232 УПК РСФСР не соответствующей Конституции, суды были освобождены от обязанности возвращения уголовных дел по собственной инициативе. Тем самым деятельность суда не была связана с оценкой информации, полученной предварительным расследованием, и была сосредоточена на тех функциях, которые были возложены на него законодателем.

Завершением изменений, связанных с дополнительным расследованием уголовного дела, было принятие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (далее – УПК РФ), в котором рассматриваемый институт был модифицирован в «институт возвращения уголовного дела судом прокурору» и имел существенные отличия по сравнению с предыдущими Уголовно-процессуальными кодексами.

Современное состояние и проблематика института возвращения уголовного дела судом прокурору

Оценивая современное законодательство, можно констатировать, что были значительно изменены как порядок рассматриваемого процессуального института, так и сама его сущность, что было связано с установлением принципа состязательности, а также четким разграничением функций органов, осуществляющих защиту, обвинение и разрешение уголовного дела.

Правила, устанавливающие порядок и основания возвращения уголовного дела судом прокурору регламентированы ст. 237 УПК РФ, а также отдельные правила установлены ст. 236 УПК РФ. На практике чаще всего дело возвращается прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

Ошибки, связанные с составлением обвинительного заключения, выражаются в следующем:

- нарушение правил, предусмотренных уголовно-процессуальным законом;
- ошибки в данных об участниках уголовного процесса;
- недостаточность фактуры и сути обвинения;
- ошибки в кратком описании доказательственной базы по уголовному делу и др.

Так, действующий УПК РФ дает суду право возвратить уголовное дело прокурору после предварительного слушания, а также предусматривает основания для такого возвращения.

Особо следует остановиться на основаниях, предусмотренных статьей 237 УПК, и обратить внимание на судебную практику, а именно к Постановлению Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П [4]. Анализируя это постановление, можно прийти к выводу о том, что применение этой статьи вызывает не мало вопросов у судов общей юрисдикции.

Исходя из текста постановления, обратим внимание на жалобу Курганского городского суда Курганской области, который ввиду отсутствия подписи следователя под постановлением о привлечении гражданина в качестве обвиняемого не мог рассмотреть дело о краже по существу. Обращаясь к тексту 237 статьи УПК РФ, можно увидеть, что формально у суда не было оснований возвращать дело прокурору, однако без подписанного документа дальнейшее производство не представлялось возможным.

Подобная ситуация имела место быть и в Нижегородской области, где решение Дзержинского районного суда о возврате дела на дополнительное расследование на основании того, что «потерпевший не был ознакомлен с материалами уголовного дела и был лишен возможности заявить ходатайства и представить дополнительные доказательства» было отменено Президиумом Нижегородского областного суда из-за отсутствия такого основания в УПК.

Таким образом, можно констатировать о формальном подходе к трактовке перечня, предусмотренного ст. 237 УПК. Безусловно, законодатель не может предусмотреть всех оснований для возвращения дела прокурору и последующего дополнительного расследования, однако следует уточнить, что такой перечень не является закрытым уже в самом Уголовно-процессуальном кодексе. На не закрытость перечня указывает и рассматриваемое постановление Конституционного Суда.

Следует отметить недостаточное законодательное регулирование действий прокурора по возвращении ему уголовного дела. Так, законодателем не установлен срок, в который прокурор должен принять дальнейшие меры по делу, а также не урегулирован порядок продления такого срока в случае необходимости.

Также, стоит упомянуть о недостаточной регламентации действий прокурора в случае, если обвиняемый уклоняется от вручения ему обви-

нительного заключения. Данные ситуации могут возникать, если не была принята такая мера процессуального принуждения как заключение под стражу. Рассмотрим пример. Обвиняемый уклоняется от явки в прокуратуру для получения копии обвинительного акта или постановления с целью затягивания судебного процесса. Прокурор никак не может повлиять на действия обвиняемого, а также отсутствует возможность использования привода ввиду того, что стадия предварительного расследования уже окончена.

Законодателем в ч. 4 ст. 222 УПК РФ допускается возможность направления материалов дела прокурором в случае, «если обвиняемый отказался от получения копии обвинительного заключения либо не явился по вызову или иным образом уклонился от получения копии обвинительного заключения». Однако не уточнено количество раз, когда прокурор должен предпринимать попытку вручения обвинительного заключения, а также не ясно, что законодатель вкладывает в формулировку «иным образом уклонился от получения».

Более того, УПК РФ не предусматривает и не уточняет форму принятия решения прокурором, в котором описываются причины невручения обвинительного акта или заключения, в связи с чем учеными предлагается наделить прокурора правом в данном случае выносить мотивированное постановление [7, с. 76].

Таким образом, представляется, что положения ч. 4 ст. 222 УПК РФ требуют доработки в регламентации действий прокурора, а именно в конкретизации, с какого момента он должен осуществить обязанность передать материалы дела в суд.

Возвращаясь к проблематике положений ст. 237 УПК РФ, следует подробнее остановиться на ходатайствах сторон, на основании которых уголовное дело может быть возвращено прокурору.

Так, к таким ходатайствам применяются общие правила, например, оно может быть заявлено как в письменной, так и в устной форме. Во втором случае такое ходатайство должно быть вписано в протокол.

При рассмотрении и принятии данного ходатайства судом он не должен выходить за его рамки, а также четко следовать мотивам, указанным в этом процессуальном документе, которые должны сопоставляться с основаниями, указанными в ст. 237 УПК РФ.

На наш взгляд, законодателю следует уделить большее внимания к предъявляемым к такому ходатайству требованиям ввиду особой важности рассматриваемого процессуального института т.к. вследствие любых, вышеупомянутых нарушений, допущенных в обвинительном заключении, оценка судом обстоятельств дела, а также личности подсудимого и иных участников уголовного процесса, может привести к неправильному и необъективному решению по уголовному делу.

Вопрос о судьбе института возвращения уголовного дела прокурору и перспективы его развития

Следует констатировать значительные изменения, связанные с долгой эволюцией возвращения уголовного дела. Сравнивая положения действующего и предшествующего законодательства, стоит отметить более веские причины для возвращения уголовного дела прокурору т.к. если ранее дело возвращалось на дополнительное расследование с целью восполнения его недостатков, что в большинстве случаев не несло какого-либо эффекта, ввиду того что многие доказательства уже было невозможно получить в связи с течением значительного количества времени, то современный институт возвращения уголовного дела прокурору скорее более связано с процессуальными моментами, чем с доказательственной базой по конкретному уголовному делу.

Большое значение описанные изменения сыграли и для окончательной закреплении роли участников уголовного процесса. Так, суд больше не оценивает полноту проведенного предварительного расследования и сосредоточен на отправлении правосудия, а органы предварительного расследования, в свою очередь, по решению суда более не должны восполнять недостатки досудебной стадии, связанные с доказательствами, что в настоящее время представляется малоэффективным и скорее затягивает уголовный процесс нежели помогает его развитию.

Следует отметить, что перечень вопросов, возникающих у судов общей юрисдикции, связанных с применением ст. 237 УПК РФ разрешен лишь в многочисленной практике Конституционного Суда Российской Федерации. Полагается, что законодателю следует внести соответствующие изменения в Уголовно-процессуальный кодекс, ориентируясь при этом уже на выработанную позицию и учитывая те вопросы, которые возникают у федеральных и мировых судей при рассмотрении уголовных дел по существу.

На наш взгляд, законодатель сумел прийти к совмещению признаков прошлого института дополнительного расследования с принципом осуществления правосудия только судом. Так, п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК предусматривает в качестве основания для возвращения уголовного дела прокурору ошибки при составлении обвинительного заключения. Ввиду того, что возможные ошибки могут быть связаны и с неясным описанием доказательств, и в неправильной характеристике личности подсудимого, а также недостаточной мотивировке предъявляемых ему обвинений, суд не лишен возможности уточнить такие моменты, а значит в случае наличия каких-либо сомнений он не будет лишен возможности принимать решения, руководствуясь своими убеждениями, сохраняя при этом принцип состязательности сторон и независимости суда, а также ряда других [1, с. 138].

Таким образом, подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что современное законодательство сделало значительный шаг вперед и развивается по сей день. Основными моментами, на которые законодателю следует обратить внимание, является указание в самом тексте ч. 1 ст. 237 УПК РФ фразы: «и по другим основаниям, не связанным с восполнением недостатков предварительного расследования, но связанных с ошибками, препятствующими рассмотрению дела по существу», а также более четкой регламентации действий и сроков для прокурора в случае возвращения ему уголовного дела.

Литература

1. Балакшин, В. С. К вопросу о судьбе института дополнительного расследования в российском уголовном процессе / В.С. Балакшин // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2017. – № 4(42). – С. 133–139.
2. Возвращение уголовного дела судом прокурору в российском уголовном процессе: учебное пособие / Н.П. Дудин, В.А. Шиплюк. – СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2009. – С. 6.
3. По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального Кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда г. Нижний Новгород: постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П – [Электронный ресурс] URL: <https://base.garant.ru/1351717/> (дата обращения 15.11.2021)
4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. N 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан город Москва – [Электронный ресурс] URL: <https://rg.ru/2003/12/23/ks-dok.html> (дата обращения 15.11.2021)
5. Путинцева, Е.А. Возвращение уголовного дела прокурору: история развития / Е.А. Путинцева // Аллея науки. – 2017. – Т. 1. – № 9. – С. 261–266.
6. Трифонова К.А. Правовой институт возвращения уголовного дела на дополнительное расследование: проблемы теории и практики: автореф. Дис. канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 28.

тореф. Дис. канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 28.

7. Якимович Ю. К., Пан Т.Д. Судебное производство по УПК Российской Федерации. СПб., 2005. С. 76.

ADDITIONAL INVESTIGATION OF THE CRIMINAL CASE: HISTORICAL ASPECT, CURRENT STATE AND PROSPECTS

Bondarchuk M.I.

St. Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering

The article discusses the institution of returning a criminal case to the prosecutor. The article gives the history of its development, comparing the previous analogues and the current state in the current Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The problems of law enforcement practice are revealed, the position of the Constitutional Court and possible ways of its introduction into the norms of legislation are analyzed. The Institute is considered in conjunction with other procedural institutions, as well as with the position of officials and their roles at specific stages of the criminal process. The legislative framework is considered in its entirety, which allowed to identify both positive and negative sides of the institution of returning a criminal case to the prosecutor. As the existing legislative problems are identified, the ways of their resolution based on the current legislation and developed judicial practice are proposed.

Keywords: criminal process, preliminary investigation, prosecutor, return of the case by the court, evidence, independence of the court.

References

1. Balakshin, V.S. On the question of the fate of the institute of additional investigation in the Russian criminal process / V.S. Balakshin // Legal science and law enforcement practice. – 2017. – № 4(42). – Pp. 133–139.
2. The return of the criminal case by the court to the prosecutor in the Russian criminal process: a textbook / N.P. Dudin, V.A. Shiplyuk. – St. Petersburg: St. Petersburg Law Institute (branch) Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, 2009. – p. 6.
3. In the case of checking the constitutionality of the provisions of paragraphs 1 and 3 of Part one of Article 232, Part four of Article 248 and Part one of Article 258 of the Criminal Procedure Code of the RSFSR in connection with the requests of the Irkutsk District Court of the Irkutsk region and the Soviet District Court of Nizhny Novgorod: resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated April 20, 1999 No. 7-P – [Electronic resource] URL: <https://base.garant.ru/1351717/> (accessed 15.11.2021)
4. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 8, 2003 N 18-P in the case of checking the constitutionality of the provisions of the Articles 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 and 408, as well as Chapters 35 and 39 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with requests from courts of general jurisdiction and complaints from citizens of the City of Moscow – [Electronic resource] URL: <https://rg.ru/2003/12/23/ks-dok.html> (accessed 15.11.2021)
5. Putintseva, E.A. The return of the criminal case to the prosecutor: the history of development / E.A. Putintseva // Alley of Science. – 2017. – Vol. 1. – No. 9. – pp. 261–266.
6. Trifonova K.A. The legal institute of the return of a criminal case for additional investigation: problems of theory and practice: abstract of the dissertation of the Candidate. jurid. sciences'. Chelyabinsk, 2012. p. 28.
7. Yakimovich Yu. K., Pan T.D. Judicial proceedings under the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. SPb., 2005. p. 76.

Правонарушения, допускаемые участниками уголовно-процессуальной деятельности, как негативный фактор влияющий на её эффективность

Даровских Ольга Игоревна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы ФГАОУ ВО «Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет)»
E-mail: darovskikhoi@gmail.com

В статье говорится о понятии правонарушения в уголовно-процессуальной деятельности, также автором затрагивается понятие «эффективная уголовно-процессуальная деятельность». Не возражая против высказанных в науке точек зрения ученых на целесообразность деления нарушений на существенные и несущественные, автор обосновывает вывод, что эффективная деятельность исключает любые нарушения. Исследуется влияние уголовно-процессуальных нарушений на эффективность уголовно-процессуальной деятельности, а также описывается какие нарушения отрицательным образом влияют на эффективность уголовно-процессуальной деятельности и по сравнению с ошибками, которые допускают участвующие в процессе лица, представляют собой более опасные и вредоносные явления. В качестве выводов автором предлагаются определенные методы для борьбы с совершением ошибок и правонарушений, например предлагается привлечь виновных лиц к процессуальной ответственности.

Ключевые слова: правонарушение, эффективность, уголовно-процессуальная деятельность, ошибки.

Под уголовно-процессуальным правонарушением мы понимаем действие или бездействие любого участника уголовного судопроизводства, осуществляемое умышленно, сознательно в сфере уголовно-процессуальной деятельности, причиняющее вред и нарушающее как нормы уголовно-процессуального права, так и требования, содержащиеся в иных нормативно-правовых актах, зафиксированное в процессуальном акте и требующее применения восстановительных мер и (или) привлечения к ответственности виновного лица и не позволяющее признать указанную деятельность эффективной.

Эффективная уголовно-процессуальная деятельность – это деятельность, направленная на достижение поставленной цели и решения промежуточных задач, осуществляемая, строго в рамках закона и в соответствии с предъявляемыми к ней требованиями, охватываемыми данным понятием: справедливости, качества, доступности, экономичности, своевременности, достаточности и результативности.

Любое правонарушение отрицательно влияет на эффективность уголовно-процессуальной деятельности, вне зависимости от того, как это нарушение воспринимается участниками уголовно-процессуальной деятельности. В науке уголовного процесса устоялось мнение, что из всего массива правонарушений можно выделить существенные нарушения, которые всегда влекут отмену либо изменение судебного решения.[1, 2, 4] Наличие существенных нарушений позволяет говорить и о возможности выделения несущественных. По мнению Л.Д. Калинкиной «несущественные нарушения уголовно-процессуального закона определяются как отступления органа дознания, следователя, прокурора, суда от предписаний уголовно-процессуальных норм относительно реквизитов уголовно-процессуальных актов; процедуры производства процессуальных действий; причин и условий, способствующих совершению преступления; процессуальных сроков, если они не влекут и не могут повлечь для дела существенные последствия, а также уклонение участников и иных субъектов процесса и лиц, не являющихся его субъектами, от исполнения процессуальных обязанностей».[2] Надо отметить, что такой подход весьма популярен не только в России, но и в других странах. Так, например в США разработана так называемая «доктрина безобидных ошибок», которая позволяет избегать отмены обвинительных приговоров и в тех случаях, когда если бы предполагаемая ошибка не произошла, все равно оста-

ется достаточно доказательств для вынесения обвинительного приговора. Ученые отмечают, что популярность такого методологического подхода возрастает, чему способствует не только увеличение количества уголовных дел, но и тот факт, что «доктрина безобидных ошибок – удобный способ избежать дорогостоящих повторных судебных разбирательств».[3]

Мы не можем отрицать положительное влияние на уголовное судопроизводство такого подхода, но при условии, что речь идет об уголовно-процессуальной деятельности, а не об эффективной уголовно-процессуальной деятельности.

Влияние уголовно-процессуальных правонарушений, вне зависимости от того существенные они либо несущественные, на эффективность уголовно-процессуальной деятельности очевидна. Нарушения уголовно-процессуального закона и иных нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в уголовно-процессуальной деятельности, влекут неблагоприятные последствия для хода расследования и рассмотрения уголовного дела, создают препятствия для осуществления данной деятельности эффективно, при чем независимо от значимости этих правонарушений и их влияния на судьбу окончательного решения по делу. Вне зависимости от того, существенные либо несущественные нарушения были допущены, и те и другие потребуют совершения определенных дополнительных действий минимизирующих отрицательные последствия. Например, по уголовному делу по обвинению гр-на Д. при проведении очной ставки не все листы протокола были подписаны одним из ее участников, свидетелем О. Данное обстоятельство выяснилось только при утверждении обвинительного заключения прокурором, который по данной причине вернул уголовное дело следователю для до оформления. Повторно вызвать свидетеля О. не представилось возможным, поскольку он со слов родственников уехал в другой город и информации о месте его пребывания у них ещё не было. Поскольку срок предварительного следствия заканчивался, следователь попытался сам выполнить подпись свидетеля на протоколе допроса, но у него это не получилось, так как подпись была достаточно сложная, в силу чего пришлось просто удалить из материалов уголовного дела указанный протокол, но при этом потребовалось переоформить и обвинительное заключение, на что также ушло время. Сроки предварительного расследования все равно были нарушены, за что следователь получил взыскание.[6] Таким образом, с виду несущественное нарушение требований оформления процессуального документа, повлекло необходимость повторного вызова свидетеля, а поскольку это не представилось возможным, потребовалось исправление ранее составленного объемного процессуального документа – обвинительного заключения. Были нарушены такие критерии эффективной деятельности как своевременность, качественность, достаточность следственных действий, объективность дей-

ствий следователя, законность именно так можно оценить попытку следователя подделать подпись свидетеля и конечно экономичность, которая выразилась в необходимости повторного составления текста обвинительного заключения, увеличения времени на проведение предварительного расследования.

Нарушения, позволяющие признать уголовно-процессуальную деятельность неэффективной, допускаются должностными лицами в любых стадиях процесса. К нарушениям на стадии возбуждения уголовного дела можно отнести например, отказ в принятии заявления (сообщения) о преступлении при отсутствии к тому оснований, принятие заявления без его своевременной регистрации, отказ или просто не выдача документа, подтверждающего факт принятия заявления (сообщения) о преступлении у заявителя, превышение сроков до следственной проверки без достаточных к тому оснований, принятие заявления о явке с повинной у лица, задержанного по подозрению в совершении данного преступления и т.д. Любое из указанных нарушений ограничивает заявителя в целом в доступе к правосудию, а конкретно в доступе к процессуальной деятельности, в результате которой пострадавший сможет восстановить свои права, осуществить свою защиту от преступных посягательств.

Наиболее часто встречающееся нарушение в данной стадии – это вынесение незаконных, необоснованных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела либо о возбуждении уголовных дел. Отчитываясь перед Советом Федерации Генеральный прокурор ежегодно называет в своем докладе количество таких постановлений, отмененных прокуратурой. Например, в 2018 году прокуратурой Российской Федерации было отменено 2034 479 постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел, а в 2019 году – 2035 927 постановлений, а в 2020 году 1809 511.[5] Однако процедура отмены данных постановлений не всегда бывает простой и быстрой, и частенько представляет собой затяжной процесс переписки органов предварительного расследования с прокуратурой, в котором каждый участник настаивает на своей позиции по конкретной ситуации, требующей вмешательства государства. Изучение материалов уголовных дел позволило выявить примеры многочисленной переписки по указанному вопросу, что не ставит под сомнение отсутствие критериев эффективности, таких как своевременность деятельности, справедливость, объективность, законность, доступность.

Такая деятельность признана эффективной быть не может и совершенно правильно, так как откладывается возможность начала производства следственных и процессуальных действий, а это причина неполучения доказательств в конечном итоге не достигается результат, не достигается назначение уголовно-процессуальной деятельности. Причину мы видим в первую очередь в том, что не до конца продуман механизм взаи-

моотношений между следственными органами и надзирающей за их деятельностью, прокуратурой. Существующая возможность не подчиняться указаниям прокурора и достаточно длительный путь обеспечения выполнения данных указаний (через вышестоящего прокурора и руководителя вышестоящего следственного органа) не способствуют быстрому и результативному разрешению конфликта. Полагаем, что уже наличие надзорных полномочий у прокуратуры изначально должно предопределять приоритеты мнения прокурора при принятии подобных решений. В случае если доводы сотрудников правоохранительных органов на постановление прокурора об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, изложенные в новом процессуальном акте содержание которого повторяет предыдущий, прокурору не показались убедительными, и он вновь отменяет постановление, то это его решение должно быть окончательным. Такой подход позволит прервать конфронтацию, в которую втягиваются указанные должностные лица. В связи с изложенным считаем целесообразным внести изменения в текст уголовно-процессуального закона, дополнив пункт 5.1 части 2 статьи 37 УПК РФ следующей фразой «...Повторно принятое решение прокурора подлежит исполнению, но может быть обжаловано в установленном порядке».

Деятельность правоохранительных органов в стадии предварительного расследования нельзя признать эффективной, если участников уголовного судопроизводства лишают возможности реализовать свои права либо ограничивают такую возможность. Изучение уголовных дел, прокурорской и адвокатской практики показало, что нарушения в данной стадии уголовного процесса допускаются чаще всего следующие: оказывается незаконное давление на участвующих в процессе лиц; нарушаются правила подследственности; мы находили примеры производства расследования лицами, подлежащими отводу, что влекло в последствии передачу уголовного дела другому следователю; допускаются нарушения связанные с несвоевременностью введения в процесс защитника в связи с требованиями его обязательного участия; неисполнением либо несвоевременным исполнением указаний прокурора; нарушением сроков расследования; порядка производства отдельных следственных действий и т.д. Такое разнообразие нарушений бесспорно влияет на обеспечение эффективности уголовно-процессуальной деятельности.

Еще один блок нарушений в досудебных стадиях процесса может допускать уже прокурор при утверждении обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления. Данные правонарушения могут быть связаны с неправильными действиями или решениями, которые допустил следователь (дознатель) в ходе предварительного расследования и на которые прокурор сознательно не стал обращать внимание, но которые в последующем повлияли

на процедуру рассмотрения уголовного дела либо на предварительном слушании, либо в судебном разбирательстве. Например, по уголовному делу по обвинению гр-на Ф. следователь, без достаточных к тому оснований и убедительной мотивировки в постановлении об отказе в удовлетворении заявленного ходатайства, отклонил ходатайство обвиняемого о вызове и допросе в качестве свидетеля гр-на С. который мог свидетельствовать в пользу обвиняемого, относительно причины давно возникших неприязненных отношений между ним и потерпевшим и угроз, которые потерпевший Ж. неоднократно высказывал в адрес Ф., а также о его несдержанном, задиристом характере, в силу которого потерпевший, будучи в состоянии алкогольного опьянения, при встрече начал сначала оскорблять обвиняемого, а затем наносить удары, и в результате ответного удара упал на проезжую часть дороги ударившись головой о бортик тротуара. Прокурор, при выполнении требований статьи 217 УПК РФ не посчитал необходимым вернуть уголовное дело следователю для принятия мер к удовлетворению заявленного ходатайства и допроса свидетеля. Суд, в ходе судебного разбирательства по ходатайству защитника допросив данного свидетеля и еще нескольких лиц-очевидцев события, вынужден был возратить уголовное дело прокурору для устранения нарушений, допущенных в ходе предварительного следствия, которые суд сам устранить не мог.[7] Таким образом, признать процессуальную деятельность следствия и прокурора по данному делу эффективной нельзя по следующим основаниям: во-первых, необходимые процессуальные действия не были осуществлены своевременно, тогда, как их своевременное производство могло повлиять на ход расследования, направив его в нужное русло, изменить на правильную квалификацию действия обвиняемого. Во-вторых, деятельность осуществлялась не качественно, что потребовало производства повторных следственных действий. В-третьих, было нарушено условие объективности, поскольку следователь, а впоследствии и прокурор, не обеспечили исследование всех обстоятельств данного дела. Требование осуществления деятельности в рамках законности также нарушалось, следователь не удовлетворил заявленное обоснованное ходатайство обвиняемого, хотя мог отказать в удовлетворении только при наличии достаточных к тому оснований.

Итак, допущенные в ходе уголовно-процессуальной деятельности правонарушения отрицательным образом влияют на ее эффективность и по сравнению с ошибками, которые допускают участвующие в процессе лица, представляют собой более опасные и вредоносные явления. Поэтому и меры по выявлению, устранению и профилактике нарушений закона и иных нормативно-правовых актов в уголовном судопроизводстве при осуществлении процессуальной деятельности должны быть более решительными, продуманными и более строгими. Если ошибки могут

допускаться из-за недостатка опыта, знаний или времени, то правонарушения – это результат подготовленного, умышленного действия, лицом, понимающим и осознающим характер своих решений и их вредоносные последствия. Поэтому меры, направленные на улучшение условий деятельности здесь, не помогут. Нам представляется что более целесообразно при выявлении каждого случая правонарушения рассматривать вопрос о привлечении к процессуальной ответственности виновное лицо. В качестве профилактики и недопустимости подобных нарушений, в каждом конкретном случае выявления нарушения, направлять сообщение, а суд – частные определения (постановления) об этом в адрес вышестоящего руководителя для принятия мер дисциплинарного воздействия. Необходимо создавать условия нетерпимости к подобным явлениям, не оправдывая их спецификой работы, необходимостью выполнения поставленных руководством задач и особенностью контингента.

Литература

1. Воскобитова Л.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание к отмене приговоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1979. – 185 с.
2. Калинин Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1981. – 189 с.
3. Слабоджин К. Дело о федеральной системе уголовных судов (и реформе приговоров) URL: <https://www.californialawreview.org/print/federal-criminal-court-system/>
4. Ширванов А.А. Нарушения закона в уголовном процессе Российской Федерации и их правовые последствия: дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2005. – 426 с.
5. Портал правовой статистики // URL: <http://crimestat.ru>

6. Уголовное дело Ленинского районного суда по г. Екатеринбург № 1–564/2017 // Архив Ленинского районного суда по г. Екатеринбург
7. Уголовное дело Озерского городского суда Челябинской области № 1–11/2018 // Архив Озерского городского суда Челябинской области

OFFENSES ALLOWED BY PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEDURAL ACTIVITIES AS A NEGATIVE FACTOR AFFECTING ITS EFFICIENCY

Darovskikh O.I.

South Ural State University (National Research University)

The article talks about the concept of an offense in criminal procedural activity, and the author also touches upon the concept of “effective criminal procedural activity.” Without objecting to the points of view of scientists expressed in science on the advisability of dividing violations into significant and insignificant, the author substantiates the conclusion that effective activity excludes any violations. The influence of criminal procedural violations on the effectiveness of criminal procedural activity is investigated, and also describes what violations negatively affect the effectiveness of criminal procedural activity and, in comparison with the mistakes made by the persons participating in the process, are more dangerous and harmful phenomena. As conclusions, the author proposes certain methods to combat the commission of mistakes and offenses, for example, it is proposed to bring the perpetrators to procedural responsibility.

Keywords: offense, efficiency, criminal procedural activity, mistakes.

Reference

1. Voskobitova L.A. Significant violations of the criminal procedure law as a basis for the cancellation of sentences: author. dis. ... Cand. jurid. sciences. – M., 1979. – 185 p.
2. Kalinkina L.D. Significant violations of the criminal procedure law and their delimitation from insignificant: author. dis. ... Cand. jurid. sciences. – Kazan, 1981. – 189 p.
3. Slabojin K. Case of the Federal Criminal Court System (and Sentence Reform) URL: <https://www.californialawreview.org/print/federal-criminal-court-system/>
4. Shirvanov A.A. Violations of the law in the criminal process of the Russian Federation and their legal consequences: dis. ... doct. jurid. sciences. – M., 2005. – 426 p.
5. Portal of legal statistics // URL: <http://crimestat.ru>
6. Criminal case of the Leninsky District Court in Yekaterinburg No. 1–564 / 2017 // Archive of the Leninsky District Court in Yekaterinburg
7. Criminal case of the Ozersk city court of the Chelyabinsk region No. 1–11 / 2018 // Archive of the Ozersk city court of the Chelyabinsk region

Криминологический анализ актуальных проблем безопасности отечественного предпринимательства

Зацепин Михаил Николаевич,

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, аналитик управления научных исследований и международного сотрудничества УрГЮУ, член Российской криминологической ассоциации
E-mail: mnz-1958@mail.ru

Зацепин Александр Михайлович,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права УрГЮУ, вице президент Российской криминологической ассоциации, прокурор отдела по надзору за процессуальной деятельностью органов следствия и дознания прокуратуры Свердловской области
E-mail: tp0507@ya.ru

Безопасность предпринимательства в современных условиях предполагает получение и криминологических знаний о самом явлении, затем адекватное отражение данного явления в законе и, наконец, создание системы продуманных общих и специальных мер, включая уголовно-правовые по локализации соответствующей преступности. Преступления против предпринимателей (бизнеса) – группа серьезных, а в ряде случаев и весьма опасных антиобщественных проявлений. В связи с чем, изучение данной группы преступлений, их причин и условий, форм и методов профилактики должно быть уделено большое внимание. Социально-правовая оценка этих преступлений основывается на современных требованиях охраны человеческой личности как самой высокой социальной ценности и невозможности ущерба, причиняемого подобными посягательствами. С криминологической точки зрения, для оценки этих преступлений существенно то, что они представляют собой крайнее проявление индивидуализма, пренебрежения к важнейшим жизненным благам и интересам другого человека. В отличие от многих других преступлений в данном случае потерпевший предельно конкретизирован и причиняемый ему вред для виновного очевиден.

Ключевые слова: криминологический анализ, предпринимательство, преступления, охрана человеческой личности, причиненный вред.

По нашему мнению, безопасность предпринимательства включает в себя в качестве составляющих его обеспечение, охрану и защиту. Отсюда встает вопрос разработки теории и методологии изучения этих явлений, научного обеспечения практической деятельности правоохранительных органов по их реализации расследования в сфере предпринимательской деятельности. Сопоставление разнообразных видов профилактической деятельности государственных органов и предпринимательских структур позволяет сделать вывод о том, что содержание обеспечения и охраны (защиты) сегодня не одинаково. Обеспечение безопасности предпринимательства не есть гарантирование прав и законных интересов граждан, которые им занимают. Как самостоятельный вид деятельности «безопасность» осуществляется в различных сферах общественной жизни, направленной на удовлетворение интересов граждан, и подразделяется на законодательную деятельность государства по созданию и совершенствованию юридических норм и средств, которые призваны обеспечить правомерную их реализацию, а в необходимых случаях и охрану (защиту) основных прав и законных интересов предпринимателя и правоприменительную деятельность компетентных государственных органов и органов местного самоуправления. Выносимые при ее осуществлении правоприменительные акты являются юридическими фактами в процессе непосредственной реализации предпринимателями своих прав и законных интересов, а организационная деятельность тех или иных субъектов права, направлена на эффективное использование общих и специальных гарантий прав и свобод граждан в целях создания благоприятных условий для предпринимательской деятельности, образования различных коммерческих структур. Фактически организационно-управленческая деятельность, хотя и не всегда воплощается в правовые формы, осуществляется при формальном соблюдении соответствующих требований закона и не выступает одновременно как гарантия использования предпринимателями своих основных прав и свобод и общая предпосылка действенности всей системы гарантий развития предпринимательской деятельности, а также деятельность по предупреждению преступлений против безопасности предпринимательства, решение проблем развития и повышения эффективности системы профилактики соответствующих деяний; воспитательная, информационно-консультативная деятельность и др. [11; 17; 18]

Обеспечительную деятельность необходимо классифицировать и с точки зрения места, которое оно занимает в реализации функций предпринимательской деятельности: данные действия могут быть основными, обязательными либо дополнительными, факультативными, носящими характер содействия в процессе реализации предпринимателями своих прав и законных интересов. Анализируемая деятельность «сопровождает» весь процесс реализации основных прав и обязанностей, делегированных предпринимателю действующим законодательством, проявляясь в нем с различной степенью активности. Она обслуживает само фактическое использование предпринимателем своих прав и осуществление обязанностей, подкрепляя и усиливая этот процесс. Потребность в охране (защите) безопасности предпринимательства возникает при нарушениях, связанных с предпринимательской деятельностью, появлении противозаконных препятствий при использовании представленных предпринимателю прав и свобод и т.д. В едином механизме реализации безопасности предпринимательства охрана выступает как самостоятельная стадия со специальными целями и задачами, которые решаются властно-принудительными мерами. [1; 2; 6; 19]

В процессе реализации предпринимателем своих прав и свобод, правонарушения могут возникать на разных этапах этого процесса, и каждый раз для их пресечения и устранения их последствий необходима правоохранительная деятельность компетентных органов, т.е. охрана (защита). При этом на охранительной стадии каждый раз осуществляется акт применения нормы права. Эти акты создают правовые условия безопасности предпринимательства, и должны способствовать его дальнейшему развитию, стабилизации предпринимательской деятельности. Правоохранительная деятельность компетентных государственных органов и органов местного самоуправления включает в себя выявление правонарушений, в том числе оперативно-розыскные действия органов МВД и СК РФ по выявлению и розыску преступников, посягающих на честное предпринимательство, восстановление нарушенных прав и свобод предпринимателя, привлечение виновных к юридической ответственности. [4; 7]

При всем различии обеспечительной и охранительной деятельности компетентных государственных органов – субъектов права (гражданского, трудового, административного, уголовного и т.д.) они объединяются в едином механизме обеспечения безопасности предпринимательства, ее эффективной реализации, занимают в этом механизме свое место и выполняют присущие только им функции. Научная концепция безопасности предпринимательства – междисциплинарное направление, имеющее большое криминологическое и уголовно-правовое значение, что обусловлено формированием и применением новых гарантий защиты честного бизнеса, осуществляемой по двум основным направлениям: гражданско-

правовому и уголовно-правовому. Анализируя гражданско-правовые аспекты обеспечения безопасности предпринимательства, не исходят из того, что безопасность представляет собой универсальную систему согласованных механизмов мер и гарантий, основанных на соблюдении общепризнанных принципов и норм действующего законодательства, налогового, гражданского, административного, трудового, уголовного. [5]

Предприниматель в нашем законодательстве по ряду существенных признаков является особым субъектом хозяйственных отношений, напоминающим купца в российской традиции «торгового» права. С точки зрения торгового права – это физическое либо юридическое лицо, которое осуществляет хозяйственную деятельность систематически в виде промысла с целью извлечения прибыли. Важнейшим признаком предпринимательской деятельности является ее инициативный и самостоятельный характер. Предприниматель сам планирует свою деятельность, опираясь на выявленный спрос и конъюнктуру рынка, распоряжается суммами оставшейся после уплаты налогов и других обязательных платежей. При этом, самостоятельность предпринимателя не беспредельна, она ограничивается регулирующим и координирующим воздействием органов государственного (муниципального) управления, на которые эта задача возложена законом и нормативно-правовыми актами. В ГК РФ, закрепившим гарантии предпринимательской деятельности, содержатся нормы, запрещающие вмешательство государства и его органов в деятельность предпринимателей. Вместе с тем ГК РФ содержит оговорку о возможности воздействия государственных органов на предпринимательскую деятельность по основаниям и в пределах полномочий, предусмотренных законом. К сожалению, запрет вмешиваться вне рамок закона в ту сферу предпринимательской деятельности, где право принятия решений принадлежит предпринимателям, органы власти и управления нередко нарушают. К ущемлению прав и законных интересов предпринимателей приводит принятие государственными органами властных актов с нарушением своей компетенции. В случае нарушения данных запретов наступают «неблагоприятные последствия» и признание судом властного акта государственного и иного органа, принятого с нарушением законодательства, недействительным (полностью или частично). Не придание правовой силы такому акту; взыскание судом по иску предпринимателя убытков, причиненных ему неправомерными действиями (бездействием) государственного или иного органа. [16]

Признание судом не соответствующего законодательству акта органа государственного управления или местного органа государственной власти недействительным рассматривается ГК РФ как один из способов защиты и безопасности предпринимателей. В то же время предоставление предпринимателю права обжаловать неправомерный властный акт в суд – государственная

гарантия соблюдения законных интересов предпринимателя. Признание недействительным акта «управления», т.е. властного акта обязательного к исполнению предпринимателем и изданного соответствующим органом вне своей компетенции. Однако недействительным может быть признан и акт, принятый (в пределах компетенции) с нарушением формы, порядка или сроков принятия и доведения до предпринимателя, а также требований, предусмотренных законодательством для тех или иных случаев.[21]

Основания для обжалования неправомερных решений государственных органов и органов местного самоуправления в суд определены Законом РФ об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан еще от 27 апреля 1993 г. с изменениями и дополнениями. Как показывает судебная практика таких дел в судах за три десятилетия немного и среди причин – незнание гражданами своих прав и неумение реализовать их. Акты (или действия) должностных лиц могут быть обжалованы в суд, если: ими нарушены права и свободы гражданина; созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод; на гражданина незаконно возложена обязанность или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности. Другой важной гарантией безопасности считается право предпринимателя обратиться в суд с заявлением о признании акта недействительным, с иском к государственному органу или органу местного самоуправления о возмещении убытков, причиненных неправомерными действиями (бездействием). Предприниматель также вправе требовать возмещения расходов, понесенных в связи с выполнением неправомερных «действий» органов власти и управления; убытков, вызванных утратой или повреждением имущества, а также упущенной выгоды, т.е. доходов, которые он мог бы получить, если бы государственный орган или орган местного самоуправления не нарушил требования законодательства. Поэтому на повестку дня со всей остротой и встает вопрос о формировании более регламентированных законодательных процедур. Нарушения законодательства (налогового, антимонопольного, о защите прав потребителей, административного и финансового), регулирующего отношения предпринимателя с органами власти и управления, влекут для предпринимателя различные «неблагоприятные» последствия. К санкциям (неблагоприятным последствиям) относятся лишение лицензии на занятие предпринимательской деятельностью, изъятие прибыли, полученной в результате нарушения дисциплины цен, сокрытия доходов и т.д., а также штраф. Часть таких санкций называют экономическими (из-за их воздействия на результаты экономической деятельности предпринимателя), однако применение санкций (ответственности) за нарушение законодательства всегда является ответственностью юридической. [15]

К сожалению, правоохранительные органы часто решают такие дела с учетом одних лишь объ-

ективных факторов – элементов усеченного состава правонарушения (нарушение закона или договора, причинение ущерба и юридически значимая причинная связь между ними), без учета «виновности нарушителя» ущерба, т.е. на началах объективного вменения. Иначе говоря, они выступают здесь в роли «регистратора», фиксирующего факты и ни в коей мере не проникающего во внутренний мир, психологию правонарушителя, гражданско-правовую оценку.[13]

В настоящее время предприниматели решают вопрос о его имущественной ответственности не по принципу объективного вменения, а на общих основаниях гражданско-правовой ответственности, с учетом не только объективных, но и субъективно-психологических элементов состава правонарушения (преступления), психологического отношения правонарушителя к своим противоправным действиям и их вредным последствиям в форме умысла или неосторожности. Практически уголовно-правовая защита бизнеса от преступных посягательств состоит из направлений охраны их экономической деятельности, полученной денежной прибыли, в результате коммерческой деятельности и охраны от преступных посягательств со стороны криминальных или работающих в бизнесе мошенников, а противоправную деятельность в сфере предпринимательства разделяют на посягательства, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности, и посягательства, совершаемые в отношении предпринимателей.[8]

С позиций концептуальных представлений выделяют особую роль в современных условиях формирования и развития той части преступной деятельности, которую рассматривают как форму криминального бизнеса, а расширение связей между организованной преступностью и легальным предпринимательством с целью и вложения капитала в легальную сферу для «отмывания» денег, добытых преступным путем. Переход от преступных расхитителей государственного хозяйства к «товарному», расслоение преступников на «капиталистов» и «наемных работников», а расширяемую государственную экономику устремилось большое число криминально ориентированных лиц и групп. Преступные группировки стали орудовать во всех промышленно и торгово-предпринимательских отраслях, проникают в банковскую и внешнеэкономическую сферу (суть способа был простой подкуп), практически они взяли под свой контроль работу многих финансово-промышленных групп и совместных (международных) предприятий. В серьезную и трудно решаемую проблему превратилась защита от расхищения и незаконного вывоза за пределы России финансовых, сырьевых ресурсов. В незаконных операциях активно участвовали и фондовые биржи, брокерские конторы, причем перечень объектов преступных устремлений постоянно расширялся. Все это происходило в условиях, когда государственные, акционерные предприятия и правоохранительные органы

не обеспечивали надлежащей охраны материальных ценностей и контроля за их использованием, а созданные бизнесом «дочерние предприятия» организуются фактически для посреднической деятельности по перекачке материальных ресурсов и денежных средств.

В то же время преступность в сфере исполнения предпринимательской деятельности – это издержки экономические, идеологические, политические, психологические, моральные, демографические общественных явлений и процессов, их прямые и косвенные потери. И необходимо знать, каковы эти издержки в данный момент и на перспективу, каково их влияние на жизнь общества, какие ресурсы необходимо выделить на борьбу с преступностью, каких результатов можно ждать, воздействуя на нее. Борьба с преступностью в сфере предпринимательства – это одновременно одна из составляющих обеспечения экономической и общей безопасности законопослушных предпринимателей, предотвращения коррупции и организованной преступности.[14; 20]

Для эффективного противодействия этому явлению необходимы исследования специалистами в области уголовного права, криминологии и смежных дисциплин уже выработанных ранее подходов, нового понятийного аппарата, иной информационной базы, использование знаний об объективных закономерностях, определяющих состояние и тенденции экономической преступности о реальных возможностях общества в конкретный период его развития. Наличие объективных закономерностей, определяющих состояние и развитие преступности в сфере предпринимательской деятельности, не является основой эффективной организации такой борьбы, а движение социальных явлений может ускоряться или замедляться благодаря сознательной деятельности людей, исходящей из существующих и познанных возможностей общества.[9]

В юридической литературе периодически отмечается о необходимости расширить и интенсифицировать первоначальную научную информацию и юридическую практику, ее нельзя уже игнорировать. Соответственно задачам определяются объем и структура анализа и прогноза преступности в сфере предпринимательской деятельности. Решение указанного вопроса производно от необходимости получить некоторую базу (достаточную) для законодательных, управленческих и правоприменительных решений соответствующего уровня. К сожалению, недостаточно учитываются количественная и качественная характеристики состояния, уровня и структуры экономической преступности – по видам, категориям, контингентам преступников, по группам преступлений которые существенны для воздействия на преступность, анализ по видам и группам преступлений с анализом контингента лиц их совершивших, мотив, способ и т.д., характеристика динамики преступности, ее распространенности и изменений. Территориальное распределение преступности

по отраслям: выявление на этой основе относительно устойчивых и новых тенденций преступности, а также углубленный анализ состояния преступности для определения закономерностей (внутренних и внешних) ее существования и развития, установление, исходя из модели причинного комплекса преступности, устойчивых и интенсивных связей между уровнем, структурой. Динамикой преступности и социальными, социально-психологическими явлениями и процессами, установление на основе этих корреляций обоснованных и содержательных связей между состоянием, динамикой преступности и ее детерминантами, прогноз параметров преступности на 1–3 года, оценка влияния преступности на дела в обществе, его атмосферу на период анализа и на перспективу, определение способов повышения эффективности воздействия на преступность, соотнесение вреда, который она причиняет, с ресурсами, которые целесообразно выделить для борьбы с ней. [3] И как следствие, обеспечение безопасности предпринимательства с позиций криминологии и сегодня проходит три научные стадии: выяснение фактической картины в пределах существующих методик; объяснение этой картины, ее изменений, их прогноз; дача рекомендаций по устранению, нейтрализации или ослаблению отрицательных тенденций.

Литература

1. Активизация Краснова: обнуление дел по воспрепятствованию бизнесу. 19.10.2020. <https://pasm.ru/archive/285647/>
2. Бастрыкин заявил о более чем двукратном росте случаев рейдерства в России. 03.03.2020. <https://pasm.ru/archive/272335/>
3. В МВД назвали регионы – лидеры по преступности. 04.12.2020. <https://pravo.ru/news/228025/>
4. Вести бизнес в России небезопасно, считают 90% предпринимателей, ставших фигурантами уголовных дел. 25.05.2020. <https://pasm.ru/archive/270358/>
5. ВС РФ еще больше усложнил силовикам бесконтрольные аресты предпринимателей. 11.06.2020. <https://pasm.ru/archive/272335/>
6. ВС РФ еще больше усложнил силовикам бесконтрольные аресты предпринимателей. 11.06.2020. <https://pasm.ru/archive/272335/>
7. ВЦИОМ: большинство россиян заявили о невозможности честного бизнеса в стране. 20.02.2019. <https://pravo.ru/ntws/209260/>
8. Госдума исключила предпринимателей из статьи УК РФ об организованной преступности. 15.05.2020. <https://pasm.ru/archive/262683/>
9. Госзаказ как дорога за решетку: Борис Титов бьет тревогу и меняет законы. 25.11.2020. <https://pasm.ru/archive/291463/>
10. За последний год в России закрылось каждое пятое малое или среднее предприятие. 18.08.2020. <https://www.nakanune.ru/news/2020/08/18/22581502/>

11. Зацепин М.Н. Безопасность предпринимательства и организованная преступность // Российский юридический журнал – 1997 – № 3–0,6 п.л.
12. Зацепин М.Н. Некоторые проблемы обеспечения безопасности предпринимательства в зарубежных государствах // Организованная преступность: состояние и тенденции. – Екатеринбург: УрГЮА, 1995–2 п.л.
13. Инновационный бизнес в эпидемию: без реальной помощи и под «уголовкой». 18.04.2020. <https://pravo.ru/story/2160884/>.
14. Но прокуроры на местах считают бизнесменов мошенниками. 16.08.2020. <https://www.vedomosti.ru/society/articles/2020/08/16/836800/>
15. Опасная закупка: следователи Колокольцева и прокуроры Краснова убивают бизнес. 23.11.2020. <https://pasm.ru/archive/290810/>.
16. Пленум ВС: особенности кассации по экономическим делам. 11.06.2020. <https://pravo.ru/story/222537/>.
17. Правительству предложили продлить отсрочки по налогам до конца 2021 года. 03.09.2020/ <https://www.nakanune.ru/news/2020/09/0322582835/>.
18. Прокуроры заставили чиновников вернуть бизнесу более 163 млрд рублей долгов. 10.08.2020. <https://pasm.ru/archive/277972/>
19. Путин поручил Верховному суду декриминализовать предпринимательские преступления. 23.05.2018. <https://pravo.ru/news/201117/>
20. Судебный департамент ВС опубликовал статистику по судимости за 2008–2019 годы. 04.12.2020. <https://pravo.ru/news/222328/>.
21. Эпидемия коронавируса позволила снизить административное давление на бизнес. 20.06.2020. <https://pasm.ru/archive/272599/>.

CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF TOPICAL PROBLEMS OF DOMESTIC ENTREPRENEURSHIP SECURITY

Zatsepin M.N., Zatsepin A.M.
USUE, Russian criminological Association

The security of entrepreneurship in modern conditions presupposes the acquisition of criminological knowledge about the phenomenon itself, then an adequate reflection of this phenomenon in the law and, finally, the creation of a system of well-thought-out general and special measures, including criminal law, to localize the corresponding crime. Crimes against entrepreneurs (business) are a group of serious and, in some cases, very dangerous antisocial manifestations. In this connection, the study of this group of crimes, their causes and conditions, forms and methods of prevention should be given great attention. The socio-legal assessment of these crimes is based on modern requirements for the protection of the human personality as the highest social value and irreparable damage caused by such encroachments. From a criminological point of view, for the assessment of these crimes, it is essential that they represent an ex-

treme manifestation of individualism, disregard for the most important life benefits and interests of another person. Unlike many other crimes, in this case the victim is extremely specific and the harm caused to him is obvious to the guilty one.

Keywords: criminological analysis, entrepreneurship, crimes, protection of the human person, harm caused.

References

1. Activation of Krasnov: nullification of cases to obstruct business. 19.10.2020. <https://pasm.ru/archive/285647/>
2. Bastrykin announced more than a twofold increase in cases of raiding in Russia. 03.03.2020. <https://pasm.ru/archive/272335/>.
3. The Interior Ministry named the regions – the leaders in crime. 12/04/2020. <https://pravo.ru/news/228025/>.
4. Doing business in Russia is unsafe, say 90% of entrepreneurs who have become involved in criminal cases. 05/25/2020. <https://pasm.ru/archive/270358/>.
5. The RF Armed Forces made it even more difficult for the siloviki to have uncontrolled arrests of entrepreneurs. 06/11/2020. <https://pasm.ru/archive/272335/>.
6. The Armed Forces of the Russian Federation made it even more difficult for the security officials to uncontrolled arrests of entrepreneurs. 06/11/2020. <https://pasm.ru/archive/272335/>
7. VTsIOM: the majority of Russians declared the impossibility of honest business in the country. 02/20/2019. <https://pravo.ru/ntws/209260/>.
8. The State Duma excluded entrepreneurs from the article of the Criminal Code of the Russian Federation on organized crime. 05/15/2020. <https://pasm.ru/archive/262683/>.
9. The state order is like a road to jail: Boris Titov sounds the alarm and changes the laws. 11/25/2020. <https://pasm.ru/archive/291463/>.
10. Over the past year, every fifth small or medium-sized enterprise in Russia has closed. 08/18/2020. <https://www.nakanune.ru/news/2020/08/18/22581502/>.
11. Zatsepin M.N. Business safety and organized crime // Russian legal journal – 1997 – № 3–0,6 pp.
12. Zatsepin M.N. Some problems of ensuring the security of entrepreneurship in foreign countries // Organized crime: state and trends. – Yekaterinburg: Ural State Law Academy, 1995–2 pp.
13. Innovative business in an epidemic: without real help and under the “criminal”. 04/18/2020. <https://pravo.ru/story/2160884/>.
14. But local prosecutors consider businessmen to be scammers. 08/16/2020. <https://www.vedomosti.ru/society/articles/2020/08/16/836800/>
15. Dangerous purchase: Kolokoltsev’s investigators and Krasnov’s prosecutors kill business. 11/23/2020. <https://pasm.ru/archive/290810/>.
16. Plenum of the Supreme Council: features of cassation in economic cases. 06/11/2020. <https://pravo.ru/story/222537/>.
17. The government was offered to extend tax deferrals until the end of 2021. 09/03/2020 / <https://www.nakanune.ru/news/2020/09/0322582835/>.
18. Prosecutors forced officials to return more than 163 billion rubles of debts to the business. 08/10/2020. <https://pasm.ru/archive/277972/>
19. Putin instructed the Supreme Court to decriminalize business crimes. 05/23/2018. <https://pravo.ru/news/201117/>
20. The Judicial Department of the Armed Forces has published statistics on convictions for 2008–2019. 12/04/2020. <https://pravo.ru/news/222328/>. The coronavirus epidemic has helped reduce administrative pressure on businesses. 06/20/2020. <https://pasm.ru/archive/272599/>.
21. The coronavirus epidemic has reduced administrative pressure on businesses. 06/20/2020. <https://pasm.ru/archive/272599/>.

Актуальные проблемы применения уголовного законодательства об ответственности за легализацию (отмывание) преступных доходов

Иванов Андрей Викторович,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин
юридического факультета Института международного права
и экономики (ИМПЭ) им. А. С. Грибоедова
E-mail: zagorye@mail.ru

Статья посвящена наиболее актуальным проблемам применения уголовно-правовых норм за совершение преступлений в виде легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174 УК РФ), а также легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1 УК РФ). В статье анализируются нарративы и мнения ученых; сформулированы и обоснованы авторские предложения по совершенствованию уголовно-правовых норм в данной области в виде и рекомендаций по имплементированию международных и европейских норм в российское законодательство; рассмотрены возможности применения ст. 174 (174.1) УК без нарушения принципа «презумпции невиновности», заложенного в ст. 49 Конституции Российской Федерации; на примере уголовного законодательства Германии и Швейцарии предложено дополнить российское уголовное законодательство в части действия Уголовного закона о легализации (отмывании) в пространстве; рассмотрены позиции и мнения авторов о возможном нарушении принципа Non bis in idem при применении ст. 174.1 УК и дано авторское разъяснение указанного принципа в контексте перевода указанного принципа.

Ключевые слова: легализация, отмывание, уголовная ответственность Конвенция ООН и Совета Европы, предикатное преступление, рекомендации ФАТФ.

В 1996 г. В России был принят новый Уголовный кодекс, в котором раздел о хозяйственных преступлениях был заменен экономическими. В разделе об экономических преступлениях, наряду с другими, новыми для РФ составами, в УК появилась статья 174 о легализации (отмывания) преступных доходов. Появление новых составов было вызвано двумя причинами: переходом отечественной экономики с плановой на рыночную и необходимостью вступления России в Совет Европы, одним из условий которых было подписание с дальнейшей ратификацией Конвенции Совета Европы, в том числе Конвенции Совета Европы № 141 от 08 ноября 1990 г. «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности», принятой (г. Страсбург), целью которой является противодействие отмыванию доходов, полученных от незаконной деятельности [1].

С самого начала появления в уголовном законодательстве нормы о легализации, практика ее применения оставляет желать лучшего, о чем свидетельствует судебная практика в виде оправдательных приговоров по ней. Основная часть обвинительных приговоров вынесена по делам, рассмотренных в особом порядке с признанием подсудимыми своей вины. Причинами этого являются несовершенство самого законодательства ввиду непонятности сущности такого деяния как легализация (отмывание), а соответственно и отсутствия четкого и ясного его определения.

Для примера рассмотрим дефиниции легализации в действующих нормах. 07 августа 2001 г. в РФ был принят Федеральный закон № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», в котором содержится определение легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, как придание правомерного вида владению, пользованию или распоряжению денежными средствами или иным имуществом, полученными в результате совершения преступления. В результате принятия указанного Закона в Уголовном кодексе РФ произошло разделение статьи 174 по дифференциации субъекта преступления на две: 174 и 174.1, что привело к разночтению объективной стороны преступления. Так, в соответствии ст. 3 ФЗ-115, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, – *придание правомерного вида владению, пользованию или распоряжению (выделено мною – А.И.) денежными средствами или иным имуществом, полученными в результате совершения преступления (выделено мною А.И.)*. А в ста-

тях 174 и 174.1 УК РФ – это лишь совершение «финансовых операций» и «делок» с денежными средствами или иным имуществом (выделено мною – И.А.), причем, в ст. 174 УК – приобретенных преступным путем (выделено мною – А.И.), а уже в ст. 174–1 УК РФ – приобретенных лицом в результате совершения им преступления (выделено мною – А.И.). Непоследовательность законодателя в своей законотворческой деятельности даёт почву для дискуссий и споров среди научных и практических работников, а отсутствие единения во взглядах ведет к деструктивной деятельности в области противодействия легализации.

Так, по мнению И.А. Клепицкого, формулировка «имущество, приобретенное преступным путем» крайне неудачна, т.к. такое имущество является предметом другого состава преступления, предусмотренного ст. 175 УК (приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем), поскольку «преступный путь» приобретения имущества предполагает, что оно уже существовало в момент совершения преступления [2]. Совсем иное мнение у М.М. Лапунина, который считает крайне удачной формулировку «добытое преступным путем», а не «в результате совершения преступления», т.к. она однозначно подчеркивает именно способ получения имущества, но не возможность нести уголовную ответственность лица – реализатора данного имущества. По его мнению, «такой термин, при всей эмоциональной окраске, наиболее нейтрален юридически: нет упоминания о приобретении имущества как гражданско-правовой категории (лицо добывает имущество); подчеркивается именно способ приобретения, а не факт предикативного преступления; более наглядно прослеживается утверждение, что если лицо не привлечено к ответственности за основное преступление из-за возраста или невменяемости, ответственность за вторичное преступление не исключается» [3, с. 105].

Мы согласны с мнениями вышеуказанных ученых о том, что в нормах права о легализации имеется несогласованность юридических терминов, но выбор трактовок «преступным путем» или «в результате совершения преступления» не смогут решить проблемы существующей коллизии в целом. Дело в том, что сами формулировки как «преступным путем», так и «в результате совершения преступления» достаточно заужены. Совсем не понятно, как они будут вписываться относительно смысловой логики и стилистики русского языка, если предметом указанного преступления являются, например, неуплаченные в бюджет налоги или страховые взносы (ст. 198, 199), злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177), контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов (ст. 200.1) и т.д. При применении указанных статей УК в качестве предикатных преступлений легализации не совсем корректно утверждать, что в этих случаях имущество (в данном случае денежные средства) приобретены преступным путем, более то-

го, даже некорректно утверждать, что денежные средства в данном случае были вообще приобретены. Это собственные денежные средства, полученные легальным путем, которые не были отчуждены в виде перечисления, переводов или внесения на бюджетные счета государственных органов или зачислены на счёт уполномоченных банков. Природа происхождения указанного имущества не в приобретении, тем более преступном, а, наоборот, – в не передаче этого имущества (денежных средств). Это имущество (в данном случае денежные средства) были получены лицом на законных основаниях. Совершенно справедливо пишет П.С. Яни: «Поскольку речь идет о той части своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну, даже когда лицо ограничено на основании закона в использовании части своего имущества и ему предписано это имущество отторгнуть, такое имущество все еще остается принадлежащим данному лицу. Иначе, кстати, как оно могло бы выполнить указанные предписания? И, кроме того, это имущество признается приобретенным правомерно, а не преступно – в противном случае оно не подлежало бы уплате в качестве налога» [4].

Решением данной казуистики, по нашему мнению, является имплементация в Российское уголовное законодательство формулировок, предложенных в качестве стандарта уголовных норм по противодействию отмыванию денег Конвенциями ООН от 15.11.2000 г. «Против транснациональной организованной преступности» (Палермская конвенция) [5] и Совета Европы от 16.05.2005 г. № 198 «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности, и финансировании терроризма» (далее Варшавская Конвенция) [6]. В указанных документах наиболее полно раскрыта объективная сторона такого преступления как легализация (отмывание) преступных доходов. Государствам-участникам предлагается криминализировать такие деяния как конверсия или перевод, приобретение, владение или использование имущества, которое представляет собой доходы от преступлений, в том числе, сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность.

Другой острой проблемой, которая до сих пор не нашла своего решения является действие Закона в пространстве, т.е. применение норм уголовной ответственности за легализацию (отмывание) преступных доходов от предикатных преступлений, совершаемых за рубежом, которые не квалифицируются в РФ как преступные в виду их отсутствия в Уголовном законе. Действующий Уголовный закон РФ не дает прямого ответа на этот вопрос. Согласно ст. 12 УК, граждане РФ, лица без гражданства, иностранные граждане, совершившие преступление вне пределов РФ подлежат уголовной ответственности лишь за преступления, предусмотренные Уголовным кодексом РФ и про-

тив интересов, охраняемых Уголовным кодексом РФ. Представим себе ситуацию, когда лицо на территории Армении получает материальную выгоду от репродуктивного клонирования человека, т.е. преступления, предусмотренного ст. 127.2 УК Армении [7], а денежные средства, полученные от указанного преступления, легализуются на территории РФ. В связи с тем, что в РФ не предусмотрена уголовная ответственность за репродуктивное клонирование человека и Россия не обладает уголовной юрисдикцией Армении, то лицо, совершившее данное деяние не будет являться субъектом легализации (отмывания) по законодательству РФ.

Согласно п. 7 ст. 9 Варшавской Конвенции Совета Европы, основные правонарушения включают преступления, совершенные как в пределах, так и за пределами юрисдикции соответствующего Государства-участника. Однако преступления, совершенные за пределами юрисдикции какого-либо Государства-участника, представляют собой основные правонарушения только при условии, что соответствующее деяние является уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству государства, в котором оно совершено, и было бы уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству Государства-участника, в котором осуществляется или применяется настоящая статья, если бы оно было совершено в нем [6]. Даже, несмотря на рекомендации ФАТФ (Специальная группа по финансовой деятельности) по доработке мер по противодействию отмыванию денег, отраженные в отчете (рекомендация 3, критерий 3.6) о взаимной оценке, согласно которых предикатные преступления в контексте отмывания денег могут включать деяния, совершенные за пределами РФ [8], в России не создан механизм привлечения к уголовной ответственности лица за легализацию (отмывание) доходов, полученных от деятельности, которая не является преступной в РФ, но признана незаконной на территории другого государства. Ни законодательство РФ, ни разъяснения Верховного Суда РФ не освещают этот вопрос и не содержат указаний на то, что деяния, совершаемые за рубежом, могут являться предикатным преступлением.

Достаточно удачно, на наш взгляд, данная проблема решена в германском уголовном законодательстве, в котором, в отличие от российского, прямо прописано, что предметы, полученные противоправным способом за пределами ФРГ, на территории ФРГ также признаются незаконными, что позволяет признать в качестве предикатных преступлений на территории ФРГ те деяния, за которые по уголовному закону ФРГ отсутствует ответственность [9]. Аналогичная норма предусмотрена и в законодательствах других стран.

По примеру приведённого зарубежного опыта мы предлагаем дополнить ст. 174 (174.1) УК РФ формулировками следующего содержания: «...даже, если противоправное деяние, в результате которого получено данное имущество, не подпадает

под юрисдикцию РФ, но является правонарушением в месте совершения, ...».

Еще одним дискуссионным среди исследователей является вопрос о необходимости наличия судебного решения по предикатному преступлению, подтверждающее преступное происхождение предмета преступления. Вопрос достаточно сложный. Проведем анализ основных нарративов как сторонников, так и противников необходимости наличия судебного решения по основному преступлению.

По мнению Б.В. Волженкина, в ст. 174 и 174.1 УК речь идет не о виновности лица, совершившего основное преступление, а о том, что лицо, которое совершило финансовую операцию или иную сделку с целью легализации преступных доходов, знало о событии преступления, в результате которого было приобретено имущество [10, с. 616]. Позволим себе не согласиться с мнением Б.В. Волженкина, поскольку, согласно п. 3 ч. 1 ст. 299 УПК РФ, только суд может решить, является ли деяние преступлением, тем самым ответив на вопрос о наличии самого события преступления.

Точку в этом вопросе попытался поставить Верховный суд РФ. В п. 4 Постановления Пленума ВС № 32 (далее ППВС) ВС указал, что вывод суда, рассматривающего уголовное дело по статье 174 или статье 174.1 УК РФ, может основываться на: а) обвинительном приговоре по делу о конкретном преступлении, предусмотренном одной из статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (об основном преступлении); б) постановлении органа предварительного расследования или суда о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) за совершение основного преступления в связи со смертью лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, в связи с недостижением лицом возраста уголовной ответственности, в связи с истечением сроков давности уголовного преследования, в случаях, предусмотренных пунктом 6 части 1 статьи 24 УПК РФ, в связи с примирением сторон, вследствие акта об амнистии, в связи с деятельным раскаянием, а также по основаниям, предусмотренным статьей 25.1 или статьей 28.1 УПК РФ, если материалы уголовного дела содержат доказательства, свидетельствующие о наличии события и состава основного преступления, и органом предварительного расследования или судом дана им соответствующая оценка; в) постановлении органа предварительного расследования о приостановлении дознания или предварительного следствия в связи с неустановлением на момент рассмотрения уголовного дела лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого за основное преступление, если материалы уголовного дела содержат доказательства, свидетельствующие о наличии события и состава такого преступления, и органом предварительного расследования дана им соответствующая оценка [11].

Мы не согласны с такой позицией Верховного Суда РФ. По нашему мнению, указанное ППВС РФ

в данной части является сомнительным, т.к. нарушает права граждан, а именно, принцип «презюмции невиновности», заключенный в ст. 49 Конституции РФ. Согласно ст. 5 УК РФ, лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. По действующему уголовному законодательству в сфере легализации (отмывания), невозможно привлечь лицо к уголовной ответственности без осуждения по предикатному преступлению, т.к. в Уголовном законе уже заложена уголовная преюдиция, требующая осуждения лица за основное преступление, выраженная в виде трактовок «приобретенных преступным путем», «в результате совершения преступления», которые указывают на заведомую виновность лица. Использование трактовок блокирует применение норм ст. 174 (174.1) УК, что приводит к несоблюдению законности, которая должна обеспечиваться неотвратимостью наказания.

По нашему мнению, решением этой проблемы может служить замена формулировок «преступным путем», в «результате совершения преступления» на «имущество незаконного происхождения», что не потребует судебного решения, для подтверждения способа приобретения, а соответственно, позволит не нарушать ст. 49 Конституции РФ. Также подобная формулировка не противоречит и международным документам.

В литературе можно встретить еще один достаточно дискуссионный вопрос. Некоторые исследователи считают небесспорным вопрос о необходимости уголовной ответственности за самоотмывание, т.е. ответственности, предусмотренной ст. 174.1 УК, когда лицо совершило основное преступление и совершило легализацию преступных доходов от основного преступления. По мнению указанных авторов, ст. 174.1 УК нарушает принцип *non bis in idem*, т.е. принцип справедливости, который заключается в том, что никто не может нести уголовную дважды за одно и то же преступление (ч. 2 ст. 6 УК РФ) [2].

Предубеждённым авторам идеи о нарушении принципа *Non bis in idem* нами хочется возразить. Бесспорно, абсолютно правы авторы в том, что принцип справедливости, заключённый в Уголовном законе, не должен быть нарушен и действительно, в некоторых странах, в целях соблюдения указанного принципа, уголовной ответственности подлежат только лица, которые совершили отмывание и не имеют отношения к основному преступлению, доход от которого им был легализован. В качестве примера можно привести ст. 261 УК ФРГ (Отмывание денег), в которой установлена ответственность лишь только за отмывание доходов, полученных незаконным путем, либо за соучастие в указанном преступлении, что не будет нарушением Варшавской Конвенции, положения которой предусматривают, что государства-члены могут предусмотреть в своих национальных зако-

нодательствах, что к лицам, совершившим основное преступление наказание может не применяться. (п.б ч. 1 ст. 9).

Однако по нашему мнению, в данном случае уместно все же говорить о совокупности преступлений, когда одно действие (бездействие), содержит признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями Уголовного кодекса (ч. 2 ст. 17 УК). В данном случае можно говорить об идеальной совокупности, когда одно действие содержит признаки нескольких составов преступлений. Идеальная совокупность может образоваться, например, если с целью убить определенного человека, преступник, используя автомобиль, совершил умышленный наезд на свою жертву, которая находилась на автобусной остановке и по роковой случайности на той же остановке, но с другой стороны, не видной преступнику, находился другой человек. В результате наезда, помимо назначенной жертвы, случайно получил ранение в виде тяжелых травм, другой человек. Данное деяние может быть квалифицировано одновременно как убийство и причинение разной степени тяжести вреда здоровью.

В качестве примеров идеальной совокупности можно привести примеры из ППВС РФ от 17 декабря 2015 г. № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 Уголовного кодекса Российской Федерации)». Так, согласно п. 9 указанного Постановления, если при вымогательстве причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего повлекло по неосторожности его смерть, деянное следует расценивать как совокупность преступлений, предусмотренных пунктом «в» части 3 статьи 163 УК РФ и частью 4 статьи 111 УК РФ. Или другой пример, вымогательство, сопряженное с убийством, квалифицируется по совокупности преступлений, предусмотренных пунктом «в» части 3 статьи 163 и пунктом «з» части 2 статьи 105 УК РФ [12].

Принцип *Non bis in idem* заключается в недопущении повторного наложения наказания за то преступления, по которому лицо уже понесло его. Согласно латинского словаря юридических терминов, не должно быть двух взысканий за одну провинность; в расширенном смысле – довольно и одного раза (дословно с лат. – «Не дважды за одно и то же») [13, с. 280].

Подводя итоги, еще раз перечислим сформулированные нами предложения и рекомендации по совершенствованию уголовно-правовых норм в области противодействия легализации (отмывания) преступных доходов: унифицировать формулировки объективной стороны преступлений о легализации (отмывании), приведя их в соответствие с Конвенциями ООН и Совета Европы; дополнить ст. 174 (174.1) УК РФ формулировками следующего содержания: «...даже, если противоправное деяние, в результате которого получено данное имущество, не подпадает под юрисдикцию РФ, но является правонарушением в месте совершения, ...»; заменить трактовки «преступным пу-

тем», в «результате совершения преступления» на «имущество незаконного происхождения», что позволит избежать нарушений ст. 49 Конституции РФ, поскольку не будет требоваться судебного решения по основному преступлению; применение ст. 174.1 УК не нарушает принципа *Non bis in idem*, поскольку предикатное преступление и само отмывание необходимо рассматривать как совокупность преступлений.

В заключении отметим, рассмотренные в указанной статье вопросы остаются открытыми и являются лишь частью проблем правоприменительной практики ст. 174 (174.1) УК. Для унификации норм о легализации незаконных доходов необходимо еще выполнить достаточное количество преобразований по вопросам, не рассмотренным в данной статье, таких как рассмотрение юридического лица в качестве возможного субъекта; вопросы субъективной стороной в виде возможности рассмотрения вины по неосторожности, использования признака заведомости и наличия специальной цели, а также устранение лексических и грамматических неточностей, допущенных в нормах и др.

Литература

1. Собрание законодательства РФ. 20.01.2003 г. № 3. Ст. 203; Бюллетень международных договоров. Март 2003 г., № 3.
2. Клепицкий, И.А. «Отмывание денег» в современном уголовном праве // Государство и право. 2002. № 8. С. 33–46.
3. Лапунин, М.М. Вторичная преступная деятельность: понятие, виды, проблемы квалификации, криминализации и пенализации. М.2006. 240 с.
4. Яни, П.С. Легализация преступно приобретенного имущества: предмет преступления // Законность. 2012. № 9. С. 28–33.
5. Собрание законодательства РФ. 04.10.2004. № 40. Ст. 3882.
6. Собрание законодательства РФ. 19.02.2018 г. № 8. Ст. 1091; Бюллетень международных договоров. Апрель 2018 г. № 4.
7. Уголовный кодекс Армении // Электронный ресурс www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=63312 (Дата обращения 15.08.2021 г.)
8. Электронный ресурс <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/Mutual-Evaluation-Russian-Federation-2019.pdf> (Дата обращения 03.06.2021 г.)
9. Уголовный кодекс ФРГ // Электронный ресурс https://www.gesetzeim-internet.de/englisch_stgb/german_criminal_code.pdf (Дата обращения 10.08.2021 г.)
10. Волженкин, Б.В. Избранные труды по уголовному праву и криминологии. – СПб., 2008. 971 с.

11. Бюллетень Верховного Суда РФ. Сентябрь 2015. № 9.
12. Бюллетень Верховного Суда РФ. Февраль 2016 г. № 2.
13. Латинско-русский словарь юридических терминов и выражений. Гамзатов М. СПб. Изд-во СПб ун-та. 2002. 508 с.

CURRENT PROBLEMS OF APPLICATION OF CRIMINAL LAW ON LIABILITY FOR MONEY LAUNDERING

Ivanov A.V.

A.S. Griboyedov Institute of International Law and Economics

The article is devoted to the most pressing problems of the application of criminal law norms for the commission of crimes in the form of legalization (laundering) of funds or other property acquired by other persons by criminal means (Article 174 of the Criminal Code of the Russian Federation), as well as legalization (laundering) of funds or other property, acquired by a person as a result of a crime committed by him (Article 174.1 of the Criminal Code of the Russian Federation). The article analyzes the narratives and opinions of scientists; formulated and substantiated the author's proposals for improving the criminal law in this area in the form and recommendations for the implementation of international and European norms in Russian legislation; the possibilities of applying Art. 174 (174.1) of the Criminal Code without violating the principle of the "presumption of innocence" laid down in Art. 49 of the Constitution of the Russian Federation; on the example of the criminal legislation of Germany and Switzerland, it was proposed to supplement the Russian criminal legislation in terms of the operation of the Criminal Law on legalization (laundering) in space; the positions and opinions of the authors on the possible violation of the *Non bis in idem* principle when applying Art. 174.1 of the Criminal Code and the author's explanation of the specified principle is given in the context of the translation of the specified principle.

Keywords: legalization, laundering, criminal responsibility UN and Council of Europe Convention, predicate offence, FATF recommendations.

References

1. Collection of Legislation of the Russian Federation. 20.01.2003 г. № 3. Art 203; Bulletin of international treaties. March 2003, № 3.
2. Klepitsky, I.A. «Money laundering» in modern criminal law // State and law. 2002. № 8. С. 33–46.
3. Lapunin, M.M. Secondary criminal activity: concept, types, problems of qualification, criminalization and penalization. M.2006. 240 с.
4. Yani, P.S. Legalization of criminally acquired property: the subject of crime // Legality. 2012. № 9. С. 28–33.
5. Collection of Legislation of the Russian Federation. 04.10.2004. № 40. Art. 3882.
6. Sbranie zakonodatel'stva RF. 19.02.2018 г. № 8. Art. 1091; Bulletin of international treaties. April 2018 No. 4.
7. Criminal Code of Armenia // Electronic resource www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=63312 (Date of reference 15.08.2021).
8. Electronic resource <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/Mutual-Evaluation-Russian-Federation-2019.pdf> (Date of reference 03.06.2021).
9. Criminal Code of Federal Republic of Germany // Electronic resource https://www.gesetzeim-internet.de/englisch_stgb/german_criminal_code.pdf (Date of reference 10.08.2021).
10. Volzhenkin, B.V. Selected works on criminal law and criminology. – SPb., 2008. 971 с.
11. Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. September 2015. no. 9.
12. Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. February 2016, no. 2.
13. Latin-Russian dictionary of legal terms and expressions. Gamzatov M. SPb. Publishing house of SPb-University. 2002. 508 с.

Правовые основы статуса субъектов предпринимательской деятельности в уголовно-процессуальном законодательстве

Карханина Анастасия Андреевна,
аспирант кафедры уголовного процесса,
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
E-mail: nastusha.sochi@rambler.ru

В статье рассматриваются проблемы правовых основ статуса субъектов предпринимательской деятельности в уголовно-процессуальном законодательстве России. Отмечается, что уголовно-процессуальное право России, призванное достигать и разрешать ряд целей и задач, имеет, прежде всего, правозащитную сущность и сконструировано таким образом, что среди всех участников выделены особые категории субъектов, требующие дополнительных прав и гарантий их реализации, ввиду ряда признаков. В числе подобных особых участников уголовного судопроизводства, требующих особого подхода, называются субъекты предпринимательской деятельности. Связано это с тем, что предпринимательская деятельность является важнейшей составляющей экономики страны, а лица ее осуществляющие нуждаются со стороны государства во всяческой поддержке и защите от незаконного уголовного преследования. Автор заключает, что в УПК РФ не дано законодательного определения термину «субъект предпринимательской деятельности», отсутствует целостный, единый и системный подход к закреплению особенностей производства в отношении субъектов предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовно-процессуальное право, участники уголовного судопроизводства, процессуальный статус, права, гарантии прав, субъекты предпринимательской деятельности, уголовное преследование.

Уголовно-процессуальное право России, призванное достигать и разрешать ряд целей и задач, имеет, прежде всего, правозащитную сущность. Выражается она в центральном положении, закреплённом в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [1] (далее – УПК РФ), о том, что уголовное судопроизводство предназначено для защиты как потерпевших от преступлений, так защиты лиц от незаконного и необоснованного уголовного преследования, что, в свою очередь, требует от законодателя системного выстраивания остальных уголовно-процессуальных норм, которые создавали бы надежный заслон от нарушения прав участников уголовного процесса.

Безусловно, с учетом принципа равенства всех перед законом и запрета дискриминации по тем или иным свойствам, требуется защита всех участников уголовного судопроизводства и лиц, в том или ином качестве вовлеченных в уголовный процесс. Однако уголовно-процессуальное право сконструировано таким образом, что среди всех участников выделены особые категории субъектов, требующие дополнительных прав и гарантий их реализации, ввиду ряда признаков.

К таким признакам можно отнести возраст лица, вовлекаемого в уголовно-процессуальные правоотношения. К примеру, когда речь идет о несовершеннолетних, это совершенно справедливо обосновывается уровнем психо-физического развития. Причем, по большому счету, не важно, в каком качестве выступает несовершеннолетний. Так, закон устанавливает временные ограничения, а также особые правила при допросе несовершеннолетнего и производстве иных схожих следственных действий с участием несовершеннолетнего без указания на то, является он подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим или свидетелем (ст. 191 УПК РФ). В то же время, УПК РФ, предоставляет еще большие права и их гарантии для несовершеннолетних, подвергаемых уголовному преследованию, что выражается в закреплении в кодексе отдельной главы 50.

К другой категории лиц, заслуживающих особого отношения, закреплёния дополнительных прав и их гарантий, отнесены должностные и иные лица, обладающие определенным правовым статусом, которых принято называть «спецсубъектами» (глава 52 УПК РФ). Необходимость особого к ним отношения обусловлена необходимостью обеспечения, в первую очередь, их независимости ввиду потребности общества и государства в объективном и честном исполнении ими своих должностных обязанностей.

В числе подобных особых участников уголовного судопроизводства, требующих особого подхода, смело можно назвать и субъектов предпринимательской деятельности. Связано это с тем, что предпринимательская деятельность, вне всякого сомнения, является важнейшей составляющей экономики страны, а лица ее осуществляющие нуждаются со стороны государства во всеобщей поддержке и защите от незаконного гонения со стороны правоохранительных органов и иных силовых структур.

Важность и необходимость ограждения предпринимателей от незаконного и необоснованного преследования, недобросовестной конкуренции с использованием властных принудительных механизмов подчеркивается на самом высшем уровне. Так, на официальном сайте Президента РФ в справке Государственно-правового управления применительно к подписанию Федерального закона «О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» подчеркивается, что «Федеральный закон направлен на дальнейшее формирование благоприятного делового климата в стране, а также на создание дополнительных гарантий защиты предпринимателей от необоснованного уголовного преследования» [2]. На встрече Президента РФ с Уполномоченным по защите права предпринимателей 12 июля 2021 г. в очередной раз шла речь о необходимости поддержки предпринимательства, что особо значимо в период пандемии коронавируса [3].

В 2009 г. вступил в силу Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» [4]. Актами Генеральной прокуратуры РФ подчеркивается что «динамичное развитие экономики, изменения в законодательстве и организации прокурорского надзора требуют совершенствования и приведения в соответствие с новыми экономическими реалиями надзора за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности» [5].

Многими современными учеными защита прав предпринимателей называется одной из самых важных, приоритетных задач стоящих перед государством [6, 7, 8, 9].

Рассмотрим детально нормы УПК РФ, закрепляющие особые процессуальные правила в отношении субъектов предпринимательской деятельности.

- 1) В ст. 20 УПК РФ уголовное преследование по ряду видов преступлений отнесены к категории дел частного-публичного обвинения, в зависимости от персональных качеств субъекта, к которым отнесено занятие предпринимательской деятельностью.
- 2) Часть 3.2 ст. 28.1 УПК РФ упоминает об Уполномоченном по защите прав предпринимате-

лей в разрезе прекращения уголовного преследования.

- 3) Нормы статей 46, 47 УПК РФ о лицах, осуществляющих предпринимательскую деятельность, выступающих как подозреваемый и обвиняемый.
- 4) Статья 81.1 УПК РФ устанавливает особенности вещественными доказательствами отдельных предметов и документов применительно к субъектам предпринимательской деятельности.
- 5) Нормы, закрепляющие особые правила применения мер пресечения в отношении предпринимателей. Часть 13 ст. 107 УПК РФ закрепляет некоторые моменты, связанные с представлением интересов предпринимателей при применении домашнего ареста. Часть 1.1 ст. 108 УПК РФ определяет ограничения применения заключения под стражу в отношении субъектов предпринимательской деятельности.
- 6) Нормы, закрепляющие особые правила производства следственных и иных процессуальных действий в отношении предпринимателей. Часть 4.1 ст. 164 УПК РФ указывает на недопустимость безосновательного применения уголовно-процессуальных мер, которые могут вызвать определенные трудности в осуществлении предпринимательской деятельности. Особый акцент сделан на запрете изъятия электронных носителей информации без должной необходимости.
- 7) В ч. 7 ст. 241 УПК РФ отмечены особенности провозглашения приговора по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности. Проведенный анализ норм УПК РФ о субъектах предпринимательской деятельности позволяет говорить о следующем:
Во-первых, предприниматель не указан в главах, посвященных участникам уголовного процесса как отдельный участник, что в целом справедливо и понятно. Не имеет значения и каких-либо правовых последствий для предпринимателя вовлечение его в качестве свидетеля, понятого. Но когда идет речь об уголовном преследовании предпринимателя ситуация меняется кардинальным образом.
Во-вторых, законодатель, продемонстрировав «заботу» о предпринимателях многообразием норм об особенностях производства о субъектах предпринимательской деятельности, не дает им определения непосредственно в УПК РФ. Этот пробел мог бы быть восполнен и отсылкой к другим законам, регулирующим предпринимательскую деятельность, поскольку УПК РФ, как закон, регулирующий непосредственно уголовно-процессуальные отношения, наверное, и не должен вторгаться в сферу других отраслей права и дублировать их положения. Так, например, в определении прокурора в п. 31 ст. 5 УПК РФ указывается на то, что общеправовой статус должностного лица органа прокуратуры определяется в законе о прокуратуре. Основы предприни-

матерльской деятельности заложены в п. 1 ст. 34, Конституции РФ, где закреплено «право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» [10]. В соответствии со п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность определяется как «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке» [11]. Вопросы регистрации предпринимателей регулируются отдельными федеральными законами [12]. При этом, даже отсылка к нормам Гражданского кодекса РФ не давала бы ясности правового статуса субъекта предпринимательской деятельности именно для уголовного процесса, поскольку подходы гражданско-правового и гражданско-процессуального порядка не вполне могут быть восприняты в уголовном процессе.

В-третьих, в УПК РФ отсутствует целостный, единый и системный подход к закреплению особенностей производства в отношении субъектов предпринимательской деятельности. На наш взгляд, правильнее было бы по аналогии с производством в отношении несовершеннолетних, ключевые нормы, регулирующие особенности производства в отношении субъектов предпринимательской деятельности выделить в отдельную главу УПК РФ.

В заключении отметим основное:

1. С учетом принципа равенства всех перед законом и запрета дискриминации по тем или иным свойствам, требуется защита всех участников уголовного судопроизводства и лиц, в том или ином качестве вовлеченных в уголовный процесс. Однако уголовно-процессуальное право сконструировано таким образом, что среди всех участников выделены особые категории субъектов, требующие дополнительных прав и гарантий их реализации, ввиду ряда признаков. В числе подобных особых участников уголовного судопроизводства, требующих особого подхода, смело можно назвать и субъектов предпринимательской деятельности.

2. В УПК РФ не дано законодательного определения термину «субъект предпринимательской деятельности». Этот пробел мог бы быть восполнен и отсылкой к другим законам, регулирующим предпринимательскую деятельность. При этом, даже отсылка к нормам Гражданского кодекса РФ не давала бы ясности правового статуса субъекта предпринимательской деятельности именно для уголовного процесса, поскольку подходы гражданско-правового и гражданско-процессуального порядка не вполне могут быть восприняты в уголовном процессе.

3. В УПК РФ отсутствует целостный, единый и системный подход к закреплению особенностей производства в отношении субъектов предпринимательской деятельности. Представляется целе-

сообразным по аналогии с производством в отношении несовершеннолетних, ключевые нормы, регулирующие особенности производства в отношении субъектов предпринимательской деятельности выделить в отдельную главу УПК РФ.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
2. Подписан закон, направленный на защиту предпринимателей от необоснованного уголовного преследования. 28 декабря 2018 года // Официальный сайт Президента Российской Федерации. <http://www.kremlin.ru/acts/news/59550>
3. Встреча с Уполномоченным по защите прав предпринимателей Борисом Титовым. 12 июля 2021 года // Официальный сайт Президента Российской Федерации. <http://www.kremlin.ru/catalog/keywords/40/events/66178>
4. О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля: федеральный закон от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ (в ред. от 11.06.2021) // СПС КонсультантПлюс.
5. Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности: Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 31.03.2008 г. № 53 (ред. от 05.12.2017) // СПС КонсультантПлюс.
6. Семенцов В.А., Гладышева О.В., Лукожев Х.М. Гарантии прав участников уголовного судопроизводства: проблемы и возможные пути их решения: монография. М.: Юрлитинформ, 2013.
7. Якимова Е.М. Государственный механизм защиты субъектов предпринимательской деятельности в современной России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 28.
8. Капустин А.Н. Защита прав предпринимателей в современной экономике России // Синергия Наук. 2018. № 25.
9. Гладышева О.В. Производство следственных и иных процессуальных действий по уголовным делам об экономических преступлениях // Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности. Материалы Международной научно-практической конференции. Краснодар, 2021.
10. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законом РФ о поправке к Конституции РФ

от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ) // Российская газета. 2020. 4 июля.

11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
12. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 27.10.2020) // СПС КонсультантПлюс.

LEGAL BASES OF THE STATUS OF BUSINESS ENTITIES IN CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION

Karkhanina A.A.

Kuban State University

The article deals with the problems of the legal foundations of the status of business entities in the criminal procedure legislation of Russia. It is noted that the criminal procedure law of Russia, designed to achieve and resolve a number of goals and objectives, has, first of all, a human rights nature and is designed in such a way that special categories of subjects are identified among all participants that require additional rights and guarantees of their implementation, due to a number of features. Among such special participants in criminal proceedings that require a special approach, business entities are called. This is due to the fact that entrepreneurial activity is the most important component of the country's economy, and those who carry it out need all possible support and protection from illegal criminal prosecution from the state. The author concludes that the Criminal Procedure Code of the Russian Federation does not give a legislative definition of the term "business entity", there is no holistic, unified and systematic approach to fixing the peculiarities of production in relation to business entities.

Keywords: criminal procedure, criminal procedure law, participants in criminal proceedings, procedural status, rights, guarantees of rights, business entities, criminal prosecution.

References

1. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation No. 174-FZ of December 18, 2001 (as amended on 01.07.2021) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2001. No. 52 (Part I). Article 4921.
2. A law was signed aimed at protecting entrepreneurs from unjustified criminal prosecution. December 28, 2018 // Official website of the President of the Russian Federation. <http://www.kremlin.ru/acts/news/59550>
3. Meeting with the Commissioner for the Protection of the Rights of Entrepreneurs Boris Titov. July 12, 2021 // Official website of the President of the Russian Federation. <http://www.kremlin.ru/catalog/keywords/40/events/66178>
4. On the Protection of the Rights of Legal Entities and Individual Entrepreneurs in the Exercise of state Control (Supervision) and Municipal Control: Federal Law No. 294-FZ of December 26, 2008 (as amended. from 11.06.2021) // SPS ConsultantPlus.
5. On the organization of prosecutorial supervision over the observance of the rights of business entities: Order of the Prosecutor General of the Russian Federation No. 53 dated 31.03.2008 (ed. dated 05.12.2017) // SPS ConsultantPlus.
6. Sementsov V.A., Gladysheva O.V., Lukozhev H.M. Guarantees of the rights of participants in criminal proceedings: problems and possible solutions: monograph. M.: Yurлитinform, 2013.
7. Yakimova E.M. State mechanism of protection of business entities in modern Russia // Bulletin of Tomsk State University. Right. 2018. No. 28.
8. Kapustin A.N. Protection of the rights of entrepreneurs in the modern economy of Russia // Synergy of Sciences. 2018. № 25.
9. Gladysheva O.V. Production of investigative and other procedural actions in criminal cases of economic crimes // Actual problems of judicial, law enforcement, human rights, criminal procedural activity and national security. Materials of the International Scientific and Practical Conference. Krasnodar, 2021.
10. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993) (subject to amendments made by the Law of the Russian Federation on the Amendment to the Constitution of the Russian Federation dated March 14, 2020 No. 1-FKZ) // Rossiyskaya Gazeta. 2020. July 4th.
11. The Civil Code of the Russian Federation (part one) of 30.11.1994 No. 51-FZ (ed. of 28.06.2021) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 1994. No. 32. St. 3301.
12. On State registration of legal entities and Individual entrepreneurs: Federal Law No. 129-FZ of 08.08.2001 (ed. of 27.10.2020) // SPS ConsultantPlus.

Особенности уголовно-правовой характеристики преступлений, совершаемых в сфере оборота ценных бумаг

Кцова Лолита Георгиевна,

аспирант, кафедра уголовного права и процесса Северо-Осетинского государственного университета имени Коста Левановича Хетагурова
E-mail: ktsoeval@mail.ru

Преступления, совершаемые в сфере оборота ценных бумаг, являются весьма актуальной проблемой современного уголовного законодательства Российской Федерации. Однако некоторые недочеты и пробелы законодательства не позволяют регулировать данный уголовно-правовой институт. Тем не менее, его совершенствование имеет огромное значение для социально-экономических отношений, формирующихся на сегодняшний момент в государстве.

В рамках настоящей статьи проведен анализ положений уголовного законодательства Российской Федерации, в которых содержится описание системы преступлений, осуществляемых в сфере оборота ценных бумаг. Также мы проанализировали групповой, видовой и родовой объект данной категории посягательств.

На основании проведенного исследования была проанализирована система преступлений, совершаемых в области оборота ценных бумаг. Исследованы отдельные элементы этой системы, играющие значительную роль в уголовно-правовой характеристике данного института.

Ключевые слова: преступление, объект преступления, выпуск и обращение ценных бумаг, система, классификация объекта преступления по вертикали.

Решение проблем в области правовой защиты и правового регулирования общественных правоотношений – это одна из основных задач, стоящих перед государством на сегодняшний день. Не все общественные правоотношения подлежат защите уголовным законодательством. Уголовно-законодательство РФ охраняет разновидности общественных правоотношений, которые представляют особую значимость для социума, страны и международного сообщества в целом.

Рассматривая особенности посягательств в области выпуска и оборота ценных бумаг, следует подчеркнуть следующее. Система посягательств в данной области формируется целым комплексом составов посягательств. Все они устанавливаются в разделе VIII «Преступления в сфере экономики». На этом основании можно говорить о том, что родовой объект рассматриваемой категории представлен общественными правоотношениями, способствующими протеканию экономических процессов в социуме и в государстве вообще. Говоря о видовом объекте рассматриваемых посягательств, мы поддерживаем точку зрения, высказанную И.А. Клепицким. Исследователь подчеркивает, что в качестве видового объекта посягательств, осуществляемых в области экономики представлены правоотношения в таких областях, как производство, распределение и перераспределение разнообразной собственности, товарно-материальных ценностей и финансовых ресурсов, главным образом банковско-кредитной сферы [1, с. 48].

Необходимо сказать о полном совпадении в рассматриваемом виде видового объекта и смысла главы 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности». Групповой объект посягательств выделяется с определенной долей условности. Если рассматривать систему именно финансовых посягательств, то можно отметить, что ряд исследователей включает в эту категорию посягательства в области изготовления фальшивых денежных знаков, посягательства в виде нелегальной эмиссии, налоговые посягательства, а также посягательства, связанные с капиталовложением, т.е. инвестированием, и другие [5, с. 168].

Вторая группа исследователей, изучив указанную главу, утверждает, что групповой объект посягательств представлен правоотношениями в области порядка и правил денежного оборота, а также оборота драгоценных металлов и камней и учета таковых. Кроме того, они включают сюда посягательства, направленные на условия кредитования

и удовлетворения кредиторских законных требований. Также сюда включаются посягательства, направленные на добросовестную конкуренцию, на правила выплаты налогов и сборов, и деяния, посягающие на внутри- и внешнеэкономическую деятельность [2, с. 191].

Важно подчеркнуть, что групповой объект характеризует структуру посягательств, имеющих похожие общественные правоотношения и охраняемые уголовным законодательством, регламентирующим данную сферу. Рассматриваемые нормы обладают также значительным различием. Оно состоит в описании объективных и субъективных признаков осуществления посягательств. Мы поддерживаем М.Л. Прохорову, которая утверждает, что не вполне правильно закреплять групповой объект посягательств в области денежного оборота, оборота ценных бумаг и их учета. Она связывает это с тем, что указанные ценности с экономической точки зрения представляют собой валютные ценности, в то время как учет ценных бумаг и прав на них является компетенцией специально уполномоченных органов.

Отметим, что групповой объект в области оборота ценных бумаг представлен общественными правоотношениями, наступающими, функционирующими, развивающимися и прекращающимися по мере того, как создаются, распределяются и перераспределяются финансовые фонды. Для этого применяются специальные финансовые инструменты – ценные бумаги. Изучив главу 22 УК РФ, можно утверждать, что система посягательств в области оборота ценных бумаг включает в себя следующую совокупность посягательств. Прежде всего, это деяния в виде уклонения от обнародования либо предоставления сведений, установленных в законодательстве РФ в части, регламентирующей ценные бумаги (статья 185.1 УК РФ). Сюда также относятся посягательства, направленные на подделывание решений совета директоров (наблюдательного совета) компании либо решений общего собрания акционеров (участников) компании (статья 185.5 УК РФ). Также сюда относятся попытки препятствовать реализации либо неправомерное ограничение прав собственников ценных бумаг (статья 185.4 УК РФ) и посягательства, направленные на правила учета прав на ценных бумагах (статья 185.3 УК РФ). Далее это деяния в виде злоупотреблений при их эмиссии (статья 185 УК РФ). Кроме того, это посягательства в виде продажи, транспортировки, хранения либо изготовления фальшивых ценных бумаг (статья 186 УК РФ). Наконец, сюда относятся посягательства в виде незаконного применения инсайдерских данных (статья 185.6 УК РФ).

Рассматривая посягательство, закрепленное в статье 186 УК РФ, необходимо подчеркнуть, что оно отчасти является элементом системы посягательств в области производства и оборота ценных бумаг. Это обусловлено тем, что законодательно предусмотренный состав, как подчеркивают пра-

воведы, входит в число полиобъектных составов, в которых разные правоотношения регулируются одним законодательным положением об уголовной ответственности [6, с. 121].

По нашему мнению, неправомерно включать в систему посягательств в рассматриваемой области посягательства, подразумевающие применение разных типов ценных бумаг для осуществления мошеннических действий. Это обусловлено тем, что объект именно данного вида посягательств позволяет разделять рассматриваемые составы и составы посягательств, объектом которых является имущество.

Подобные посягательства способствуют подрыву доверия со стороны потенциальных или реальных инвесторов. И только после этого можно говорить о факультативном объекте данного преступления – материальный ущерб, нанесенный эмитенту конкретных ценных бумаг. Осуществляя мошеннические действия с ценными бумагами, преступник прежде всего нацелен на завладение материальными активами пострадавшего. Таким образом, он наносит ущерб правоотношениям в виде имущественного права законного владельца ценных бумаг.

Разумеется, оба рассматриваемых состава характеризуются наличием собственного определенного непосредственного объекта. Но их объединяет групповой объект посягательства, о сущности которого мы говорили ранее. Анализ непосредственного и факультативного объекта отдельно взятых деяний не входит в цели настоящего исследования, поэтому мы опустим подробное изучение данного вопроса [3, с. 188].

Необходимо более подробно рассмотреть способы осуществления деяний в финансовых организациях, деятельность которых напрямую связана с ценными бумагами, их выпуском и оборотом.

В этом отношении в качестве преступления рассматривается нарушение правил выпуска, эмиссии и обращения ценных бумаг в нескольких видах. В частности, речь идет о следующих формах.

1. Изготовление в целях продажи либо применения другими способами фальсифицированных негосударственных ценных бумаг.

2. Физическое либо должностное лицо вносит в документацию, направляемую с целью регистрации эмиссий и ценных бумаг, заведомо ложных сведений, или утверждает такие документы – в случае нанесения материального ущерба инвесторам.

3. Физическое либо должностное лицо выпускает ценные бумаги, открыто размещая их. При этом эмиссия не регистрируется, как это предусмотрено законодательством.

Последними в данной категории посягательств следует назвать деяния в виде уклонения от налоговых выплат. Эксперты, изучающие финансовый рынок и рынок ценных бумаг в России, отмечают, что каждая пятая организация, входящая в кредитно-финансовую сферу, значительно за-

нижает размер своей прибыли для того, чтобы не выплачивать налоги или сократить их размер. Осуществлению данного посягательства способствует недостаток Налогового кодекса, а также некорректная политика государства в данной сфере. Мы не станем рассматривать подробно данные виды посягательств, так как они представляют собой отдельную большую тему для исследования [2, с. 58].

Если рассматривать кредитно-финансовую сферу, то встречаются посягательства, связанные с незаконным переводом денег в наличные, при котором используется оборот простых векселей, авалированных кредитной организацией. Под авалированными векселями подразумеваются векселя, которые гарантированы к оплате. Злоумышленники погашают векселя, используя фиктивный договор, после чего снимают наличные деньги из долговых счетов, оформленных на подставных граждан. Это преподносится как предоставление этим гражданам потребительских кредитов. Финансовые ресурсы, которые должны быть переведены в наличные деньги, зачисляются на счет подставного коммерческого предприятия. От имени этого предприятия на определенную сумму выписывают простой вексель, который кредитное учреждение авалировало в соответствии с договором о погашении ценных бумаг. На основании соответствующего акта этот вексель преступники направляют другому подставному предприятию под видом оплаты за осуществленные работы.

Рассматриваемый преступный механизм предоставляет возможность для перечисления финансовых ресурсов из расчетного счета компании на внутренний банковский счет № 2909 (Учет сумм других кредитных задолженностей за операциями с клиентами кредитной организации). впоследствии кредитная организация наличными деньгами предоставляет подставному гражданину потребительский кредит в размере, прописанном в векселе. Держателем кредита в этом случае выступает другое фиктивное предприятие – собственник векселя. Постепенно оно выплачивает задолженность заемщика кредитору, т.е. кредитной организации, используя вексель, который предоставила первая фиктивная коммерческая компания. Получается, что кредитная организация производит списание средств банк со счета № 2909 в размере, указанном в векселе, как выплату предоставленного потребительского кредита [4, с. 84].

Рассматривая способы осуществления преступных деяний в области ценных бумаг следует назвать уклонение от выплат задолженности с платежами в бюджет, используя вексельные расчеты.

Способы осуществления мошеннических действий в области биржевого оборота ценных бумаг могут быть разделены на две категории. Основанием для такого разделения выступает предмет деяния. Первая категория включает в себя методы

мошеннических действий, цель которых – завладеть ценными бумагами. Вторая категория представлена методами мошеннических действий, цель которых – завладеть денежными средствами.

Одним из методов совершения мошеннических действий, входящих в первую категорию, выступает совершение сделки на поставку товаров либо проведение работ, получив впоследствии предоплату ценными бумагами. Подписывая договор, преступник не собирается осуществлять его условия. Он намеревается присвоить предоставленные ему ценные бумаги.

Кроме того, весьма популярным методом осуществления мошеннических действий является также преступление в виде хищения документарных акций. С этой целью злоумышленник предоставляет регистратору подложную документацию на перевод данных ценных бумаг от одних собственников другим.

Злоумышленники предоставляют фальсифицированные передаточные распоряжения, на которых стоят подпись и печать подлинного собственника ценных бумаг. В распоряжении содержится указание о том, что документарные акции должны быть переведены в собственность сформированной в этих целях фирмы-однодневки. Регистратор соблюдает и выполняет все требования, содержащиеся в требованиях распоряжения, и ценные бумаги направляются на лицевой счет новому собственнику, которому, помимо прочего, предоставляют подлинный сертификат, которым подтверждается имущественное право на эти бумаги [1, с. 78].

Чаще всего хищение обнаруживается только в ходе очередного собрания акционеров. За это время злоумышленники успевают продать приобретенные незаконным способом акции и ликвидировать фирму, принимавшую участие в нелегальной сделке.

Если имеет место хищение ценных бумаг, из депозитария перед совершением этого преступления заключается соглашение, по условиям которого его участникам необходимо разместить в нем оговоренные ценные бумаги. Злоумышленники, зная реквизиты компании, поместившей свои ценные бумаги в депозитарий, подготавливают фальсифицированные доверенности для их получения. Предъявив фальшивый паспорт и доверенность, злоумышленники получают в свое распоряжение ценные бумаги и сбывают их.

Таким образом, исследование, которое мы провели, дает возможность составить правильное представление о системе посягательств, совершаемых в сфере оборота ценных бумаг. Мы проанализировали групповой объект посягательства, а также особенности наиболее распространенных посягательств в рассматриваемой области. В рамках исследования мы обозначили ряд проблемных моментов, которые должны быть приняты во внимание законодателем в процессе совершенствования уголовного законодательства, регламентирующего выпуск и обращение ценных бумаг.

Литература

1. Ображиев К.В. Система формальных источников уголовного права как основа уголовно-правового воздействия // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 2(21). С. 144–154.
2. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002.
3. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001.
4. Улезко С.И. Интегрированный и родовой объект налоговых преступлений // Юристы-Правоведь. 2012. № 3(52). С. 31–35.
5. Пудовочкин Ю.Е., Игнатов А.Н., Кашкаров А.А. Полиобъектные составы преступлений // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 1. С. 118–123.
6. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. 10. Уголовное право России. Особенная часть: учеб.: в 2 ч. / под ред. М.Л. Прохоровой. Краснодар, 2015. Ч. 1.

THE SPECIFIC OF THE CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF CRIMES COMMITTED IN THE SPHERE OF SECURITIES TURNOVER

Kitsoeva L.G.

Of North Ossetian State University named after Kosta Levanovich Khetagurov

Crimes committed in the sphere of securities turnover are a very urgent problem of the modern criminal legislation of the Russian Federation. However, some shortcomings and gaps in the legislation do not allow regulating this criminal legal institution. Nevertheless, its improvement is of great importance for the socio-economic relations that are currently being formed in the state.

Within the framework of this article, the analysis of the provisions of the criminal legislation of the Russian Federation, which contains a description of the system of crimes carried out in the sphere of securities circulation, is carried out. We also analyzed the group, species and generic object of this category of encroachments.

Based on the study, the system of crimes committed in the field of securities circulation was analyzed. The individual elements of this system, which play a significant role in the criminal-legal characteristics of this institution, have been investigated.

Keywords: crime, object of crime, issuance and circulation of securities, system, classification of the object of crime vertically.

References

1. Obrazhiev K.V. The system of formal sources of criminal law as the basis of criminal law influence // Law. Legislation. Personality. 2015. № 2(21). P. 144–154.
2. Course of criminal law. General part. Vol. 1: The doctrine of crime / ed. by N.F. Kuznetsova and I.M. Tyazhkova. Moscow, 2002.
3. Novoselov G.P. The doctrine about the object of crime. Methodological aspects. Moscow, 2001.
4. Ulezko S.I. The integrated and generic object of tax crimes // Lawyer. 2012. № 3(52). P. 31–35.
5. Pudovochkin Yu.E., Ignatov A.N., Kashkarov A.A. Poly-objectives of crimes // Humanitarian, socio-economic and social sciences. 2017. № 1. P. 118–123.
6. Klepitsky I.A. System of economic crimes. Moscow, 2005. 10. Criminal Law of Russia. Special part: textbook: in 2 pt. / ed. by M.L. Prokhorova. Krasnodar, 2015. Pt. 1.

Проблемы правового регулирования уголовной ответственности за коррупционные преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 200.4–200.6 УК РФ)

Люпаев Владимир Сергеевич,

аспирант, кафедра уголовного права, криминалистики и криминологии. ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева»

E-mail: lyupaev.vladimir@yandex.ru

Автор характеризует содержание проводимой в последнее десятилетие антикоррупционной реформы законодательства о контрактной системе. Важным элементом данной реформы стало включение в Уголовный кодекс РФ ст. 200.4, 200.5 и 200.6, предусматривающих новые составы преступлений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд. В статье обосновывается необходимость дальнейшего совершенствования антикоррупционного законодательства в данной сфере. В частности, автор предлагает распространить на ст. 200.4–200.6 УК РФ общие правила изменения наказания в случае злостного уклонения осужденного от уплаты штрафа, предусмотренные в ч. 5 ст. 46 УК РФ: суд должен иметь право заменить штраф на иные виды наказания в пределах санкции соответствующей статьи УК РФ. Для вовлечения граждан в деятельность по выявлению и пресечению фактов коррупционной деятельности автором предложен комплекс мер: во-первых, необходимо вводить институт материального стимулирования осведомителей; во-вторых, важно создать дополнительные гарантии защиты тех лиц, которые выступают в качестве источников информации для оперативных подразделений и в ходе расследования преступлений. В частности, в статье предложено ввести институт освобождения от уголовной ответственности лиц, которые при сообщении о фактах коррупционных преступлений разгласили сведения, составляющие коммерческую, налоговую, банковскую тайну, либо иную охраняемую законом информацию, а перед этим незаконно ее копировали, сохранили и таким образом их действия подпадают под признаки преступлений, предусмотренных ст. 183, 272 УК РФ и др. Разработаны предложения по совершенствованию примечания 2 к ст. 200.5 УК РФ.

Ключевые слова: уголовное право, преступление, закупка товаров, работ, услуг, государственные нужды, коррупция.

Одним из важнейших средств повышения эффективности расходования государственных и муниципальных денежных средств в современной России является использование контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Высокий уровень коррупции в данной сфере, отмечаемый многими исследователями [4, с. 59; 9, с. 170], обусловил проведение законодательной реформы, имеющей своей целью значительное повышение качества обеспечения государственных и муниципальных нужд за счет комплексного совершенствования законодательства о государственных и муниципальных закупках на всех этапах формирования, размещения и исполнения государственных (муниципальных) контрактов, создания гарантий прозрачности и законности, противодействия коррупции и другим злоупотреблениям на всем цикле закупок от планирования до приемки и анализа контрактных результатов [18].

Данная реформа, начавшись с принятия Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ [13] и комплекса связанных с ним законодательных и подзаконных нормативных правовых актов, повлекла за собой введение большого числа нововведений в сферу государственного и муниципального заказа, в том числе введение механизмов централизации закупок, проведения совместных конкурсов и аукционов, банковского сопровождения контрактов, обязательного обеспечения заявок, новых способов осуществления закупок и др. Также можно отметить значительное усложнение процесса проведения торгов (если прежний закон [16] регулировал только этап размещения заказов, то теперь выделяются и детально регулируются шесть основных этапов закупочной деятельности: планирование закупок, осуществление закупок, мониторинг закупок, аудит в сфере закупок, контроль в сфере закупок), появление новых субъектов государственных закупок: контрактных управляющих, работников контрактных служб заказчика.

Вслед за изменением законодательства о контрактной системе перед правоохранительными органами Президентом РФ были поставлены задачи по совершенствованию уголовного законодательства в части противодействия коррупционным преступлениям и практики их применения [14; 15]. Важным результатом стала подготовка Поста-

новления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 [17], а также ряда законопроектов по совершенствованию антикоррупционного законодательства в данной сфере.

Отметим, в частности, проект Министерства труда и социальной защиты РФ [12], который, к сожалению, до настоящего времени не принят. Мы согласны с позицией исследователей [19], которые отмечают важность создания эффективной системы защиты и стимулирования тех лиц, которые, обладая информацией о фактах коррупционной деятельности, представляют соответствующие доказательства и дают показания в данной сфере. Только взаимодействие с гражданским обществом способно создать эффективный механизм профилактики и противодействия коррупции в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Латентность преступлений в данной сфере, наличие зарубежного опыта поощрения лиц, заявляющих о фактах коррупции, как в дальнем зарубежье (Австралия, Великобритания, КНР, США и Южная Корея, др. [3]), так и в странах бывшего СССР (Украина, Казахстан и др. [7; 2]) и главное огромный экономический ущерб государству от данных преступлений, свидетельствует о целесообразности введения данного института в российское право.

По поручению Президента РФ был подготовлен и законопроект по усилению ответственности за нарушения в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, которым УК РФ было дополнено новыми статьями 200.4, 200.5 и 200.6. Необходимость в подобном дополнении уголовного закона была вызвана, в первую очередь, пробелом в правовом регулировании.

Выше мы отмечали, что принятие законодательства о контрактной системе ввело ряд дополнительных субъектов, которые участвуют от имени заказчика в правоотношениях, но при этом не обладают статусом должностных лиц или лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации: это работники контрактной службы, контрактные управляющие, члены комиссии по осуществлению закупок, лица, осуществляющие приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, а также иные уполномоченные лица, представлявшие в соответствии с законодательством о контрактной системе интересы заказчика.

Соответственно, умышленные, причинявшие значительный ущерб бюджетной системе РФ и обладающие высокой степенью общественной опасности нарушения законодательства о контрактной системе (нарушения при определении максимальной (начальной) цены контракта, подготовки контрактной документации, принятии решения об отказе в регистрации участника торгов, при определении победителя торгов и др.), совершаемые данными субъектами по мотивам корыстной заинтересованности, не подпадали под действие

уголовно-правовых норм и могли влечь за собой лишь административную ответственность.

Отмечая положительную роль данных новелл, которые позволили привлечь к уголовной ответственности лиц, совершающих общественно-опасные деяния в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, обратим внимание на недостатки антикоррупционного законодательства в данной области и предложим ряд направлений его дальнейшего совершенствования.

Во-первых, считаем, что на данный вид коррупционных преступлений должны быть распространены общие правила изменения наказания в случае злостного уклонения осужденного от уплаты штрафа, предусмотренные в ч. 5 ст. 46 УК РФ. При обсуждении законопроекта данное предложение уже высказывалось [5], но не было учтено. На наш взгляд, высокие суммы штрафа являются наряду с возможностью применения лишения свободы важным средством профилактики коррупции в данной сфере. Соответственно, если назначенный судом штраф за преступления, предусмотренные ст. 200.4, 200.5 и 200.6 УК РФ не был исполнен, суд должен иметь право заменить данный штраф на иные виды наказания в пределах санкции соответствующей статьи УК РФ.

Во-вторых, важным направлением развития антикоррупционного законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд является активное вовлечение гражданского общества, работников органов и организаций, в которых реализуются коррупционные схемы, самих участников коррупционных преступлений в деятельность по выявлению и пресечению фактов коррупционной деятельности. Выше мы уже отмечали, что есть опыт ряда стран в ближнем и дальнем зарубежье, которые успешно применяют институт материального стимулирования граждан, должностных лиц, работников организаций, сообщающих о фактах коррупционной деятельности и представляют доказательства. Размеры стимулирования рассчитываются в процентах от причиненного ущерба или в фиксированных суммах. Считаем, что в России необходимо использовать этот опыт.

Не менее важно также ввести дополнительные гарантии защиты тех лиц, которые выступают в качестве источников информации для оперативных подразделений и в ходе расследования преступлений. Отметим, что в данном направлении активно совершенствуется европейское законодательство. 16 декабря 2019 г. начала действовать Директива Европарламента и Совета (EU) 2019/1937 от 23 октября 2019 г. «О защите лиц, сообщающих о нарушениях законодательства ЕС» [11], требующая от всех государств-членов Европейского Союза привести в соответствие с данными единичными требованиями свое законодательство о защите лиц, сообщающих о нарушениях законодательства. В частности, государствам предложено создать гарантии защиты информаторов от дей-

ствий репрессивного характера (увольнения, создания карьерных барьеров, лишения премий, лицензий, снижение зарплаты, дискредитации в социальных сетях и т.п.), предоставить информаторам бесплатную юридическую помощь в ходе судопроизводства, в том числе по вопросам правовой защиты от преследования и др. [20, с. 37; 1].

В сфере уголовного права считаем важным введение института освобождения от уголовной ответственности лиц, которые при сообщении о фактах коррупционных преступлений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд разгласили сведения, составляющие коммерческую, налоговую, банковскую тайну, либо иную охраняемую законом информацию, а перед этим незаконно ее копировали, сохранили и таким образом их действия подпадают под признаки преступлений, предусмотренных ст. 183, 272 УК РФ и др.

Наглядным примером пробельности российского уголовного законодательства в данной сфере является возбуждение 30 сентября 2021 г. уголовного дела в отношении гр. С. по ч. 2 ст. 272 УК РФ по факту неправомерного доступа к компьютерной информации, охраняемой законом, ее копирования и передачи представителям СМИ, что повлекло неправомерный доступ к охраняемой законом информации неуполномоченных на то лиц [6]. Без всякого сомнения данное решение с точки зрения действующего законодательства является законным и обоснованным.

Однако, при анализе данной ситуации следует учитывать, что именно публикации полученных гр. С. видеозаписей пыток и изнасилований заключенных повлекли за собой массовые увольнения по отрицательным мотивам руководителей органов и учреждений ФСИН по Саратовской области. Было возбуждено 5 уголовных дел в отношении лиц, совершивших преступления в колонии. Действия гр. С. были положительно оценены Уполномоченным по правам человека Т. Москальковой, которая отметила важную роль данных записей в обеспечении законности в учреждениях ФСИН [10].

Таким образом, фактически общественно полезные действия гр. С., повлекшие выявление массовой практики пыток осужденных, прикрываемых, а возможно и санкционированных сотрудниками колонии, в настоящее время квалифицируются как общественно опасные и подлежащие уголовной ответственности. При этом, очевидно, что, если бы записи не было размещены для всеобщего доступа и за этим не последовало публичное обсуждение данной проблемы, преступления в данной колонии продолжались, поскольку должностные лица ФСИН, имевшие доступ к этим видеозаписям, требовали от гр. С. их уничтожения.

Считаем, что лицо, не может привлекаться к ответственности за незаконный доступ и разглашение информации, содержащей охраняемую законом тайну, если соответствующие документы, ви-

део-, аудиозаписи содержат сведения о коррупционных преступлениях, в том числе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Нуждается также в расширении нормы УК РФ, освобождающие от уголовной ответственности лиц, выступающих информаторами по делам о коррупции в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

В настоящее время примечание 2 к ст. 200.5 УК РФ предусматривает освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступление, предусмотренное ч. 1–3 ст. 200.5 УК РФ, в трех случаях:

- 1) если данное лицо активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления;
- 2) если данное лицо совершило преступление вследствие вымогательства предмета подкупа;
- 3) если данное лицо добровольно сообщило о совершенном преступлении в орган, уполномоченный на возбуждение уголовного дела.

В данной норме предлагаем расширить круг органов, куда лицо вправе сообщать о совершенных преступлениях. Так, например, органы прокуратуры в соответствии со ст. 144 УПК РФ [21] не уполномочены принимать постановление о возбуждении уголовного дела, однако в представлении значительной части российских граждан, не имеющих юридического образования, представляют собой ведущий правоохранительный орган в сфере противодействия коррупции [22, с. 248]. Добровольное сообщение о факте коррупционной деятельности в прокуратуру, а также иные государственные органы, должно освобождать от уголовной ответственности, поскольку лицо выполнило свой гражданский долг и сообщило о факте преступления. Правовая оценка такого поведения лица не должна зависеть от того, знает ли он перечень органов, уполномоченных на возбуждение уголовного дела. Соответствующие изменения целесообразно внести и в аналогичные примечания к ст. 200.7, 204, 204.1, 291, 291.1

Кроме того, непонятно, почему добровольное сообщение о совершенном преступлении со стороны уполномоченных лиц заказчика не влечет за собой освобождение их от уголовной ответственности. Заметим, что в условиях высокой латентности данных преступлений, важно использовать все возможные ресурсы для повышения доли выявляемых и пресекаемых коррупционных преступлений, в том числе важно поощрять добровольное содействие со стороны лиц заказчика, которые могут быть не в полной мере добровольно и по своему желанию вовлечены в преступную деятельность.

В завершение отметим техническую ошибку, допущенную законодателем при формулировании названия ст. 200.5 УК РФ. В тексте статьи в качестве субъектов преступления названы пять групп лиц: работники контрактной службы, контрактные управляющие, члены комиссии по осу-

ществлению закупок, лица, осуществляющие приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, иные уполномоченные лица, представляющие интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд. Однако, в названии отражены только первые три группы. Поскольку включение в название всех пятерых субъектов неоправданно усложняет формулировку, предлагаем использовать здесь тот же подход, который применен в ст. 204 УК РФ – указание на сферу коррупционной деятельности. Поскольку в ст. 200.5 УК РФ – это сфера закупок, то и название правильнее изложить в следующей формулировке «Подкуп в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд».

Литература

1. В ЕС вступила в силу Директива о защите осведомителей [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://anticor.hse.ru/main/news_page/v_es_vstupila_v_silu_direktiva_o_zaschite_osvedomiteley(дата обращения: 10.11.2021 г.).
2. В Украине будут платить за информацию о коррупции [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.dw.com/ru/в-украине-будут-платить-за-информацию-о-коррупции-кому-и-сколько/a-50873184>(дата обращения: 10.11.2021 г.).
3. Данные Министерства юстиции РФ об иностранном опыте борьбы с коррупцией и повышение антикоррупционного правосознания граждан (Справочная информация). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.minjust.gov.ru/ru/pages/protivodejstvie-korrupcii/inostrannyj-opyt-borby-s-korrupciej/>(дата обращения: 10.11.2021 г.).
4. Ефремова Н.Н. Средства ограничения коррупции и сговора в аукционах по закупке товаров (работ, услуг) для государственных нужд // Финансы и кредит. 2007. № 45 (285). С. 59–69
5. Заключение ПУ Аппарата ГД ФС РФ по проекту федерального закона № 410960–7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Заочно арестован сообщивший о насилии в саратовских колониях бывший заключенный // Коммерсантъ. 2021. 28 октября.
7. Казахстанцев будут по-новому награждать за сообщения о фактах коррупции [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://mk-kz.kz/social/2020/04/22/kazakhstancev-budut-ponovomu-nagrazhdad-za-soobshheniya-o-faktakh-korrupcii.html>(дата обращения: 10.11.2021 г.).
8. Левин В.Ф., Шигуров А.В. К вопросу о проблемах обеспечения прав оперативных сотрудни-
- ков органов внутренних дел и лиц, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Защита прав сотрудников органов внутренних дел: доктрина, практика, техника: Материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием / Под редакцией Д.Н. Архипова, В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2019. С. 131–136.
9. Мельников В.В. Все ли ладно с законодательством о размещении государственных и муниципальных заказов? // ЭКО. 2011. № 1 (439). С. 170–178.
10. Москалькова Т. Случай в Саратовской тюремной больнице – не единичный [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://radiovesti.ru/brand/64267/episode/2607307/> (дата обращения: 10.11.2021 г.).
11. О защите лиц, сообщающих о нарушениях законодательства ЕС: Директива Европарламента и Совета (EU) 2019/1937 от 23.10.2019. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1937/oj> (дата обращения: 10.11.2021 г.).
12. О защите лиц, сообщивших о коррупционных правонарушениях, от преследования и ущемления их прав и законных интересов: Проект Федерального закона (подготовлен Минтрудом России). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.
14. О Национальном плане противодействия коррупции на 2012–2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции: Указ Президента РФ от 13.03.2012 № 297 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 12. Ст. 1391
15. О Национальном плане противодействия коррупции на 2014–2015 годы: Указ Президента РФ от 11.04.2014 № 226 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 15. Ст. 1729.
16. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.
17. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 // Российская газета. 2013. 17 июля.
18. Паспорт проекта Федерального закона № 68702–6 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в части регулирования государственных и му-

ниципальных закупок)». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

19. Правовая защита лиц, сообщающих о фактах коррупции: научно-практическое пособие / В.Ю. Артемов, Н.А. Голованова, А.Ю. Закон и др.; отв. ред. А.М. Цирин, Е.И. Спектор. М.: ИЗиСП, 2016. С. 56.
20. Сухаренко А.Н., Трунцевский Ю.В. Деловая коррупция в России: состояние, тенденции и меры противодействия // Безопасность бизнеса. 2020. N 5. С. 37–43
21. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
22. Шигурова Е.И., Шигуров А.В. Направления совершенствования института возвращения уголовного дела прокурору // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 3. С. 247–250.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF CRIMINAL LIABILITY FOR CORRUPTION CRIMES IN THE PROCUREMENT OF GOODS, WORKS, SERVICES TO MEET STATE OR MUNICIPAL NEEDS (ART. 200.4–200.6 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

Lyupaev V.S.

National Research Mordovian State University named after N.P. Ogareva

The author characterizes the content of the anti-corruption reform of the legislation on the contract system carried out in the last decade. An important element of this reform was the inclusion of Art. 200.4, 200.5 and 200.6, which provided for new offenses in the procurement of goods, works, services to meet state or municipal needs. The article substantiates the need for further improvement of anti-corruption legislation in this area. In particular, the author proposes to extend to Art. 200.4–200.6 of the Criminal Code of the Russian Federation general rules for changing punishment in case of malicious evasion of the convict from paying a fine, provided for in part 5 of Art. 46 of the Criminal Code of the Russian Federation: the court should have the right to replace the fine with other types of punishment within the limits of the sanction of the corresponding article of the Criminal Code of the Russian Federation. To involve citizens in activities to identify and suppress the facts of corruption, the author proposed a set of measures: first, it is necessary to introduce the institution of material incentives for informants; secondly, it is important to create additional guarantees for the protection of those persons who act as sources of information for operational units and in the course of investigating crimes. In particular, the article proposes to introduce the institution of exemption from criminal liability of persons who, when reporting the facts of corruption crimes, disclosed information constituting commercial, tax, banking secrets, or other information protected by law, and before that they illegally copied it, saved and thus actions fall under the signs of crimes under Art. 183, 272 of the Criminal Code of the Russian Federation, etc. Proposals have been developed to improve Note 2 to Art. 200.5 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: criminal law, crime, purchase of goods, works, services, state needs, corruption.

References

1. In the EU, the Whistleblower Protection Directive entered into force [Electronic resource]. Access mode: https://anticor.hse.ru/main/news_page/v_es_vstupila_v_silu_direktiva_o_zaschite_osvedomiteley (date of access: 10.11.2021).
2. In Ukraine, they will pay for information about corruption [Electronic resource]. Access mode: <https://www.dw.com/ru/in-ukraine-will-pay-for-information-corruption-com-and-multipla-50873184> (date of access: 10.11.2021).

3. Data of the Ministry of Justice of the Russian Federation on foreign experience in combating corruption and increasing the anti-corruption legal awareness of citizens (Reference information). [Electronic resource]. Access mode: <https://www.minjust.gov.ru/ru/pages/protivodejstvie-korrupcii/inostrannyj-opyt-borby-s-korrupciej/> (date of access: 10.11.2021).
4. Efremova N.N. Means of Limiting Corruption and Collusion in Auctions for the Purchase of Goods (Works, Services) for State Needs // Finance and Credit. 2007. No. 45 (285). S. 59–69
5. Conclusion of the Office of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation on the draft federal law No. 410960–7 “On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Article 151 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation”. Access from the reference legal system “ConsultantPlus”.
6. A former prisoner who reported violence in the Saratov colonies was arrested in absentia // Kommersant. 2021.28 October.
7. Kazakhstanis will be rewarded in a new way for reporting the facts of corruption [Electronic resource]. Access mode: <https://mk-kz.kz/social/2020/04/22/kazakhstancev-budut-ponovomu-nagrazhdad-za-soobshheniya-o-faktakh-korrupcii.html> (date of access: 10.11.2021).
8. Levin V.F., Shigurov A.V. On the issue of ensuring the rights of operational officers of internal affairs bodies and persons assisting bodies carrying out operational-search activities // Protection of the rights of employees of internal affairs bodies: doctrine, practice, technology: Materials of the All-Russian scientific and practical conference with international participation / Edited by D. .N. Arkhipova, V.M. Baranova. Nizhny Novgorod, 2019. S. 131–136.
9. Melnikov V.V. Is everything okay with the legislation on the placement of state and municipal orders? // ECO. 2011. No. 1 (439). S. 170–178.
10. Moskalkova T. The case in the Saratov prison hospital is not an isolated one [Electronic resource]. Access mode: <https://radiovesti.ru/brand/64267/episode/2607307/> (date of access: 10.11.2021).
11. On the protection of whistleblowers of violations of EU law: Directive of the European Parliament and of the Council (EU) 2019/1937 of 23.10.2019. [Electronic resource]. Access mode: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1937/oj> (date of access: 10.11.2021).
12. On the protection of persons who reported corruption offenses from prosecution and infringement of their rights and legitimate interests: Draft Federal Law (prepared by the Ministry of Labor of Russia). Access from the reference legal system “Consultant-Plus”.
13. On the contract system in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs: Federal Law dated 05.04.2013 No. 44-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation. 2013. No. 14. Art. 1652.
14. On the National Anti-Corruption Plan for 2012–2013 and amendments to some acts of the President of the Russian Federation on anti-corruption issues: Presidential Decree of 13.03.2012 No. 297 // Collected Legislation of the Russian Federation. 2012. No. 12. Art. 1391
15. On the National Anti-Corruption Plan for 2014–2015: Decree of the President of the Russian Federation of 11.04.2014 No. 226 // Collected Legislation of the Russian Federation. 2014. No. 15. Art. 1729.
16. On placing orders for the supply of goods, performance of work, provision of services for state and municipal needs: Federal Law of 21.07.2005 No. 94-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation. 2005. No. 30 (part 1). Art. 3105.
17. On judicial practice in cases of bribery and other corruption crimes: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 09.07.2013 No. 24 // RossiyskayaGazeta. 2013.17 July.
18. Passport of the draft Federal Law No. 68702–6 “On the contract system in the procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs” (in terms of regulation of state and municipal purchases)”. Access from the reference legal system “ConsultantPlus”.
19. Legal protection of persons reporting the facts of corruption: scientific and practical guide / V. Yu. Artemov, N.A. Golovanova, A. Yu. Zaxon and others; отв. ed. A.M. Tsirin, E.I. Spector. Moscow: IZiSP, 2016.S. 56.

20. Sukharenko A.N., TruntsevskyYu.V. Business corruption in Russia: state, trends and countermeasures // Business Security. 2020. N 5.P. 37–43
21. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation of 12/18/2001 No. 174-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation. 2001. No. 52 (part I). Art. 4921.

22. Shigurova E.I., Shigurov A.V. Directions for improving the institution of returning a criminal case to the prosecutor // Problems of Economics and Legal Practice. 2018.No. 3.P. 247–250.

Особенности уголовной ответственности по ст. 105 УК РФ (убийство): спорные вопросы квалификации и их решения

Милаева Майя Юрьевна,

к.ю.н., кафедра «Юриспруденция, интеллектуальная собственность и судебная экспертиза», Московский государственный технический университет им. Н.Э. Баумана (национальный исследовательский университет)
E-mail: majya.karaseva.2012@mail.ru

Человеческая жизнь как высшая ценность общества, зачастую подвергающаяся различного рода посягательствам, нуждается в качественной уголовно-правовой защите, основанной на сочетании строгости наказания и справедливости его назначения, что, в первую очередь, достигается за счет грамотной квалификации содеянного.

Целью работы является выявление особенности уголовной ответственности по ст. 105 УК РФ, убийство.

Статья посвящена выявлению особенностей и обоснованию сложностей, возникающих у правоприменителя при отнесении общественно опасных деяний к преступлениям, описанным в ст. 105 Уголовного кодекса РФ «Убийство». Раскрыты объективные и субъективные признаки простого и квалифицированных составов убийства, позволяющих разграничивать их между собой, а также отличать от привилегированных составов убийства и родственных статей уголовного закона, предусматривающих ответственность за смерть другого человека.

Ключевые слова: Квалификация, убийство, Уголовный кодекс Российской Федерации, аффект, квалифицированный состав, превышение пределов необходимой обороны, убийство с особой жестокостью, убийство из мести.

Основы правового регулирования ответственности за совершение убийства, ставшие прообразом современного законодательства, основываются в период формирования государственности. Это регулирование состояло из табуированных начал, среди которых особо выделялись запреты на убийство здоровых и молодых членов общества. После установления государственности табу трансформировалось в большее, чем устные запреты, оно стало правовой нормой и убийство стало запрещено законом, жизнь человека попала под государственную охрану.

Как отмечено В.С. Комиссаровым, изначально появились нормы об ответственности за совершение убийства, позже, в результате усовершенствования юридической теории, проведения кодификации и обобщении норм, постепенно разработку получают понятия и институты Общей части уголовного права, такие как покушение, соучастие, определение форм вины, крайняя необходимость, необходимая оборона, и другие.

Первые правовые источники, закреплявшие ответственность за совершение убийства на Руси, находили свое отражение не только в сформировавшихся на территории обычаях, но и получили своё закрепление в договорах князей. Так, статья 3 Договора Игоря и Ольги, датированного 911 г. указывалось, что убийца подвергался смерти на месте совершения им преступления. Однако при условии уплаты виры (денежного возмещения) в пользу князя, последний решал судьбу преступника и мог позволить выкуп или вознаграждение близким родственникам убитого [4].

До начала XVIII в. в истории юридической науки принято выделять следующие источники права, устанавливающие ответственность за убийство, как совершенное преступление. В первую очередь это Русская Правда. В указанном источнике принято различать убийство, совершенное в ходе ссоры, открыто, а также «убийство, сопряженное с разбоем, то есть без «свады» [5].

Кабурнеев Э.В., а также ряд других исследователей, высказывают мнение о том, в Русской правде не содержалось определенных различий между убийством и другими видами преступлений против жизни [5]. С точки зрения современного права того времени субъектом убийства мог являться любой человек, за исключением холопа, ответственность за действия которого нес его хозяин [10].

Интересным представляется для анализа и Уголовное уложение 1903 г., в соответствии с которым уголовное законодательство приобрело некоторые новые понятия, существенно тем самым

расширив понятийный аппарат в том числе в сфере регулирования преступлений против жизни [11].

Данное Уложение (1903 г.) уже не содержало ответственности за самоубийство. Но при этом стало, в том числе разграничивать виды квалифицирующих признаков убийства, характерных и для современного законодательства, среди которых: убийство, совершенное из-за профессиональной деятельности лица (иными словами из-за служебной деятельности), а также убийство с использованием беспомощного состояния жертвы. Особо выделялось посягательство на жизнь императора и членов его семьи (глава III Уложения 1903 г.) [9].

Группа преступлений против жизни составляла весьма обширную базу. Построение составов преступлений против жизни было организовано по принципу определения вины, что подразумевало разделение их на совершенные неосторожно или умышленно.

В качестве основы, в составе квалифицированного убийства, определяли причинение смерти священнослужителю, либо близкому родственнику. С учетом исторических реалий особо выделялся в качестве специального субъекта ряда преступлений ученик (подмастерье).

Первым кодифицированным источником советского уголовного права, стал Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. Данный нормативно-правовой акт определил и ответственность за совершение убийства.

В данном кодексе законодатель не изобилует серьезными новшествами, основой УК РСФСР послужили хорошо изученные к тому моменту принципы построения основных составов преступлений против жизни, в числе которых значилось и убийство.

Уголовный кодекс 1996 г. (далее – УК РФ) был серьезно переработан, в сравнении со своими более ранними предшественниками, и приобрел уже свое собственное лицо [1]. Но, несмотря на некоторые новаторские шаги, многие правовые подходы были небезосновательно восприняты и данным нормативно-правовым актом, в частности, это относится и к вопросам ответственности за преступления против жизни.

Выделялась ответственность за преднамеренное прерывание беременности; за содействие к самоубийству, далее законодатель излагал нормы, регулирующие ответственность за убийство, где выделялся основной, квалифицированный и привилегированный составы. Дифференцировались убийства в зависимости от формы вины, на умышленные и неосторожные.

Таким образом, развитие законодательства России об уголовной ответственности за убийство имеет длительную историю в дореволюционном и советском законодательстве. Анализ норм об убийстве по источникам уголовного законодательства дореволюционного и советского периода показывает, что теория уголовного права претерпела существенные изменения, виды уголовных преступлений и ответственность за них приобрели

более глубокую проработку, рамки их стали более явными и существенно ограниченными, с учетом их квалификации. Если первые источники права под убийством подразумевали самой широкий спектр всевозможных действий, среди которых значилась даже внезапная смерть в результате несчастного случая, то позже правовая модель ориентировалась на конкретизацию оснований ответственности, в ходе которого стали ограничиваться умышленные и неосторожные действия, связанные с причинением смерти [9].

Для того чтобы грамотно квалифицировать неправомерное деяние по соответствующей статье Уголовного кодекса РФ, уполномоченные лица в ходе расследования должны проанализировать и сопоставить между собой все фактические данные, влияющие на исход дела, а именно обстоятельства, при которых было совершено преступление, и признаки состава преступления. Квалификация уголовно-правовых деяний – очень важный этап применения уголовного закона, обладающий своими принципами. Некоторые из этих принципов правоприменитель берет из нормативно-правовых актов, поскольку они закреплены в Уголовном кодексе РФ [1] (далее УК РФ), а некоторые формально-юридически выводятся из общих принципов Конституции РФ.

Статья 105 «Убийство» является одной из наиболее важных статей УК РФ, поскольку жизнь человека – это высшая ценность и при намеренном лишении другого человека жизни неотвратимо должно последовать строгое, но справедливое наказание, детерминированное целями его применения:

- 1) восстановление социальной справедливости;
- 2) исправление осужденного;
- 3) предупреждение совершения новых преступлений [2].

Убийство – преступление, квалификация которого по настоящее время носит достаточно сложный характер. Несмотря на принятие Пленумом Верховного Суда РФ Постановления от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» [2], разъясняющего ряд проблемных вопросов, полностью разрешить эти вопросы не удалось. Данная статья посвящена ряду отдельных проблемных аспектов квалификации убийств.

Все преступления против жизни в УК РФ 1996 г. подразделены на:

- убийство (ст. 105 УК РФ);
- убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ);
- убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ);
- убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108 УК РФ);
- причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ);

- доведение до самоубийства (ст. 110 УК РФ) [3]. Из понятия убийства вытекают и его признаки, к которым можно отнести:
- насильственный характер;
- противоправность;
- виновное деяние, посягающее на жизнь другого человека и выражающееся в причинении ему смерти;
- наказуемость [5].

М.Д. Шаргородский понимал под убийством лишь умышленное причинение смерти и не относил к нему неосторожное лишение жизни. Он же ещё в 1948 г. обратил внимание на довольно очевидный факт, ведь даже в бытовом (обыденном) понимании, слово «убийца» никак не соотносится с причинением смерти по неосторожности. На это, по мнению автора, есть много причин, среди которых следует выделить и историческую общность нашего языка, где из поколения в поколение, несмотря на изменение правил написания и норм орфографии, чем-то вроде архетипа переходит такое понятие как убийство. М.Д. Шаргородский видел неприемлемым не только соединение, но и любое упоминание понятия убийства, совместно с неосторожным лишением жизни. Ещё более неверным являлось их отождествление где уже в самом подобном рассуждении усматривается ложная аналогия, как один из видов логических ошибок. Отстаивая свою позицию, М.Д. Шаргородский усматривал не только серьезные логические просчеты, но и осознавал, что данный подход всячески претит самому духу языка, упоминая в этом случае несколько легко усвояемых примеров, среди которых «неосторожный поджог», выглядящее донельзя возмутительно с точки зрения применения к нему самых простых способов рассуждения. Ведь сам себе поджог приводится в действие не иначе как с помощью действия кого то, которое с учетом таких обстоятельств невозможно произвести отдельно от собственного умысла, поэтому точнее использовать термин неосторожное использование огня, либо неосторожное обращение с огнем [6].

Некоторые правоведы-криминалисты считают диспозицию части первой статьи 105 Уголовного кодекса Российской Федерации слишком скупой на содержание. По замечаниям ряда исследователей, в числе которых также находится и Н.П. Стромилова, это приводит к потере таких признаков как противоправность и характеристика объекта посягательства. Отсутствие первого из них не позволяет ограничивать убийство от правомерных способов лишения человека жизни.

В каждом случае исследуя обстоятельства дела, следует основное внимание акцентировать на выявление противоправного характера указанного деяния. Среди тех обстоятельств, которые носят правомерный характер, выделяют лишение жизни при задержании, в ходе военных действий и спецопераций, в результате необходимой обороны. Одной из разновидностей, хотя и неактуальной на данный момент, является приведение

в исполнение смертная казнь. Как видно, во всех приведенных случаях лишение жизни происходит намеренно, осознанно, то есть усматривается очевидный прямой умысел, но тем не менее отсутствует главный элемент, противоправность [7].

Этот элемент имеет особое значение, и позволяет отграничивать массу иных случаев, от преступлений, совершенных в противоречии с данной позицией. Ведь любое отступление от установленной законом процедуры уже не будет вклиниваться в общий происходящего.

Особое место убийства в системе преступлений против личности обусловлено тем, что данный вид преступления является одним из наиболее опасных, в связи с чем и социальная сущность убийства определяется его злостным антиобщественным характером, направленностью против всех основ общества и государства.

Юридическая природа убийства обусловлена его сущностью как преступления против жизни и здоровья, и, соответственно, включением в главу 16 УК РФ [1]. Уголовный закон различает простое убийство, квалифицированное убийство и привилегированное убийство.

Простым является такое убийство, в котором не усматриваются причин, позволяющих снизить его общественную опасность, т.е. смягчить вину лица, совершившего преступление, которые уже с учетом диспозиций ст. ст. 106–108 УК РФ изначально предусмотрены в качестве таковых, а также без признаков, уже в противовес упомянутым вначале, отягчающих вину лица. К таковому закону относятся квалифицированные составы убийства, содержащиеся и перечисленные в части 2 статьи 105 Уголовного кодекса РФ [8].

При квалификации убийства важным является: определить все обстоятельства совершенного преступления и данные о личности лица, его совершившего, а также оценить каждое обстоятельство преступления в отдельности и все обстоятельства в целом, и использовать уголовные нормы в соответствии с их точным значением.

При квалификации преступления зачастую возникают трудности в применении так называемой оценки понятий и составных частей преступления, поскольку в этих случаях квалификация во многом основывается на субъективной оценке моментов. Большинство недостатков связано с различной интерпретацией оценочных характеристик в случаях убийства, совершенного с особой жестокостью, хулиганством и в целом опасным способом. Следует указать на то, что на современном этапе правоохранительные органы России сталкиваются с некоторыми сложностями, которые с определенной неизбежностью возникают при квалификации преступного деяния, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 105 УК РФ [7].

Существуют определенные обстоятельства, которые характеризуют субъективную сторону убийства. Такими обстоятельствами являются цель, мотив, эмоциональное состояние виновного лица в момент совершения противоправного деяния.

Все перечисленные признаки являются так называемыми факультативными признаками, характеризующими субъективную сторону состава данного преступления. В тех случаях, когда закон предусматривает установление таких признаков необходимым, в соответствии с диспозицией статьи Уголовного кодекса они могут иметь решающее значение для квалификации преступления, для вынесения приговора виновному и назначения соответствующего наказания.

Мотив кровной мести включается в квалификацию по п. «е1» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Поскольку мотивы мести кровью и обычной мести за зло очень близки, на практике иногда бывает трудно провести различие между убийством ради кровной мести и убийством ради мести в самом широком смысле этого слова. Основным критерием для различения этих составов убийств является мотив.

За последние десятилетия значимость вопроса квалификации убийств и других преступлений против личности значительно возросла, допущением ошибок при квалификации преступлений существенным образом нарушаются охраняемые законом и государством личные права человека и права общества в целом. Полагаю, что государству, законодателям необходимо осуществить полную ликвидацию погрешностей в квалификации преступных деяний.

В целях недопущения ошибок при квалификации убийства по ч. 1 ст. 105 УК РФ полагаем целесообразным внесение дополнений в формулировку простого убийства с указанием на возможные мотивы совершения данного вида преступления.

Литература

1. Уголовный кодекс РФ. Федеральный закон от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.12.2020). Собрание законодательства Российской Федерации (СЗРФ), 17.06.1996. N 25 (1 ч.). Ст. 2954.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» (с изменениями и дополнениями) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_21893/ (дата обращения: 16.10.2021).
3. Бабичев А.Г. Убийство: Проблемы, теория, практика. М.: Юрлитинформ, 2012. 192 с
4. Беляев И.Д. История русского законодательства (по изданию 1879 г.). СПб.: Лань, 1999. [Электронный ресурс]. URL: http://elib.org.ua/theoryoflaw/ua_readme.php?subaction=n=showfull&id=112965179_5&archive=&start_from=&ucat=17& (дата обращения: 16.10.2021).
5. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права (По изд. 1886 г.). М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005. 800 с.
6. Козаченко И.Я., Новоселов Г.П. Уголовное право. Особенная часть в 2 т. Том 1: учебник для академического бакалавриата. М.: Издательство Юрайт, 2019. 351 с.

7. Комментарий к ст. 105 УК РФ. ukrf.info: веб-сайт. URL: http://ukrf.info/glava16/comment_105/ (дата обращения: 16.10.2021).
8. Михаль О.А. О некоторых проблемах классификации преступлений // Российский юридический журнал. 2013. № 2 // Консультант плюс: справочно-правовая система.
9. Новое уголовное уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. СПб.: Изд. В.П. Анисимова, 1903. 250 с. [Электронный ресурс]. URL: <https://search.rsl.ru/ru/record/01004566247> (дата обращения: 16.10.2021).
10. Таганцев Н.С. О преступлениях против жизни по русскому праву. Т. 1. (По изд. 1870 г.) // Консультант плюс: справочно-правовая система.
11. Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. И.Я. Козаченко, проф. З.А. Незнамова, доц. Г.П. Новоселов. 3-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМАИНФРА-М), 2017. 960 с.

PECULIARITIES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY UNDER ST. 105 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION, MURDER: CONTROVERSIAL QUALIFICATION ISSUES AND THEIR SOLUTIONS

Milaeva M. Yu.

Bauman Moscow State Technical University (national research university)

Human life as the highest value of society, often subject to various kinds of encroachments, needs high-quality criminal legal protection based on a combination of the severity of punishment and the fairness of its appointment, which, first of all, is achieved through the competent qualification of the offense.

The aim of the work is to identify the peculiarities of criminal liability under Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation, murder.

The article is devoted to identifying the features and justifying the difficulties arising from the law enforcement officer when classifying socially dangerous acts as crimes described in Art. 105 of the Criminal Code of the Russian Federation "Murder". The objective and subjective signs of simple and qualified murder compounds are revealed, allowing them to be differentiated from each other, as well as to distinguish them from the privileged murder compounds and related articles of the criminal law, which provide for responsibility for the death of another person.

Keywords: qualification, murder, the Criminal Code of the Russian Federation, affect, qualified composition, exceeding the limits of necessary defense, murder with extreme cruelty, murder out of revenge.

References

1. The Criminal Code of the Russian Federation. Federal Law of 13.06.1996 N 63-FZ (as amended on 30.12.2020). Collected Legislation of the Russian Federation (SZRF), 17.06.1996. N 25 (1 hour). Art. 2954.
2. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of January 27, 1999 No. 1 "On judicial practice in cases of murder (Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation)" (with amendments and additions) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_21893/ (date accessed: 10/16/2021).
3. Babichev A.G. Murder: Problems, Theory, Practice. M.: YurLitinform, 2012. 192 s
4. Belyaev I.D. History of Russian legislation (according to the edition of 1879). SPb.: Lan, 1999. [Electronic resource]. URL: http://elib.org.ua/theoryoflaw/ua_readme.php?subaction=n=showfull&id=112965179_5&archive=&start_from=&ucat=17& (date accessed: 16.10.2021).

5. Vladimirsky-Budanov M.F. Review of the history of Russian law (According to the publication of 1886). Moscow: Publishing House "Territory of the Future", 2005. 800 p.
6. Kozachenko I. Ya., Novoselov G.P. Criminal law. Special part in 2 volumes. Volume 1: textbook for academic undergraduate studies. Moscow: Yurayt Publishing House, 2019.351 p.
7. Commentary on Art. 105 of the Criminal Code of the Russian Federation. ukrf.info: website. URL: http://ukrf.info/glava16/comment_105/ (date accessed: 16.10.2021).
8. Mikhal O.A. On some problems of classification of crimes // Russian legal journal. 2013. No. 2 // Consultant plus: reference and legal system.
9. The new criminal code, the highest approved on March 22, 1903. SPb .: Publishing house. V.P. Anisimova, 1903.250 p. [Electronic resource]. URL: <https://search.rsl.ru/ru/record/01004566247> (date of access: 16.10.2021).
10. Tagantsev N.S. On crimes against life according to Russian law. T. 1. (According to the publication of 1870) // Consultant plus: reference and legal system.
11. Criminal law. Special part: Textbook for universities / Otv. ed. prof. AND I. Kozachenko, prof. PER. Neznamova, Assoc. G.P. Novoselov. 3rd ed., Rev. and add. – M.: Publishing house NORMA (Publishing group NORMAINFRA-M), 2017.960 p.

Условия и направления цифровизации уголовного судопроизводства

Орешко Виктория Евгеньевна,

аспирант кафедры уголовного процесса, ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный университет»
E-mail: vikaorreshko@yandex.ru

В статье рассматриваются вопросы внедрения цифровых технологий в уголовное судопроизводство. В статье показано, что цифровизация уголовного судопроизводства должна происходить с учетом распространения цифровых технологий в иных областях. Спецификой цифровизации уголовного судопроизводства является то, что, она затрагивает всю уголовно-процессуальную деятельность, является объективной необходимостью учета ее влияния на все общественные отношения, в том числе и уголовно-процессуальные, предполагает смену или существенную модернизацию уже практически устоявшихся уголовно-процессуальных форм, институтов, действий, решений. Определены условия изменения уголовно-процессуального законодательства в связи с внедрением цифровых технологий. Цифровизация в уголовном судопроизводстве, так же как и в иных сферах может иметь разные направления.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовно-процессуальное право, система уголовного процесса, уголовно-процессуальный институт, правосудие, процессуальная функция, процессуальный статус.

Уголовное судопроизводство в России было образом обновлено во время принятия Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 года [1]. Прогрессивными на тот момент были его положения, которые провозглашали состязательность, расширяли сферу действия судебного контроля, усиливали права личности и упорядочивали процессуальный статус участников уголовного процесса, вводили новые формы досудебного и судебного производства, изменяли порядок пересмотра судебных решений и многое другое.

За прошедшие 20 лет после принятия УПК РФ в него были внесены многочисленные изменения и дополнения [2]. В некоторых случаях редактирование текста уголовно-процессуального закона связывалось с изменениями структуры государственного управления. Например, изменение структуры государственных органов, задействованных в уголовно-процессуальных отношениях, безусловно, являлось причиной внесения изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство. Так, упразднение ФСНП России, создание на ее базе ФСКН, а затем и ее ликвидация, безусловно, повлекло изменение норм о подследственности.

Между тем, в большинстве своем изменения и дополнения УПК РФ носили концептуальный характер. Так, изменение норм о подследственности в связи с учреждением Следственного комитета РФ имело место и было необходимо, однако первопричиной этих изменений явилось провозглашение процессуальной самостоятельности следователя [3], трансформация начальника следственного отдела в руководителя следственного органа, реформация процессуального положения прокурора. Среди других концептуальных преобразований уголовно-процессуального законодательства можно назвать введение таких институтов как дознание в сокращенной форме [4], досудебного соглашения о сотрудничестве, производство о применении судебного штрафа, перестроение процедур обжалования и пересмотра судебных решений, расширение подсудности суда присяжных и т.д.

В ряду изменений УПК РФ, имеющих концептуальный характер, особое место занимает цифровизация уголовного судопроизводства [5]. Спецификой данного «тренда» является то, что, во-первых, цифровизация не представляет собой отдельный процессуальный институт. Она затрагивает всю уголовно-процессуальную деятельность и затрагивает в большей или меньшей степени все процессуальные институты, стадии, участников уголовного судопроизводства. Во-вторых, цифровизация является реальностью настоящей

го времени и объективной необходимостью учета ее влияния на все общественные отношения, в том числе и уголовно-процессуальные. Игнорировать развитие информационных технологий сейчас просто невозможно и не позволительно. В-третьих, цифровизация предполагает смену или существенную модернизацию уже практически устоявшихся уголовно-процессуальных форм, институтов, действий, решений. В частности, цифровые средства фиксации постепенно вытесняют из уголовного процесса понятых, бумажные протоколы, цифровые средства оповещения участников процесса, являясь мгновенными, заменяют старые и длительные по времени варианты оповещения.

При этом необходимо отметить, что цифровизация уголовного судопроизводства должна осуществляться с соблюдением ряда правил и ограничений:

- 1) Цифровизация не должна нарушать единство и целостность уголовно-процессуального закона. Внедряемые в уголовный процесс цифровые технологии должны в равной мере применяться во всех стадиях и формах уголовного судопроизводства, хотя, безусловно, и с учетом специфики стадий, форм и отдельных видов уголовного судопроизводства.
- 2) Применение, закрепление и развитие цифровых технологий в уголовном процессе возможно только в том случае, если этим не ущемляются права и законные интересы участников уголовного судопроизводства. К примеру, применение цифровых технологий не должно приводить к разглашению личных данных, сведений о частной жизни и иной защищаемой законодательством информации.
- 3) Закрепление цифровых технологий в уголовно-процессуальном законодательстве должно быть действенным и реально работающим. Другими словами, в нормативное закрепление должны находить только те технологии, которые имеют достаточную апробацию в бытовых условиях, не сложные в использовании и эксплуатации.
- 4) Цифровизация уголовного судопроизводства должна происходить «в ногу со временем». В законе не должны получать закрепление уже изжившие себя, морально устаревшие технологии. Подобный подход может привести к последующим, возможно неоднократным, изменениям в законодательстве, что в конечном счете негативно отразится на его стабильности и устойчивости. Напротив, закрепление современных, актуальных на сегодняшний день и с прицелом на будущее цифровых технологий позволит их использовать максимально продуктивно и в течение длительного времени.
- 5) Закрепление цифровых технологий в уголовном судопроизводстве должно происходить при согласовании и в сочетании с аналогичными процедурами в других видах судопроизводства

(гражданского, арбитражного, административного).

Цифровизация представляет собой повсеместное внедрение цифровых технологий в разные сферы жизни: промышленность, экономику, образование, культуру, обслуживание и т.п. Этот процесс вызван стремительным развитием информационных технологий. Она решает ряд задач связанных с анализом данных и принимает решения без участия человека. Чаще всего «цифровизацию» путают с «автоматизацией» и «информатизацией». Информатизация заключается в изменении способа хранения данных, например, использование электронных ресурсов вместо бумажных. Цифровизация представляет с собой систему, анализирующую информацию и решающую поставленные задачи.

По мнению автора, цифровизация уголовного судопроизводства должна происходить с учетом распространения цифровых технологий в иных областях. Внедрение цифровых технологий сильно повлияло на жизнь человека. Кроме уменьшения бумажного документооборота и переводе многих данных в электронные.

Как у любого явления у цифровизации есть возможности и ограничения.

Положительным качеством является удобство, простота использования информационных систем, автоматизация процессов, связанных с производством и оказанием услуг, экономия физических сил, а, как следствие, и затрат на них.

С другой стороны, использование информационных ресурсов предполагает риск их утечки.

Цифровизация в уголовном судопроизводстве, так же как и в иных сферах может иметь разные направления. На наш взгляд, наиболее важными из них являются:

- 1) Создание информационных баз данных.
- 2) Средства связи и коммуникации (электронное оповещение, видеоконференцсвязь).
- 3) Как средство, обеспечивающее доступ к правосудию в самом широком смысле [6].
- 4) Расследование преступлений в сфере применения цифровых технологий.
- 5) Как средство обеспечения уголовно-процессуальной формы (создание интерактивных цифровых форм процессуальных документов).
- 6) Использование цифровых технологий в уголовно-процессуальном доказывании [7].
- 7) Как средство обеспечения надлежащего исполнения уголовно-процессуальных обязанностей [8].
- 8) Применение информационных технологий в период действия разного рода ограничений (например, в связи с пандемией коронавируса).
- 7) Как средство фиксации (например, замена понятых [9]).

Таким образом, можно сформулировать следующие выводы:

Спецификой цифровизации уголовного судопроизводства является то, что, во-первых, она не представляет собой отдельный процессу-

альный институт, а затрагивает всю уголовно-процессуальную деятельность. Во-вторых, цифровизация является реальностью настоящего времени и объективной необходимостью учета ее влияния на все общественные отношения, в том числе и уголовно-процессуальные. В-третьих, цифровизация предполагает смену или существенную модернизацию уже практически устоявшихся уголовно-процессуальных форм, институтов, действий, решений.

Цифровизация уголовного судопроизводства должна осуществляться с соблюдением ряда условий, правил и ограничений:

- 1) Цифровизация не должна нарушать единство и целостность уголовно-процессуального закона.
- 2) Применение, закрепление и развитие цифровых технологий в уголовном процессе возможно только в том случае, если этим не ущемляются права и законные интересы участников уголовного судопроизводства.
- 3) Закрепление цифровых технологий в уголовно-процессуальном законодательстве должно быть действенным и реально работающим.
- 4) Цифровизация уголовного судопроизводства должна происходить «в ногу со временем». В законе не должны получать закрепление уже изжившие себя, морально устаревшие технологии.
- 5) Закрепление цифровых технологий в уголовном судопроизводстве должно происходить при согласовании и в сочетании с аналогичными процедурами в других видах судопроизводства.

Цифровизация в уголовном судопроизводстве, так же как и в иных сферах может иметь разные направления. Каждое из этих направлений имеет свои цели, задачи и иные особенности.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
2. Земский Е.Е. Развитие уголовного процесса с 2001 года в России // StudNet. 2020. № 7. С. 543–552.
3. Органы предварительного следствия России и процессуальная самостоятельность следователя / Г.Э. Адыгезалова, О.В. Гладышева, Х.М. Лукожев, В.А. Семенов. М.: Юрлитинформ, 2021. 200 с.
4. Лукожев Х.М., Долгов А.М. Дознание как форма предварительного расследования. М: Юрлитинформ, 2018. 160 с.
5. Семенов В.А. Эволюционный подход к цифровизации отечественного уголовного судопроизводства // Конституция Российской Федерации и современный правопорядок: Материалы конференции: в 5 ч., Москва, 28–30 ноября 2018 г. М.: Проспект, 2019. С. 99–103.

6. Масленникова Л.Н. Концептуальный подход к построению уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 10. С. 52–65.
7. Малышева О.А. Особенности доказывания, осуществляемого следователем, в условиях цифровизации уголовного судопроизводства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 10. С. 82–88.
8. Петухов Е.Н. Цифровые технологии как средство обеспечения надлежащего исполнения уголовно-процессуальных обязанностей // Актуальные вопросы производства криминалистических экспертиз и оценки результатов судебно-экспертной деятельности. Материалы Всероссийской (национальной) научно-практической конференции. Красноярск, 2021. С. 86–93.
9. Резепкин А.М. Против понятий в уголовном судопроизводстве РФ // Право и государство: теория и практика. 2021. № 6. С. 261–264.

CONDITIONS AND DIRECTIONS OF DIGITALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Oreshko V.E.
Kuban State University

The article discusses the implementation of digital technologies in criminal proceedings. The article shows that digitalization of criminal proceedings should take place taking into account the spread of digital technologies in other areas. The specificity of digitalization of criminal proceedings is that it affects all criminal procedural activities, it is an objective need to take into account its influence on all social relations, including criminal procedural ones, involves a change or significant modernization of already practically established criminal procedural forms, institutions, actions, decisions. The conditions for changing the criminal procedure legislation in connection with the introduction of digital technologies have been determined. Digitalization in criminal proceedings, as well as in other areas, can have different direction.

Keywords: criminal procedure, criminal procedure law, criminal procedure system, criminal procedure institute, justice, procedural function, procedural status.

References

1. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation No. 174-FZ of December 18, 2001 (as amended on 01.07.2021) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2001. No. 52 (Part I). Article 4921.
2. Zemsky E.E. The development of the criminal process since 2001 in Russia // StudNet. 2020. No. 7. pp. 543–552.
3. The bodies of the preliminary investigation of Russia and the procedural independence of the investigator / G.E. Adygezalova, O.V. Gladysheva, H.M. Lukozhev, V.A. Sementsov. M.: YurLitinform, 2021. 200 p.
4. Lukozhev H.M., Dolgov A.M. Inquiry as a form of preliminary investigation. Moscow: YurLitinform, 2018. 160 p.
5. Sementsov V.A. Evolutionary approach to digitalization of domestic criminal proceedings // The Constitution of the Russian Federation and modern law and order: Materials of the conference: at 5 o'clock, Moscow, November 28–30, 2018, Moscow: Prospect, 2019. pp. 99–103.
6. Maslennikova L.N. Conceptual approach to the construction of criminal proceedings that provide access to justice in the context of the development of digital technologies // Bulletin of the O.E. Kutafin University (MSLA). 2020. No. 10. pp. 52–65.
7. Malysheva O.A. Features of the evidence carried out by the investigator in the conditions of digitalization of criminal proceed-

- ings // Bulletin of the O.E. Kutafin University (MSLA). 2020. No. 10. pp. 82–88.
8. Petukhov E.N. Digital technologies as a means of ensuring the proper execution of criminal procedural duties // Actual issues of the production of forensic examinations and evaluation of the results of forensic expert activity. Materials of the All-Russian (national) scientific and practical conference. Krasnoyarsk, 2021. pp. 86–93.
9. Rejepkin A.M. V. Witnesses in criminal proceedings of the Russian Federation // Law and State: theory and practice. 2021. No. 6. pp. 261–264.

Прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства Российской Федерации (на примере: Орловской, Оренбургской, Челябинской областей)

Потапова Лариса Валерьевна,

доцент кафедры прокурорской деятельности Уральского государственного юридического университета
E-mail: lvpotapova2014@yandex.ru

Серова Евгения Николаевна,

магистрант Института прокуратуры Уральского государственного университета
E-mail: zhenya.serova@bk.ru

В статье уделено внимание проблеме осуществления прокурорского надзора за исполнением экологического законодательства РФ, за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в экологическом кластере. На основе статистических показателей дается правовая оценка состоянию законности в ряде субъектов Российской Федерации, отличающихся крайне неблагоприятной экологической ситуацией. Отдельного внимания в тексте удостоены структурные компоненты прокурорского надзора за исполнением экологического законодательства РФ: предмет, объекты и субъекты надзора, правовые средства, используемые прокурором при осуществлении надзорной работы в данном направлении. Сделан вывод о производном характере структурных элементов от положений прокурорского надзора за соблюдением Конституции РФ, исполнением законов и законностью правовых актов («общий» надзор). В процессе исследования сформулирована подкрепленная аргументами мысль о необходимости усиления прокурорского надзора в отдельных субъектах федерации, повышения его качества и эффективности при объединении усилий со стороны прокуратуры, контролирурующих органов, а также общества в целом и отдельного человека – потребителя природных ресурсов.

Ключевые слова: прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства РФ; предмет надзора; объекты и субъекты надзора; меры прокурорского реагирования.

Актуальность представленной к исследованию проблематики обусловлена совокупностью факторов: во-первых, позицией Генерального прокурора РФ, транслированной через его приказ № 195 от 07.12.2007 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» [2]. В соответствии с содержанием данного правового акта «...осуществление органами прокуратуры надзора за исполнением природоохранного законодательства является приоритетом для органов прокуратуры, в чью компетенцию входит реализация полномочий в данном секторе»; во – вторых, право на благоприятную окружающую среду нашло свое закрепление на конституционном уровне, что подчеркивает крайнюю степень важности обеспечения его реализации, включения механизмов охраны и защиты при обнаружении посягательства, осуществления прокурорами мер превенции; в – третьих, согласно статистическим данным Генеральной прокуратуры РФ, количество правонарушений, выявляемых и устраняемых прокурорами на этом участке надзорной работы, демонстрирует отсутствие спада, а, напротив, отражает год от года только положительную динамику роста; в – четвертых, с определенной долей условности в качестве обстоятельства, обуславливающего актуальность, можно отметить и некоторую слабость методического обеспечения надзора за исполнением экологического законодательства РФ, соблюдения соответствующих прав граждан.

Несмотря на отмеченные негативные обстоятельства, имеются и положительные моменты. Так, что законодателем в 2021 году в лице Генерального прокурора РФ впервые в современной российской истории прокурорского надзора предпринята попытка подчеркнуть высокий статус рассматриваемого направления деятельности, имеющей повышенное значение как для самой прокуратуры, так для общества, государства в целом. Эта попытка выразилась в формате принятия самостоятельного организационно-распорядительного документа – приказа № 198 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства в экологической сфере» от 15.04.2021 [3]. Обращение к содержанию текста позволяет установить, что: «...важнейшей задачей надзорной деятельности следует считать реализацию установленной статьей 42 Конституции Российской Федерации права каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного

его здоровью или имуществу экологическим правонарушением».

Кроме того, в указании Генерального прокурора РФ № 432/7 от 04.08.2021 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением законодательства в сфере лесопользования» [4] также обозначена необходимость рассматривать направление по охране лесопользования одним из приоритетных, при этом, первоочередное внимание уделять пресечению незаконного использования лесных ресурсов, охране лесов от пожаров; обеспечить эффективное взаимодействие с правоохранительными и контролирующими органами, в том числе в рамках деятельности межведомственных рабочих групп и следственно-оперативных групп по борьбе с преступностью в лесной сфере.

Прокурорский надзор как вид государственной деятельности един по своей природе, вместе с тем, дифференциация на отдельные отрасли, направления, участки, сферы (и т.п.) заставляет обратиться к более детальному анализу структурных компонентов надзора (предмет, объект, субъект правовые средства) за исполнением экологического законодательства РФ (в статусе самостоятельного направления надзорной работы прокуратуры).

Предмет надзора за исполнением экологического законодательства РФ произведен от предмета «общего» надзора и может быть установлен, посредством обращения к положениям ст. 21 Закона [5].

Используя приемы аналогии, возможно обозначить трехчленную структуру предмета надзора за исполнением экологического законодательства РФ, а именно: соблюдение конституционных положений (с акцентом на права и свободы человека и гражданина, предоставленные Конституцией РФ в природоохранной сфере); исполнение законов, регламентирующих исследуемый спектр правоотношений (в частности, Земельный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Воздушный кодекс РФ и пр.); законность правовых актов, принимаемых поднадзорными прокуратуре РФ (в рассматриваемом секторе) объектами, по экологическим вопросам.

Обращение к теории дает возможность заявить о дискуссионности предмета надзора за исполнением экологического (природоохранного) законодательства, действующего на территории России.. Так, по мнению Н. Марихова, предметом надзора прокуратуры в сфере экологии является: « – соблюдение норм Конституции РФ и иных законов в данной области; – соблюдение экологических прав человека и гражданина органами государственной власти, местного самоуправления, коммерческими некоммерческими организациями; – соответствие принимаемых указанными органами и лицами правовых актов в экологической сфере положениям законодательства РФ» [6]. В представленной позиции наблюдается объединение прокурорского надзора за исполнением законов и надзора за соблюдением прав, свобод человека и гражданина.

Кириченко С.Г. рассуждает о предмете прокурорского надзора за исполнением экологического законодательства как о правовом поведении федеральных органов исполнительной власти, законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти и иных субъектов, связанное с природоохранным законодательством и экологическими правами граждан [7].

Аналогичное видение предмета надзора в исследуемой сфере демонстрируют множество ученых.

В качестве поднадзорных прокуратуре объектов выступает достаточно обширный перечень органов, должностных лиц, организаций, реализующих полномочия в экологической сфере.

Что касается субъектов надзора – носителей надзорной компетенции, то речь идет как о территориальных, так и о специализированной прокуратуре, входящих в прокурорской систему, с учетом специфики их компетенции, разграниченной специальным приказом Генерального прокурора РФ [8].

При осуществлении прокурорского надзора за исполнением экологического законодательства прокуроры используют весь спектр полномочий, направленных на выявление нарушений закона и реагирование на них. Правовые средства, применяемые прокуратурой как ответная реакция на нарушение, представляют собой способ органов государства восстановить нарушенную законность, права и свободы личности, способ выявления и привлечения к установленной законом ответственности виновных лиц. Поскольку обозначенное направление надзорной работы имеет приоритетное значение, меры прокурорского реагирования должны носить исчерпывающий характер, иными словами, все, поставленные Генеральным прокурором РФ задачи, в результате проведенного проверочного мероприятия должны быть полностью разрешены.

В пользу максимальной актуальности прокурорского надзора за исполнением экологического законодательства РФ свидетельствует осознание государством (в лице соответствующих органов) и обществом (в целом) особой важности сохранения природных ресурсов, восприятия их отдельной личностью как источника и неотъемлемого условия жизни, существования. В связи с этим, Генеральный прокурор РФ требует от подчиненных ему прокуроров осуществления постоянного, систематического надзора за исполнением законодательства РФ (а также отдельных правовых актов), регламентирующего режимы использования природных объектов: земли, воздуха, недр, животного мира, воды, лесов и т.п. Действия прокуратуры в данном секторе должны носить, помимо прочего, и ярко выраженный превентивный характер.

Согласно статистическим данным, ежегодно обобщаемых Генеральной прокуратурой РФ, обстановка в сфере надзора за исполнением экологического законодательства РФ на всей террито-

рии государства проявляет достаточно нестабильный характер, а в отдельных субъектах федерации – в экологическом кластере сложилась крайне тревожная ситуация.

Так, в частности, имеет смысл обратить внимание на состояние законности в Орловской, Оренбургской, Челябинской областях. Выбор этих субъектов РФ обусловлен стабильно негативными показателями, сохраняющимися в регионах на протяжении достаточно продолжительного промежутка времени [9].

В качестве критериев сравнительного анализа использованы следующие показатели: общее количество правонарушений в природоохранной сфере; возбужденных уголовных дел; вынесенных представлений.

Согласно статистическим отчетам прокуратуры Орловской области [10] за январь-июнь 2021 года по надзору в области охраны окружающей среды и природопользования было выявлено 1048 нарушений закона, что на 35,5% больше чем за аналогичный период 2020 года. За январь-март 2020 года в Орловской области было выявлено 1346 нарушений законов, что на 42% больше, чем за аналогичный период 2019 года. За 2018 год было выявлено 1212 нарушений законов, что на 19,1% меньше, чем за аналогичный период 2017 года.

Из отчетов прокуратуры Оренбургской области [11] за январь-июнь 2021 года по надзору в области охраны окружающей среды и природопользования было выявлено 3183 нарушения закона, что на 3,9% больше чем за аналогичный период 2020 года. За январь-март 2020 года было выявлено 1284 нарушения законов, что на 4,7% меньше, чем за аналогичный период 2019 года. За 2018 год было выявлено 5901 нарушение закона, что на 11,2% больше, чем за аналогичный период 2017 года.

Данные прокуратуры Челябинской области [12] за январь – июнь 2021 года по надзору в области охраны окружающей среды и природопользования свидетельствуют о выявлении 991 нарушений закона, что на 50,4% больше предыдущего отчетного периода. За январь 2020 года было выявлено 659 правонарушений, что на 8,5% меньше, чем за аналогичный период 2019 года. За 2018 год было выявлено 2341 правонарушение, что 0,3% меньше, чем в прошлом году.

В Орловской области за 1 квартал 2021 г. возбуждено всего 2 уголовных дела, что на 100% больше, чем в 2020 году. За 2020 год уголовных дел по данной категории преступлений не заводилось. За 2018 год уголовных дел по данной категории преступлений было заведено 8, что на 300% больше, чем за 2017 году.

В Оренбургской области статистика возбуждения уголовных дел по данной категории не ведется.

В Челябинской области статистика возбуждения уголовных дел велась только за 2020 и 2019 год, в 2020 году было возбуждено 74 уголовных дела, а в 2019 году 72 уголовных дела.

За указанный период 2021 года в Орловской области было прокурором внесено 328 представлений, что на 56,2% больше, чем в предыдущем году. В 2020 оно было внесено в 92 случаях, что на 76% больше, чем за аналогичный период. За 2018 оно было внесено в 415 случаях, что на 9,2% меньше, чем в 2017 году.

В Оренбургской области за указанный период 2021 года было внесено 799 представлений, что на 5,8% больше, чем в предыдущем году. Всего в 2020 оно было внесено в 283 случаях, что на 59,2% больше, чем за аналогичный период. В 2018 оно было внесено в 925 случаях, что на 16,6% больше, чем в 2017 году.

В Челябинской области за первый квартал 2021 года было вынесено 278 представлений, что на 47,9 больше, чем за аналогичный период 2020 года. За 2020 год было вынесено 1327 представлений, что на 26,7% больше, чем за 2019 год. За 2018 год было вынесено 644 представления, что на 9,3 больше, чем за 2017 год.

Приведенные количественные показатели в своей совокупности демонстрируют состояние законности в сфере прокурорского надзора за исполнением экологического законодательства РФ (на примере отобранных субъектов РФ). Безусловно, требуется усиление надзорных мер, повышение эффективности уже проводимых мероприятий, составление стратегического плана «на будущее». Прокуратурой РФ должны быть использованы все возможные способы улучшения, повышения качественной составляющей надзорной работы, от самых традиционных до инновационных подходов.

Не должен оставаться «за скобками» вероятный высокий риск латентных правонарушений.

Относительно большое количество внесенных представлений (в качестве меры прокурорского реагирования) может означать лишь то, что правонарушения выявляются после их совершения. Это обстоятельство заставляет еще раз задуматься об оценке эффективности надзора, поскольку восстановление экологической сферы невозможно компенсировать государственными санкциями «постфактум» и основная задача для прокуратуры сформулирована через обязанность стоять на охране природы, а не заниматься преимущественно восстановлением разрушенных комплексов.

Таким образом, прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства РФ, соблюдением экологических прав и свобод человека (и гражданина) требует к себе максимально пристального внимания со стороны государства и общества по ряду причин. Усиление работы и повышение ее качества – тот вопрос, который стоит на повестке и требует тщательной разработки, вместе с тем, не стоит забывать, что создание и сохранение благоприятной экологической атмосферы не может быть реализовано исключительно силами прокуратуры, это является задачей всех государственных органов и отдельно взятого человека.

Литература

1. Выбор представленных субъектов Российской Федерации является в определенной мере произвольным, вместе с тем, согласно статистическим сведениям, представленным Генеральной прокуратурой РФ, состояние законности в данных регионах находится на низком уровне на протяжении длительного промежутка времени и имеет тенденции к ухудшению – примечание автора;
2. Приказ Генерального прокурора РФ № 195 от 07.12.2007 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» // Журнал «Законность». 2008, № 3;
3. Приказ Генерального прокурора РФ № 198 от 15.04.2021 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства в экологической сфере» // Журнал «Законность». 2021, № 6;
4. Указание Генерального прокурора РФ № 432/7 от 04.08.2021 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением законодательства в сфере лесопользования»;
5. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202–1 //РГ, № 39, 18.02.1992;
6. Н. Марихова Прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства/ Н. Марихова // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2016. № . 1 С. 108–111;
7. С.Г. Кириченко. Прокурорский надзор за соблюдением природоохранного законодательства // Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 2003 г. Екатеринбург. С. 182
8. Приказ Генерального прокурора РФ № 84 от 07.05.2008 «О разграничении компетенции прокуроров территориальных, военных и других специализированных прокуратур» // Журнал «Законность». 2008. № 6;
9. Челябинская область занимает 84 позицию в рейтинге субъектов, Оренбургская 78 позицию, а Орловская 55 позицию примечание автора со ссылкой на Национальный экологический рейтинг. С. 390 // Электронный ресурс // URL: [https:// greenpatrol.ru/ru/stranica-dlya-obshego-rey...](https://greenpatrol.ru/ru/stranica-dlya-obshego-rey...)(Дата обращения: 14.11.2021);
10. Основные показатели работы органов прокуратуры Орловской области [Электронный ресурс] // URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_57/activity/statistics/office/result (дата обращения 11.10.2021);
11. Основные показатели работы органов прокуратуры Оренбургской области [Электронный ресурс] // URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_56/activity/statistics/office/result (дата обращения 11.10.2021);
12. Основные показатели работы органов прокуратуры Челябинской области [Электронный ресурс] // URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_74/activity/statistics/office/result (дата обращения 11.10.2021).

PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER THE IMPLEMENTATION OF THE ENVIRONMENTAL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION (FOR EXAMPLE: ORYOL, ORENBURG, CHELYABINSK REGIONS)

Potapova L.V., Serova E.N.
Ural State University

The article focuses on the problem of prosecutorial supervision over the implementation of the environmental legislation of the Russian Federation, over the observance of human and civil rights and freedoms in the environmental cluster. On the basis of statistical indicators, the article gives a legal assessment of the state of legality in a number of constituent entities of the Russian Federation, characterized by an unfavorable environmental situation. Special attention in the text was given to the structural components of the prosecutor's supervision over the implementation of the environmental legislation of the Russian Federation: the subject, objects and subjects of supervision, legal means used by the prosecutor in the implementation of supervisory work in this direction. The authors made a conclusion about the derivative nature of the structural elements from the provisions of the prosecutor's supervision over the observance of the Constitution of the Russian Federation, the execution of laws and the legality of legal acts («general» supervision). In the course of the study, the authors formulated an argument about the need to strengthen prosecutorial supervision in individual constituent entities of the federation, to improve its quality and efficiency when combining efforts on the part of the prosecutor's office, regulatory authorities, as well as society as a whole and an individual – a consumer of natural resources.

Keywords: prosecutor's supervision over the implementation of the environmental legislation of the Russian Federation; subject of supervision; objects and subjects of supervision; measures of the prosecutor's response.

References

1. The choice of the presented subjects of the Russian Federation is to a certain extent arbitrary, however, according to the statistical information provided by the General Prosecutor's Office of the Russian Federation, the state of legality in these regions has been at a low level for a long period of time and tends to deteriorate – the author's note;
2. Order of the Prosecutor General of the Russian Federation No. 195 of 07.12.2007 «On the organization of prosecutorial supervision over the execution of laws, observance of human and civil rights and freedoms» // Journal «Legality». 2008, No. 3;
3. Order of the Prosecutor General of the Russian Federation No. 198 dated 04/15/2021 «On the organization of prosecutorial supervision over the implementation of legislation in the environmental sphere» // Journal «Legality». 2021, No. 6;
4. Instruction of the Prosecutor General of the Russian Federation No. 432/7 dated 04.08.2021 «On strengthening the prosecutor's supervision over the implementation of legislation in the field of forest management»;
5. Federal Law «On the Prosecutor's Office of the Russian Federation» dated 17.01.1992 No. 2202–1 // RG, No. 39, 18.02.1992;
6. N. Marikhova Prosecutor's supervision over the implementation of environmental legislation / N. Marikhova // Bulletin of the University named after O.E. Kutafin. 2016. no. 1 S. 108–111;
7. S.G. Kirichenko. Prosecutor's supervision over compliance with environmental legislation // Dissertation for the degree of candidate of legal sciences. 2003 Yekaterinburg. P. 182
8. Order of the Prosecutor General of the Russian Federation No. 84 of 05/07/2008 «On the delimitation of the competence of prosecutors of territorial, military and other specialized prosecutor's offices» // Journal «Legality». 2008. No. 6;
9. The Chelyabinsk Region is ranked 84 in the rating of subjects, the Orenburg Region is at the 78th position, and the Oryol Region is at the 55th position. P. 390 // Electronic resource // URL: [https:// greenpatrol.ru \ ru \ stranica-dlya-obshego-rey ...](https://greenpatrol.ru/ru/stranica-dlya-obshego-rey...) (accessed: 11/14/2021);

10. The main indicators of the work of the prosecutor's office of the Oryol region [Electronic resource] // URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_57/activity/statistics/office/result (accessed 11.10.2021);
11. The main indicators of the work of the prosecutor's office of the Orenburg region [Electronic resource] // URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_56/activity/statistics/office/result (accessed 11.10.2021);
12. The main indicators of the work of the prosecutor's office of the Chelyabinsk region [Electronic resource] // URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_74/activity/statistics/office/result (accessed 1).

Криминалистическая тактика адвоката при противодействии рейдерским захватам

Ухолова Анастасия Михайловна,

аспирант кафедры криминалистики ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
E-mail: ukholova1996@yandex.ru.

В современной бизнес-среде широко распространены рейдерские захваты, которые могут осуществляться как законными, так и противоправными методами. Противодействие несанкционированному переходу корпоративного контроля может проводиться различными способами, включая привлечение к защитной деятельности адвоката. Целью работы является определение основ криминалистической тактики адвокатской деятельности «антирейдерской» направленности. При помощи структурно-функционального метода в статье установлено, что участие адвоката эффективно как в превентивных целях, так и для оперативного реагирования на активные агрессивные действия рейдера, при этом отличительной особенностью тактики действий адвоката в условиях начавшегося захвата является ее двухвекторность, обеспечивающая наиболее благоприятный для подзащитного результат: в целях восстановления положения, существовавшего до совершения незаконных действий, и привлечения виновных лиц к ответственности адвокат действует и в рамках уголовного судопроизводства, и в рамках гражданского и административного разбирательства. Выводы статьи могут быть использованы в дальнейшей работе по развитию положений криминалистической тактики адвокатской деятельности и частной криминалистической теории безопасности бизнеса.

Ключевые слова: рейдерский захват; рейдерство; криминалистическая тактика; адвокатская тактика; защита от рейдерского захвата; адвокатская деятельность.

В настоящее время одной из наиболее значимых угроз нормальному функционированию российских бизнес-структур является криминальное перераспределение собственности в ходе противоправного перехвата корпоративного контроля. К сожалению, над цивилизованным рынком слияний и поглощений, ведущим к смене неэффективного собственника и повышению рентабельности предприятия под руководством более умелого владельца, на сегодняшний день превалирует общественно-опасный сектор, в котором имущество компаний незаконно переходит к другим лицам, как правило, для извлечения выгоды от серии дальнейших перепродаж.

Данная противоправная деятельность отражается в емком понятии «рейдерство», однако относительно его содержания ведутся споры. По мнению автора, определение, наиболее полно отражающее специфику российского рейдерского захвата, дано Федоровым А.Ю.: «рейдерство – это противоправная деятельность, направленная на приобретение права владения, пользования распоряжения активами юридического лица либо на установление контроля над юридическим лицом путем приобретения права владения, пользования, распоряжения долями участников в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или голосующими акциями акционерного общества, осуществляемая вопреки волеизъявлению исполнительного руководства» [2, с. 12]. Законом же дефиниции и ответственности за сам факт совершения рейдерского захвата не установлено. Тем не менее, в зависимости от участников и применяемых способов в ходе него, помимо гражданских и административных правонарушений, совершаются более 35 видов преступлений, например, предусмотренные ст. ст. 159, 170, 170.1, 183, 185.4, 185.5, 196, 204, 285, 290, 291, 327 УК РФ и т.д.

Для защиты имущества компании и сохранения над ней контроля в руках законных владельцев внутри организации должны проводиться предупредительные меры; их можно разделить на стратегические, проводимые до непосредственного возникновения угрозы незаконного захвата, в том числе: создание внутренней службы безопасности; отслеживание информации о контрагентах, ситуации в отрасли и в регионе нахождения, состояния прав на недвижимость и положения корпоративных дел в государственных реестрах; внедрение compliance-системы; управление кредиторской задолженностью; защита активов путем их обременения; обеспечение личной безопасно-

сти руководства и сотрудников и т.п., и тактические, осуществляемые с момента появления признаков готовящегося захвата: дополнительная эмиссия акций/увеличение уставного капитала, экстренный вывод активов, «золотые парашюты» для руководства, исковая защита от рейдерской атаки, обращение за защитой к государственным, в том числе, к правоохранительным органам, освещение ситуации в средствах массовой информации и пр.

К превентивным мерам также можно отнести заключение организацией договора с адвокатом об абонентском оказании юридических услуг (к экстренным – соглашения об оказании юридической помощи), на основании которого возможно до начала захвата привлечь адвоката к правовому аудиту документации компании на предмет выявления «слабых мест», часто используемых рейдерами при захвате, и составлению плана защитных мероприятий, а также оперативно ввести адвоката в деятельность по отстаиванию прав и интересов предприятия при первых признаках рейдерского интереса. Быстрая квалифицированная юридическая помощь лица, обладающего адвокатским статусом, может в значительной степени снизить ущерб, причиняемый компании сложной системой противоправных действий, которые зачастую носят внешне законный характер. При этом целесообразно вступить в договорные отношения как с адвокатом, специализирующимся на гражданско-правовых спорах, так и со специалистом в сфере уголовного права, так как деятельность бизнес-структуры по противодействию рейдерскому захвату имеет двухвекторную направленность. К настоящему моменту некоторые адвокатские бюро уже предоставляют комплексную услугу «Антирейдер», в которую в том числе входит правовой анализ ситуации, складывающейся вокруг защищаемого предприятия, представление его интересов в суде, правоохранительных органах и при переговорах с контрагентами, инициация разбирательств в отношении рейдера, реструктуризация активов, защита от скупки акций/долей и проч.

Деятельность адвоката в условиях начавшегося рейдерского захвата должна быть не хаотично-ситуативной, а подчиненной определенным целям: прекращению рейдерской деятельности в отношении подзащитных, возмещению причиненного ущерба, привлечению к ответственности лиц, осуществляющих противоправные посягательства на защищаемый субъект. Выстраивать ее следует на основе системы научно и практически обоснованных приемов наиболее рациональной организации и планирования действий адвоката при расследовании и судебном рассмотрении дел, возникающих в «антирейдерской» защитной деятельности, т.е. на основе криминалистической тактики, специализированной под потребности защитников данной направленности.

С точки зрения практики суть применения криминалистической тактики в деятельности адво-

ката по противодействию рейдерству заключается в получении больших результатов меньшими временными и материальными затратами за счет реализации научно и практически обоснованных положений об организации и планировании работы защитника по уголовным делам в параллели с гражданскими разбирательствами, о выстраивании корректных отношений с другими, зачастую неявными, действующими лицами процесса захвата, об участии в получении и самостоятельном собирании, исследовании, оценке и использовании быстро исчезающих доказательств, об осуществлении других допустимых законодательством действий для достижения целей защиты, подразумевающих наиболее благоприятный для защищаемого субъекта результат. Особенности такой тактики являются ее исключительная гибкость, ярко выраженный ситуационный характер, акцент на экономической составляющей дела независимо от вида процесса, в котором оно рассматривается, необходимость координирования процессуальной ситуации в уголовном и гражданском разбирательстве таким образом, чтобы они своевременно взаимно влияли друг на друга, направленность на поддержание активного хода расследования, подавление противодействия оппонентов, позитивное медийное освещение дела, привлечение к установлению обстоятельств дела и сбору доказательств профильных специалистов, высокий уровень обеспечения конфиденциальности имеющейся информации и защита ее носителей, в том числе физическая.

В случае если в отношении компании было совершено преступление, являющееся частью рейдерского захвата, которым был причинен вред имуществу и деловой репутации, параллельно с проведением оперативных мер самой организацией с учетом требований подследственности, установленных ст. 151 УПК РФ, об этом должно быть немедленно сообщено в органы внутренних дел РФ, в СК РФ, в ФСБ РФ. Если имеется информация об участии в рейдерском захвате правоохранителей, обращаться можно также в подразделения собственной безопасности органов, сотрудниками которых они являются. Надзорным механизмом выступает прокуратура, в которую также стоит подать заявление, т.к. прокурорский контроль стимулирует правоохранительные органы к активности.

Обратиться с сообщением о преступлении имеет право уполномоченный представитель организации, которым целесообразно назначить адвоката либо сотрудника службы безопасности предприятия. Помимо заявления, удостоверения полномочий и документов, подтверждающих преступные действия, следует представить «тревожный пакет» – заранее подготовленные компанией и до момента необходимости хранящиеся под строгим контролем заверенные копии учредительных документов, корпоративных протоколов (решений), приказов о назначении руководителей, выписки из реестра акционеров или списка участ-

ников общества, правоустанавливающих и право подтверждающих документов на объекты недвижимости и другие ценные активы компании, экспериментальные и свободные образцы почерка и подписей всех акционеров (участников) и руководства, а также всех штампов и печатей организации, проставленных в разных условиях, периодически обновляемые собственноручные расписки всех акционеров (участников) о том, что с даты последнего собрания на других собраниях они не присутствовали ни лично, ни в лице полномочных представителей, документов на отчуждение акций (долей) не подписывали. В период проведения проверки по сообщению о преступлении организация должна оказывать сотрудникам правоохранительных органов незамедлительное содействие, в том числе, не компрометирующую материально-техническую помощь, организацию опроса свидетелей. Деятельность адвоката до возбуждения уголовного дела будет заключаться в выстраивании положительных деловых отношений с проверяющим, а также в обжаловании любых ущемляющих права доверителя действий в порядке ст.ст. 124 и 125 УПК РФ.

В случае если по результатам проверки было вынесено постановление о возбуждении уголовного дела, адвокату необходимо проследить, чтобы доверитель на основании ч. 1 ст. 42 УПК РФ получил статус потерпевшего, т.е. лица, которому преступлением был причинен ущерб имуществу и деловой репутации. С момента получения процессуального статуса в рамках уголовного дела организация в лице ее уполномоченных доверенностью, орденом или уставом представителей [6, п. 6] для защиты своих интересов приобретает права, предусмотренные ч. 2 ст. 42 УПК РФ. Так как преступления, осуществляемые в ходе рейдерских захватов, причиняют ущерб имуществу и вред деловой репутации, компания имеет право предъявить требование о возмещении. В силу ч. 1 ст. 44 УПК РФ предприятие на основании соответствующего определения должно быть признано гражданским истцом по уголовному делу, после чего к правам потерпевшего добавляется право на поддержку гражданского иска.

Наличие права на заявление ходатайств предоставляет организации в лице адвоката возможность заявить в правоохранительные органы о наложении ареста на собственность физических лиц и компаний, которые причинили ей имущественный ущерб. Службой безопасности предприятия и адвокатом параллельно с работой правоохранительных органов в рамках закона должна проводиться деятельность, направленная на установление конкретных физических и юридических лиц, которые совершили преступление против его интересов, их имущества и на сбор данных по уголовному делу в общем. Для этого компания по согласованию с адвокатом может на договорной основе воспользоваться услугами лиц, занимающихся частной детективной деятельностью, при этом правоохранительные органы должны быть пись-

менно уведомлены детективами в течение суток с момента заключения такого договора [4, ст. 3]. Помимо этого, адвокат потерпевшего также может представлять следователю ответы от различных субъектов, в том числе, от органов государственной и муниципальной власти, общественных организаций, на адвокатские запросы, направленные согласно Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» [5, ч. 1 ст. 6.1]. Действия службы безопасности потерпевшей организации, частных детективов, адвоката и правоохранительных органов должны происходить в атмосфере тесного взаимодействия и согласованности при сохранении приоритета за оперативно-следственной работой. Именно следователь (по определенным категориям дел дознаватель) должен определять дальнейший вектор развития событий в уголовно-правовой сфере с учетом сложившейся ситуации. На данном этапе расследования бизнес-субъектам и их адвокатам рекомендуется продолжать своевременно предоставлять запрашиваемую у них информацию и документы, обеспечивать явку сотрудников для допроса, осуществлять техническое содействие следствию, делиться результатами собственного расследования. Следует также отметить, что потерпевшему и гражданскому истцу или их представителям не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела, однако злоупотреблять этим правом не стоит.

С учетом того, что одним из наиболее эффективных и часто используемых способов осуществления рейдерских захватов является возбуждение уголовных дел против основных действующих лиц защищаемой организации, адвокату также необходимо осуществлять полномасштабное противодействие незаконному уголовному преследованию своих подзащитных, принимать меры, направленные на прекращение сфабрикованных уголовных дел, не допускать содержания таких подозреваемых или обвиняемых под стражей во время расследования, т.к. это ведет к парализации деятельности компании из-за изоляции лиц, принимающих решения, от бизнеса, оспаривать неправомерные следственные действия, например, обыски, в основном предпринимаемые для получения большей информации о целевой компании и дестабилизации ее деятельности.

Тактика исковой защиты от рейдерской атаки не должна ставиться в зависимость только от уголовно-правового преследования физических лиц-рейдеров, и предполагает также самостоятельное обращение предприятия в суд для признания незаконными совершенных в ходе захвата действий, лежащих в гражданско- и административно-правовой плоскости, возмещения убытков рейдерами и взаимосвязанными с ними лицами. Например, с 2009 года в АПК РФ главой 28.1 для корпоративных споров, традици-

онно возникающих в ходе захватов, установлен особый порядок разрешения, и они определены к подведомственности арбитражных судов по месту нахождения юридического лица, в отношении которого возник спор, что значительно сократило «игры с подсудностью». Подсудность по месту нахождения недвижимости, которая в России представляет основной рейдерский интерес, также облегчает механизм противодействия захвату имущества.

Каждый рейдерский захват уникален по своим обстоятельствам и совокупности применяемых способов, в связи с чем разбирательства вне уголовно-правовой сферы должны быть опосредованы складывающейся ситуацией. Адвокату может предстоять борьба в рамках корпоративных споров, процедуры банкротства, оспаривание решений регистрирующих органов и проч. Примерами возможных исков могут быть заявления о признании незаконными решений общего собрания акционеров (участников) о прекращении полномочий единоличного исполнительного органа с его заменой на стороннее лицо или действий ИФНС по регистрации изменений в учредительных документах; о признании недействительной сделки по отчуждению долей в уставном капитале, акций, объектов недвижимости и применении последствий недействительности сделки [1, с. 19] и т.д. В зависимости от обстоятельств лицами, участвующими в деле, могут быть ИФНС, регистратор, нотариус, новые участники (акционеры) общества (начиная с первой продажи), Росреестр и др. С учетом обстановки необходимо ходатайствовать о содействии в собирании доказательств, например, об истребовании из ИФНС подлинного регистрационного дела и от нового участника (акционера) – договора отчуждения доли (акций) и доказательства оплаты по нему, подтверждения направления в общество уведомления об отчуждении и т.п. [3, с. 354]; в целях защиты имущества следует заявлять ходатайства об обеспечении иска: о запрещении регистратору производить списание акций с лицевых счетов, на которые они были зачислены после их списания у законного владельца; о запрете регистрационных действий по недвижимости защищаемого общества и об аресте его банковских счетов; о запрете единоличному исполнительному органу совершать сделки по отчуждению имущества и пр.

Таким образом, адвокатская деятельность при противодействии рейдерским захватам состоит как в сопровождении процесса восстановления положения, существовавшего до захвата, в гражданско-правовом поле, так и в защите интересов потерпевшего юридического лица в сфере уголовно-правового преследования рейдера, и чем скорее компания обратится за защитой к адвокату, в суд и к правоохранительным органам, тем более вероятно реальное возмещение убытков и пресечение незаконных действий.

Литература

1. Мельникова Т.В. Способы защиты от недружественного поглощения посредством исков // Юрист. 2014. № 13. С. 17–21.
2. Федоров А.Ю. Методика противодействия рейдерству: практические рекомендации. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2013. Вып. 20. – 176 с.
3. Федоров А.Ю. Правовая охрана корпоративных отношений: актуальные проблемы, противодействие современным криминальным угрозам, зарубежный опыт: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2012. – 817 с.
4. Закон РФ от 11.03.1992 № 2487–1 (ред. от 27.12.2019) «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // Российская газета. № 100. 30.04.1992; Российская газета. № 296. 31.12.2019.
5. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2021) // Парламентская газета. № 104. 05.06.2002; Российская газета. № 273. 04.12.2019.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 (ред. от 16.05.2017) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. № 147. 07.07.2010; Российская газета. № 110. 24.05.2017.

FORENSIC TACTICS OF A LAWYER IN COUNTERING RAIDER SEIZURES

Ukholova A.M.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Raider attacks are widespread in the modern business environment and can be carried out both by legal and illegal methods. Countering the unauthorized transfer of corporate control can be done in various ways, including involving an attorney in the defense activity. The purpose of the work is to determine the basics of forensic tactics of «anti-raider» advocacy. By means of the structural-functional method, the article establishes that the participation of an attorney is effective both for preventive purposes and for rapid response to the active aggressive raiding actions, while a distinctive feature of the «anti-raider» advocacy tactics in the conditions when the attack has begun is its two-vector nature, which provides the most favorable result for the client: in order to restore the situation that existed before the commission of illegal actions, and to bring the perpetrators to justice, an attorney acts both within the framework of criminal and civil and administrative proceedings. The findings of the research can be used in further work on the development of forensic tactics of advocacy provisions and private forensic theory of business security.

Keywords: raider attack; raiding; forensic tactics; attorney tactics; protection against raider attack; advocacy.

References

1. Melnikova T.V. Claim protection methods against a hostile takeover / Yurist. 2014. № 13. P. 17–21.
2. Fedorov A. Yu. The Method of counter-raiding: practical recommendations. M.: Bibliotekha «Rossiyskoi gazetii», 2013. Vol. 20. – 176 p.
3. Fedorov A. Yu. Legal protection of corporate relations: current issues and countering contemporary criminal threats, foreign

- experience: scientific and practical guide. M.: Yustitsinform, 2012. – 817 p.
4. The Law of the Russian Federation of 11.03.1992 № 2487–1 (ed. of 27.12.2019) «On private detective and security activities in the Russian Federation» // Rossiyskaya gazeta. № 100. 30.04.1992; Rossiyskaya gazeta. № 296. 31.12.2019.
 5. Federal Law № 63-FZ of 31.05.2002 «On Advocacy and Advocateship in the Russian Federation» (with amendments and additions, effective from 01.03.2021) // Parliamentskaya gazeta. № 104. 05.06.2002; Rossiyskaya gazeta. № 273. 04.12.2019.
 6. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 29.06.2010 № 17 (ed. of 16.05.2017) «On the practice of application of the norms regulating the participation of the victim in criminal proceedings» // Rossiyskaya gazeta. № 147. 07.07.2010; Rossiyskaya gazeta. № 110. 24.05.2017.

Основания деликтной ответственности в римском и современном европейском гражданском праве

Матанцев Дмитрий Александрович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России
E-mail: matantcevda@gmail.com

Статья посвящена исследованию оснований возникновения деликтной ответственности в римском частном праве и современном гражданском праве европейских государств. Автором анализируются особенности понимания вреда, вины, противоправности как базовых условий деликтной ответственности в римской юриспруденции, а также закрепление и развитие данных условий ответственности в Принципах европейского деликтного права. Несмотря на то, что римское частное право не предусматривало общего правила возмещения вреда, система отдельных исков заложила основы дальнейшего развития института деликтной ответственности в гражданском праве европейских государств. На основе проведенного сравнительно-правового анализа Принципов европейского деликтного права с разработанными в римском праве деликтными исками делается вывод о преемственности института деликтной ответственности, с одной стороны, и его трансформации в направлении обеспечения публичных интересов, с другой стороны.

Ключевые слова: деликтная ответственность, вред, вина, противоправность, римское право, европейское деликтное право.

Наследие римской юриспруденции вряд ли можно переоценить. Многие юридические конструкции и институты современного частного права берут свое начало в правопорядке Римского государства. Исключением не является и институт деликтной ответственности, который наряду с вещными и договорными обязательствами, относится к числу древнейших институтов гражданского права. Римским юристам удалось сформировать принципы возмещения вреда применительно к отдельным нарушениям, которые в дальнейшем легли в основу учения о деликтных обязательствах, и не утратили своей актуальности и в настоящее время. Учет исторического развития и современного правового регулирования деликтной ответственности способствует определению, какие постулаты данного института остаются неизменными, а какие – трансформируются с учетом специфики современного развития общества.

Одной из особенностей института деликтных обязательств в римском праве являлось то, что он состоял из системы отдельных деликтов и соответствующих им исков, но при этом ни общего понятия деликта, ни базовых принципов возмещения вреда римскими юристами выработано не было. Это вполне соответствует специфике римской юриспруденции, которая имела преимущественно казуистичный характер, и не преследовала цели выработки абстрактных юридических конструкций. Тем не менее, на основе анализа отдельных деликтов, романистами предпринимались попытки вывести обобщенное понятие деликта. А.Н. Азраелян определяет деликт в римском праве как «правонарушение, которое рассматривалось как нарушение, главным образом, прав и интересов частных лиц (а не прав и интересов государства в целом, как преступление), порождающее обязательство лица, совершившего деликт уплатить потерпевшему штраф или, по крайней мере, возместить убытки» [9, с. 125]. Как отмечает И.Б. Новицкий, «законченное понятие частного деликта предполагало три элемента: а) объективный вред, причиненный противозаконным действием одного лица другому; б) вину лица, совершившего противозаконное действие (умысел или хотя бы неосторожность); в) признание со стороны объективного права данного действия частноправовым деликтом, т.е. установление частноправовых послед-

ствий данного деяния, применяемых в порядке гражданского процесса» [6, с. 220].

Вред в римском праве рассматривался как «всякое невыгодное для данного лица изменение его имущественного положения» [2], т.е. сводился только к имущественным потерям. Общего понятия морального вреда римское право не знало, тем не менее, возможность его компенсации в отдельных случаях обнаруживается. Как отмечает С.А. Беляцкий, «классическое право не игнорировало моральных интересов настолько, чтобы совершенно лишить их защиты. Ставя на первый план чисто материальные блага, римское право вместе с тем зорко следило, особенно в последующие эпохи, за теми случаями, когда наносилась телесная или душевная рана римскому гражданину виновным лицом, не оставляя без кары второго и без удовлетворения первого. Можно привести примеры, когда денежное вознаграждение определялось за нравственную порчу детей, за неправильное привлечение к суду свободного человека в качестве раба, за оскорбление могил близких лиц и т.д.» [1, с. 21]. Римскому праву был известен деликт *iniuria*, им охватывался широкий спектр противоправных действий, начиная с членовредительства, заканчивая личным оскорблением. Интерес представляет иск *actio de positis et suspensis*, который обязывал хозяина здания или квартиры нести ответственность за что-либо положенное и подвешенное на подоконнике, что угрожает падением и причинением вреда. Таким образом, по данному иску ответственность наступала не за наличный вред, а только за угрозу его наступления.

Вина, как одно из условий возложения ответственности за причиненный вред, подразумевала как умысел, так и неосторожность. Например, за неправомерное уничтожение или повреждение чужих вещей (*damnum iniuria datum*) по Закону Аквилы достаточно было самой легкой неосторожности (*culpa levissima*) [2, с. 224]. Несмотря на то, что вина являлась базовым принципом ответственности, в римском праве можно обнаружить и случаи объективного вменения. Римскому праву была известна «ноксальная ответственность» (*noxae deditio*), которая наступала при причинении вреда рабом, подвластным лицом или животным. Хотя последние субъектами деликтной ответственности не признавались и обязанность возмещения причиненного ими вреда возлагалась на их владельца, последний вместо возмещения мог предоставить раба или животное потерпевшему. Оливер У. Холмс-младший следующим образом характеризует данную ответственность: «ответственность собственника была просто способом добраться до раба или животного, которое было непосредственной причиной злодеяния ... ответственность, кажется, рассматривалась как связанная в почти физическом смысле с телом причинившего убытки. Несовершенный ум производит столь несовершенный анализ, что им юристы отводят ответственность назад, к началу цепи при-

чинности. Ненависть к чему-либо, причинившему нам боль, сама по себе вызывающая стремление выместить злобу на очевидной причине и заставляющая даже цивилизованного человека пнуть ногой дверь, прищемившую его палец, воплощена в *noxae deditio* и других родственных доктринах раннего римского права» [7, с. 3].

В то же время ноксальная ответственность, хотя и преследовала цель наказать непосредственного нарушителя, однако приводила к негативным имущественным последствиям для домовладыки (в виде временного выбытия из его владения раба или животного, либо уплаты штрафа). Примечательно и то, что ноксальную ответственность нес не тот гражданин, который имел в своей власти нарушителя (раба, животного) в момент совершения правонарушения, а тот – кто владел им в момент предъявления иска. Очевидно, что о вине последнего владельца достаточно сложно говорить. Однако ввиду того, что ни рабы, ни, тем более, животные, правосубъектностью не обладали, а причиненный ими вред должен был быть возмещен, римское право и допускало возникновение ответственности без вины. В дальнейшем римское право расширило случаи объективного вменения. Преторским эдиктом *actio de effuses et deiectis* устанавливалась ответственность владельца дома или квартиры за то, что из его окна было что-то вылито или выброшено, причинившее вред. При этом не имело значения, причинен ли вред самим владельцем помещения или третьим лицом. Безвиновная ответственность наступала и по указанному выше иску об угрозе причинения вреда. Преторскими исками предусматривалась ответственность владельцев гостиниц, постоялых дворов, кораблей за вред, причиненный их слугами. Последний случай ответственности имел объяснение и с позиции принципа вины: хозяин постоялого двора или судовладелец в определенной мере были виновны в небрежности при предоставлении работы неподходящим для неё лицам [2, с. 3]. А если они проявляли необходимую степень осмотрительности при подборе слуг, ответственность объяснялась соображениями экономической целесообразности: поскольку хозяин был гораздо более платежеспособен, чем слуга, вероятность взыскания компенсации с него была выше. Однако допускалась возможность предъявления иска и к самому слуге.

В целом, необходимо признать, что описанные случаи безвиновной ответственности являются исключениями из общего правила о вине. В римском праве не было выработано общего принципа ответственности одних лиц за действия других.

Понимание противоправности как признака деликта имело особенности в римской юриспруденции. В силу господства позитивистских воззрений в современной юридической литературе противоправность рассматривается как объективное несоответствие поведения установленным нормам, требованиям законодательства. Хотя в римском праве выражение «*in-iuria*» в широком смысле

означало все совершаемое не по праву, следует учитывать, что сам термин «*iura*» (личные права, привилегии) отличался от термина «*ius*» (правопорядок). Иными словами, противоправным считалось поведение, нарушающее субъективные права других лиц. Однако сразу же необходимо сделать уточнение: для того, чтобы поведение было признано противоправным, не достаточно только нарушения права другого лица; само поведение не должно было основываться ни на каком субъективном праве. Данный вывод вытекает из известного римскому праву принципа: *qui jure suo utitur, neminem laedit* (никого не обижает тот, кто пользуется своим правом) [4, с. 1]. Тем не менее, противоправность в римском праве невозможно рассматривать только в субъективном ракурсе, возможно и традиционное объективное понимание этой категории. Во-первых, как справедливо отмечает А.В. Марей, «правовой статус человека, а точнее – римского гражданина, – всегда был одним из основных краеугольных камней римского общества; и, следовательно, посягательство на любую из его компонент было одновременно и покушением на общественный порядок и стабильность» [5, с. 237]. Во-вторых, в римском праве частными деликтами являлись только те деяния, которые признавались в качестве таковых в соответствии со старым цивильным и преторским правом. Здесь обнаруживается очевидное сходство с пониманием противоправности преступления в современном уголовном праве: преступлением признаются только те деяния, которые прямо запрещены уголовным законом (УК РФ). В то же время перечень уголовно-наказуемых деяний обладает определенной стабильностью, поскольку устанавливается исключительно законом, перечень деликтов в римском праве, благодаря активной деятельности преторов, постоянно изменялся.

Рассмотренные основания деликтной ответственности в римском частном праве находят свое отражение в праве современных европейских государств. Несмотря на то, что институт деликтной ответственности в каждой стране обладает своими специфическими чертами, обусловленными историческими традициями развития соответствующей правовой системы, еще в 2005 году в условиях осуществляемой европейскими странами интеграции правовых систем были сформулированы общие принципы европейского деликтного права (далее также – Принципы деликтного права, Принципы), которые определили вектор развития национального деликтного законодательства [8]. Обращение к данным принципам представляет несомненный интерес с учетом проводимого нами сравнительно-правового анализа.

В первую очередь, необходимо отметить попытку сформировать общее правило возмещения вреда (генеральный деликт). В соответствии со ст. 1:101. Принципов при установлении факта причинения вреда лицо обязано его возместить. Такая обязанность возлагается: на лицо, чье виновное поведение послужило причиной наступле-

ния вреда; лицо, социально опасная деятельность которого повлекла за собой причинение вреда; лицо, работник которого причинил вред при осуществлении возложенных на него трудовых обязанностей.

Вред в современном деликтном праве не сводится только к имущественным потерям, а охватывает собой случаи причинения морального вреда (ст. 2:101), а также несение потерпевшим лицом расходов, направленных на предотвращение возникновения вреда (ст. 2:104). В последнем случае превентивные расходы подлежат возмещения виновным лицом только при соблюдении требований разумности.

Важно отметить, что Принципы деликтного права исходят из необходимости дифференциации деликтной ответственности в зависимости от характера нарушенного деликтом права. В ст. 2:102 предусматривается режим максимальной защиты (жизнь, здоровье, достоинство и свобода личности), широкой защиты (имущественные и личные неимущественные права), ограниченной защиты (экономические интересы, права, вытекающие из договорных отношений).

Принципы деликтного права пристальное внимание уделяют вопросу причинно-следственной связи между наступившим вредом и поведением деликвента. Действие признается причиной наступления вреда, если будет доказано, что при отсутствии данного действия вред возникнуть не мог (ст. 3: 101). Если причиненный вред мог быть порожден различными действиями деликвента, каждое из них в равной мере признается причиной вреда. При причинении вреда нескольким потерпевшим и невозможности установить прямую причинно-следственную связь с вредом, причиненным каждому из них, такое причинение, тем не менее, презюмируется (ст. 3: 103). Последнее обстоятельство является следствием развития общества массового потребления и возникновения строгой ответственности производителей и продавцов товаров. Стремясь максимально обеспечить интересы потребителей современные правовые порядки переходят, по сути, к принципу «беспричинной» деликтной ответственности.

Вина в европейском деликтном праве рассматривается в русле римских традиций в двух основных своих формах (умышленной и неосторожной) и определяется через несоответствие поведения деликвента общепринятым нормам поведения (ст. 4:101). В основе определения общепринятых норм поведения лежит известный стандарт «разумного человека», который охватывает собой ряд иных требований к правовому поведению: характер и значимость подлежащего защите права, степень предусмотрительности и осторожности деликвента, его профессионализм, степень опасности деятельности и предсказуемости вреда, доступность превентивных мер, направленных на предотвращения наступления вреда, характер взаимоотношений между участниками деликтных обязательств (ст. 4: 102). Таким образом, Принци-

пы деликтного права в свойственной современному гражданскому праву традиции мерилом вины рассматривают не субъективные, а объективные характеристики самого поведения делинквента и сопутствующих обстоятельств.

Ответственность одних лиц за действия других предусмотрена в главе 6 Принципов деликтного права и предусматривается при причинении вреда несовершеннолетними лицами, а также работниками при исполнении служебных обязанностей.

В современном деликтном праве предусмотрена безвиновная (строгая) деликтная ответственность при осуществлении деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 5: 101). Следует отметить, что строгая ответственность меняет само функциональное назначение деликтной ответственности. В классическом значении, сформировавшемся еще в римском праве, деликтная ответственность преследовала компенсационную цель. Однако в современных технологических условиях, последствия дефектов производственной деятельности могут оказывать воздействие на широкий круг лиц. Именно поэтому право отходит как от непосредственной причинно-следственной связи, так и принципа вины. В юридической литературе в отношении строгой ответственности обосновывается идея «корректирующей справедливости» [3].

Противоправность в современном гражданском праве также рассматривается в качестве одного из условий возникновения деликтной ответственности. При этом данная характеристика деликта раскрывается через сам факт причинения вреда (уже сама вредоносность и умаление охраняемых законом прав признается противоправным), нарушение упомянутых выше общих норм поведения. Интерес представляет случаи правомерного причинения вреда, которые являются основаниями освобождения от деликтной ответственности. Так, ст. 7: 101 к законным основаниям причинения вреда относит: необходимую самооборону при противоправном посягательстве; крайнюю необходимость; самопомощь при невозможности получения своевременной помощи от органов публичной власти; согласие потерпевшего или принятие последним риска наступления вреда; наличие законного разрешения (лицензии) на деятельность, повлекшую причинение вреда.

Завершая сравнительно-правовой анализ оснований возникновения ответственности в римском частном праве и современном европейском праве необходимо отметить, что проведенное исследование, ограниченное рамками жанра научной статьи, не позволяет раскрыть все особенности и многообразие современного правового регулирования деликтных обязательств в гражданском праве европейских стран. Однако выбранные в качестве предмета исследования общие принципы европейского деликтного права позволяют прийти к определенным обобщениям и обнаружить очевидную преемственность в понимании условий деликтной ответственности. В то же вре-

мя современное деликтное обязательство не может рассматриваться исключительно как частное правоотношение. Научно-технический прогресс, массовое потребление и риски с ним связанные приводят к постепенному обезличиванию субъектов деликтной ответственности и отходу от традиционных принципов виновной ответственности. При этом следует согласиться с тем, что наличие публичного интереса в современном деликтном праве является не следствием авторитарности политико-правового режима, а общей тенденцией развития права и экономических отношений [3].

Литература

1. Беляцкий С.А. Возмещение морального (немущественного) вреда. М.: Издательский дом «Городец», 2005. 64 с.
2. Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. 496 с.
3. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве. Учебное пособие / отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. 376 с.
4. Доманжо В.П. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Имперского Казанского университета. Книга пятая. Казань, 1913.
5. Марей А.В. Понятие iniuria в постклассическом римском праве // Вестник РГГУ. 2011. № 14. С. 228–265.
6. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Учебник для вузов. Лекции. М.: Изд-во «Зерцало», 2000. 400 с.
7. Оливер У. Холмс-мл. Общее право. Лекция I. Формы ответственности в древности. Пер. с англ. Г.А. Есаков // Российское право в Интернете. 2003. № 2. С. 3–4.
8. Принципы европейского деликтного права [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://egtl.org/PETLRussian.html>
9. Юридический словарь / Под ред. А.Н. Азрилияна. М.: Институт новой экономики, 2013.

GROUNDS OF TORT LIABILITY IN ROMAN AND MODERN EUROPEAN CIVIL LAW

Matantsev D.A.

Academy of the Ministry of the Interior of Russia

The article is devoted to the study of the grounds for the occurrence of tort liability in Roman private law and modern civil law of European states. The author analyzes the peculiarities of understanding harm, guilt, wrongfulness as the basic conditions of tort liability in Roman jurisprudence, as well as the consolidation and development of these conditions of liability in the Principles of European Tort Law. Despite the fact that Roman private law did not provide for a general rule of compensation for harm, the system of individual claims laid the foundations for the further development of the institution of tort liability in the civil law of European states. Based on the comparative legal analysis of the Principles of European Tort Law with tort claims developed in Roman law, the conclusion is made about the continuity of the institution of tort liability, on the one hand, and its transformation in the direction of ensuring public interests, on the other hand.

Keywords: tort liability, harm, guilt, wrongfulness, Roman law, European tort law.

References

1. Belyatskin S.A. Compensation for moral (non-material) harm. Moscow: Publishing house "Gorodets", 2005. 64 p.
2. Grimm D.D. Lectures on the dogma of Roman law. / Edited by V.A. Tomsinova. M.: Zertsalo, 2003. 496 p.
3. Tort obligations and tort liability in English, German and French law. Textbook / ed. by M.A. Egorova. M.: Justicinform, 2017. 376 p.
4. Domanjo V.P. Responsibility for harm caused by abuse of law // Scientific notes of the Imperial Kazan University. Book five. Kazan, 1913.
5. Marei A.V. The concept of iniuria in postclassical Roman law // Bulletin of the Russian State University. 2011. No. 14. pp. 228–265.
6. Novitsky I.B. Fundamentals of Roman Civil Law. Textbook for universities. Lectures. M.: Publishing house "Mirror", 2000. 400 p.
7. Oliver W. Holmes, Jr. Common law. Lecture I. Forms of responsibility in antiquity. Translated from the English by G.A. Esakov // Russian Law on the Internet. 2003. No. 2. pp. 3–4.
8. Principles of European tort law [Electronic resource] // Access mode: <http://egtl.org/PETLRussian.html>
9. Legal Dictionary / Edited by A.N. Azriliyan. M.: Institute of New Economics, 2013.

Проблемы афганских беженцев в контексте общей проблемы международно-правового регулирования положения беженцев

Пайтян Роза Хачиковна,

старший преподаватель кафедры международного права
Юридического института Сибирского Федерального
университета
E-mail: rozpat@yandex.ru

Настоящая статья посвящена анализу недостатков универсальных механизмов защиты прав беженцев, которые отразились на правовом положении афганских беженцев. Ситуация в Афганистане несет дестабилизирующий характер не только для региона, но и мира в целом. Предлагается привлекать к ответственности те государства, которые спровоцировали возникновение конфликта, в результате которого пострадало мирное население и было вынуждено покинуть свое привычное место жительства. Проблема афганских беженцев рассматривается в свете общей проблемы системы международно-правовой защиты прав беженцев. Указывается на несовершенство универсальных нормативно-правовых и институциональных механизмов управления миграционными потоками. Предлагается принять императивные нормы, которые касались бы процедуры предоставления такого статуса как беженец. В частности, рекомендуется принять императивные нормы, касающиеся процедуры предоставления статуса беженца. Помимо этого, Декларация о беженцах и мигрантах, принятая в 2016 году является рекомендательной по своей природе, но способна восполнить недостатки в этой сфере. Кроме того, необходимо обратить внимание на придание императивной силы Глобальному договору ООН о беженцах 2018 года, которая в отличие от Конвенции 1951 года позволяет ослабить нагрузку на принимающих странах, и беженцам самостоятельно обеспечивать себя.

Ключевые слова: Афганистан, беженец, мигрант, права человека, безопасность.

Тема миграционных потоков афганцев в свете последних событий в Афганистане, является чрезвычайно актуальной и востребованной в российском и мировом сообществе. Это вызвано прежде всего необходимостью обеспечения безопасности и стабильности внутри своих государств.

Рассматривать трудности, с которыми сталкиваются многочисленные афганские мигранты, необходимо в контексте общих проблем, связанных с недостаточным международно-правовым регулированием вопросов беженцев. Государства стремятся сопоставить такие универсальные, императивные принципы как суверенное равенство государств и уважение прав и свобод человека. Однако между ними сложно поставить знак равенства, каждый из этих принципов важен в своем роде, и необходимо действовать с соблюдением их баланса. Государствам необходимо научиться находить компромисс и в вопросах сотрудничества с другими странами, проводить сессии, конференции, результатом которых должно явиться принятие новых решений в угоду прав человека, с соблюдением национальных интересов. Не стоит забывать, что неэффективное и ограниченное сотрудничество между государствами приводит к негативным факторам, в том числе и в вопросах с беженцами. Между принимающими государствами и беженцами необходимо установить взаимные права и обязательства, которые отвечали бы реалиям современности, поскольку каждый новый отток населения имеет свои специфические особенности.

С 1945 года проблема беженцев является ключевой и стоит на повестке дня Генеральной Ассамблеи ООН. Поиск долгосрочных решений является приоритетным, поскольку затрагивает, в первую очередь, права и свободы человека. Одно остается неизменным – проблема беженцев является исключительно международной, и должна быть решена на самом высшем уровне, в соответствии с универсальными международными актами. Ни одно лицо, которое в силу определенных обстоятельств было вынуждено покинуть свою страну не должно быть подвергнуто принудительному возвращению. Значительным вкладом мирового сообщества стала унификация международно-правовых норм в такие императивные источники как Конвенция о статусе беженцев 1951 года [1], Заключение Исполкома УВКБ ООН по делам беженцев [2] Протокол, касающийся статуса беженца 1967 года [3], Декларация ООН 1974 года о территориальном убежище [4] и другие. На региональном уровне также уделяется внимание проблеме правового положения беженцев, примером такого

документа является Соглашение, принятое странами СНГ в 1993 году «О помощи беженцам и вынужденным переселенцам» [5]. Широко развито в этой области и национальное законодательство. Так, например, в Российской Федерации действует Федеральный закон «О беженцах» 1993 года [6]. Соединенные Штаты Америки, Италия, Швейцария, Великобритания также имеют специальное законодательство в этой области.

Рубеж XX и XXI вв. характеризуется расширением географии вынужденной стихийной миграции. Так, в частности, сложное положение внутри Афганистана стало основной причиной вынужденной миграции населения. Такая история страны, которая страдала от вооруженных конфликтов более 40 лет, испытывала стихийные бедствия, отсутствие продовольствия, нищете неизбежно привела к тому, что афганцы составляют самую большую группу беженцев во всем мире, а это около 3 миллионов человек. Наибольшее число мигрантов проживают в Пакистане и Иране.

Соединенные Штаты Америки были одним из первых государств, которые обратили внимание на проблему афганских беженцев в 1970х годах, назвав отток населения Афганистана чисто политическим. В 1979 году была развернута широкая гуманитарная и медицинская помощь беженцам. Спорным остается вопрос делалось ли это ради облегчения участи уязвимой категории лиц, или для осуждения действий СССР, которые ввели войска на эту территорию. Тем не менее, оказывалась масштабная финансовая помощь афганским беженцам под эгидой защиты от советских угроз. Так, американский исследователь Л. Дюпри называл политику СССР «миграционным геноцидом» в Афганистане. Попытки Советского Союза провести ответную агитацию, в защиту своей политики, проводимой в регионе, не увенчались успехом, и не получила столь широкого резонанса.

Следует особо отметить негативное влияние иностранных спецслужб и зарубежных средств массовой информации. Целенаправленно проводилась широкая агитационная кампания по вынуждению афганского населения к массовому уходу, путем запугивания. Можно наблюдать как пропагандистская политика, активно проводимая третьими странами, наносит урон внутреннему строю государства и его социальному укладу и в наши дни. Необходимо обратить внимание мирового сообщества на этот фактор, и привлекать к ответственности представителей средств массовой информации тех стран, откуда ведется такая политика. На сегодняшний день, существует ответственность за злоупотребление свободой массовой информации, которая подрывает национальную безопасность. Однако отсутствуют нормы, которые бы прямо привлекали к ответственности те государства, которые используют такие средства для подрыва национальной безопасности третьих стран.

В результате вывода американских войск из Афганистана, в результате чего талибы объяви-

ли о создании Исламского Эмирата Афганистан. Результатом такого возрождения стала, в первую очередь, попытка афганского населения покинуть свою страну. Поиск убежища афганцами и неспособность предоставления им адекватной помощи со стороны других государств, в очередной раз, указало мировому сообществу на недостатки в правовой сфере, которые необходимо искоренить.

Стоит обратить внимание на неоднозначную политику Соединенных Штатов Америки. Та страна, которая так осуждала внешнеполитический курс Советов, приняла неоднозначную политику в отношении афганских мигрантов. Они устанавливают барьер для пребывающих в виде военных объектов, где они должны прожить для обработки, проверки документов, целей визита, прежде чем отправиться в более приемлемые условия для пребывания. Срок проживания в таких местах непригодных для нормального жизнеобеспечения, особенно это касается детей мигрантов, не установлен. Такое положение породило отсутствие нормы, которая устанавливала бы правила реализации защиты лиц, не получивших еще статус беженца. Временные промежутки рассмотрения ходатайства о предоставлении права на убежище, зачастую, затягиваются, и человек, оказавшийся в такой ситуации не обладает правовой защитой государства, под юрисдикцией которого он находится. Введение такой нормы в международно-правовые и национальные акты государств позволит таким лицам реализовывать свои права, но, с другой стороны, они будут иметь определенные обязательства перед государством, рассматривающим возможность предоставления им убежища.

Соблюдение баланса интересов прибывающих лиц, и собственных граждан- ключевая проблема для предоставления убежища беженцам. Так, российские власти отказались от предложения Европейского Союза разместить мигрантов в Центральной Азии до получения ими виз в страны Европы и США, посчитав такой подход неприемлемым, с точки зрения потенциальной угрозы безопасности граждан России. Идти на любые компромиссы в угоду иностранным партнерам в ущерб национальным интересам не представляется актуальным для дипломатии Российской Федерации. Тем не менее, военный и внешнеполитический вектор России также сосредоточены на поддержке региональной стабильности, в котором вопрос терроризма и наркомании стоит крайне остро. С приходом радикально настроенных мигрантов, неизбежно проникновение в страну терроризма.

Страны Европейского Союза, опасаясь возникновения нового миграционного кризиса, который вспыхнул в 2015 году, отказываются принимать беженцев из Афганистана. Поведение беженцев, которое идет в отрыв от общепринятого европейского уклада жизни, подрыв безопасности в разных регионах, их сложная ассимиляция в общество, заставляет страны искать выход из ситуации путем закрытия своих границ. К примеру, власти

Словении заявляют, что их страна не обязана помогать всем, кто покинет свою страну, вместо того, чтобы ее защищать. Представители Австрии указывают, что станут повторять ошибки с сирийскими беженцами, поскольку их страна до сих пор не может справиться с их интеграцией в европейское общество. Власти Венгрии отказываются отвечать за последствия решений, которые были приняты другими геополитическими игроками.

Несмотря на существующую международную защиту прав беженцев, основная ответственность за судьбу этих людей, в первую очередь, несет страна в которой лицо ищет убежище. Страны Европейского Союза осознавая бремя такой ответственности, воспользовались своим внутренним законодательством в обход взятым на себя обязательствам в рамках Конвенции о статусе беженцев. Согласно своему внутреннему праву, в частности, Шенгенским кодексом о границах, государства обладают правом восстановления контроля границ в случае серьезной угрозы безопасности и стабильности своей страны [8]. Статья 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года так же предоставляет право высылки и возвращения беженцев, в случае представления угрозы безопасности страны, но в качестве исключительной меры. В рамках Европейского Союза представляется целесообразным установить конкретные механизмы и условия возвращения беженцев для того, чтобы гарантировать исключительность данных действий.

Несмотря на значительное количество правовых актов в сфере защиты прав беженцев, мировое сообщество не может полностью исключить существование проблем в этой сфере. Стоит отметить, что несовершенства существуют и в терминах. Конвенция о статусе беженцев 1951 года закрепляет широкое определение термину «беженец». Представляется верным дополнение этого термина таким критерием как внутренний вооруженный конфликт, что актуально для афганских беженцев. УВКБ ООН также неоднократно указывало на то, что приведенный список групп риска не исчерпывающий. Афганистан охвачен вооруженным конфликтом немеждународного характера, однако это не должно являться основанием в отказе для предоставления убежища.

Неверно полагать, что Конвенция о статусе беженцев, принятая еще в 1951 году устарела. Ценность данного документа состоит в том, то она установила базовые стандарты, которые лежат в основе развития прав беженцев. Благодаря ей удалось создать рамки в пределах которых государства могут сотрудничать по предоставлению помощи вынужденно перемещенным людям. Однако необходимо принимать новые соглашения, которые будут детализировать положения существующей системы международных норм.

В 1967 году в рамках ООН была принята Декларация о территориальном убежище. Заслуживает внимания такая норма, в соответствии с которой к лицам, которые нуждаются в убежище не должны применяться такие меры, как высылка или

принудительное возвращение в какую-либо страну, где это лицо может подвергнуться преследованию. Помимо этого, указывается на недопущение отказа от разрешения перехода границы или, если оно уже вступило на территорию, на которой оно ищет убежище. Данные нормы, ввиду своей значимости, необходимо принять в рамках источников, имеющих большую юридическую силу для осознания государствами своей ответственности.

Еще одним перспективным шагом стало принятие Декларации о беженцах и мигрантах в 2016 году, которая носит рекомендательный характер. Важным вкладом данного документа явилось установление необходимости защиты прав и интересов детей, которая не ставится в зависимость от полученного статуса. Данный вопрос недостаточно урегулирован на универсальном уровне и в национальном праве государств, что негативно влияет на положение такой возрастной категории, которая в большей степени нуждается в защите.

По запросу Генеральной Ассамблеи ООН, в 2018 году был разработан Глобальный договор о беженцах [9]. Данный документ представляет собой руководство для международного сообщества в целом по поддержке беженцев, а также государств, которые готовы принять большое количество беженцев, и согласны на длительные сроки их пребывания. Договор базируется на нормах Конвенции 1951 года, но отличается тем, что направлен на ослабление нагрузки на принимающие страны. Главной проблемой реализаций положений этого документа является отсутствие ее обязательной юридической силы. Необходимо придать императивную силу данному договору, который будет способствовать укреплению устойчивости и самообеспеченности беженцев, укреплению гуманитарной работы, расширению поддержки принимающим странам и сообществам, привлечению более широкого круга государств и других партнеров. Заинтересованность в придании большей юридической силы данному документу должна быть, в первую очередь, у государств. Это объясняется тем, что в отличие от Конвенции 1951 года, которая устанавливает правовой статус беженцев, и в большей степени нацелена на защиту прав этой категории лиц, Глобальный договор указывает на необходимость ослабления обязательств государств перед беженцами, наделив их обязанностями по своему собственному обеспечению в стране пребывания.

Уникальным в своем роде международным органом, является Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев. За всю свою историю существования, Управление помогло миллионам людей обрести безопасную жизнь. На современном этапе, они так же осуществляют политику, направленную на защиту афганского населения. В частности, УВКБ ООН обратилось ко всем государствам с призывом запретить подвергать принудительному выселению афганцев ввиду ухудшения ситуации с правами и безопасностью в Афганистане. Сложность в том, что данное Агентство

может лишь указывать на необходимость дальнейшей защиты этой категории лиц, ввиду не достаточной стабильности и безопасности в государстве, но не обладает иными рычагами воздействия. Необходимо расширить полномочия УВКБ ООН, придав большую юридическую силу принимаемым решениям.

Община афганских беженцев является одной из самых крупных в мире, это явилось следствием постоянных вооруженных конфликтов, которые можно было бы избежать. Прогрессу Афганистана помимо талибов препятствовали многочисленные зарубежные пособники, которых необходимо привлечь к ответственности. Первоочередные меры мирового сообщества и отдельных государств, в частности, Афганистана должны быть направлены на достижение таких целей, которые способствуют уважению прав и свобод человека.

Современные реалии в отношении незащищенности афганских беженцев указывают на то, что необходимо пересмотреть вопросы регулирования их правового статуса, предоставления убежища, их защиты с соблюдением интересов принимающей страны. Предлагаются внести изменения в существующие международно-правовые акты, которые отвечали бы потребностям современного мира.

Литература

1. Конвенция о статусе беженцев 1951 года [Электронный ресурс] URL: доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml (дата обращения 20.09.2021)
2. Протокол 1967 года, касающийся статуса беженца года [Электронный ресурс] URL: доступа: <http://www.un.org/ru> (дата обращения 20.09.2021)
3. Документы в области защиты беженцев УВКБ ООН [Электронный ресурс] URL: доступа: <http://unhcr.ru/dokumenty/> (дата обращения 20.09.2021)
4. Декларация ООН о территориальном убежище 1967 года [Электронный ресурс] URL: доступа: <http://www.un.org/ru> (дата обращения 20.09.2021)
5. Международные акты. Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам [Текст]: [принято 24 сентября 1993 г.] // Бюллетень международных договоров. – 1995. – № 5. – С. 20–23.
6. Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах» [Электронный ресурс] URL: доступа: <http://base.garant.ru> (дата обращения 20.09.2021)
7. Рабуш Таисия Владимировна Афганские беженцы в советско-американской «Пропагандистской войне» (1980-е гг.) // Вестник НБГУ. 2016. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/afganskie-bezhentsy-v-sovetsko-amerikanskoj-propagandistskoj-vojne-1980-e-gg> (дата обращения: 05.09.2021).

8. Регламент ЕС 2016/399 Европейского парламента и совета от 9 марта 2016 г. о Кодексе Союза о режиме пересечения людьми границ (о Шенгенском кодексе о границах) [Электронный ресурс] URL: доступа: <https://eulaw.ru/content/borders-code>.
9. Глобальный договор о беженцах: Краткое руководство УВКБ ООН 2018 год – URL: доступа: <https://www.unhcr.org>(дата обращения 20.09.2021)

THE PROBLEMS OF AFGHAN REFUGEES IN THE CONTEXT OF THE GENERAL PROBLEM OF THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE SITUATION OF REFUGEES

Paytyan R.X.

Siberian Federal University

This article is devoted to the analysis of the shortcomings of the universal mechanisms for the protection of the rights of refugees, which affected the legal status of Afghan refugees. The situation of Afghanistan destabilizes not only the region, but the world as a whole. The situation on this country is developing rapidly and is aggravated by the significant number of internal and external actors. It is proposed to bring to justice those states that provoked the outbreak of the conflict, as a result of which the civilian population suffered and was forced to leave their habitual place of residence. The problem of afghan refugees is outlined in the context of the problem of the system of international legal protection of the refugee rights in general. The article pays special attention to the lack of universal and regional legal and normative acts as well as institutional mechanisms of migration flows management. It is necessary to adopt peremptory norms that would relate to the granting of refugee status. In addition, the Declaration on Refugees and Migrants, adopted in 2016, is advisory in nature, but it can fill the gaps in this area. In addition, it is necessary to pay attention to giving imperative force to the UN Global Compact for Refugees in 2018, which, unlike the 1951 Convention, allows to ease the burden on host countries and refugees to provide for themselves on their own.

Keywords: Afghanistan, refugee, migrant, human rights, security.

References

1. Convention relating to the Status of Refugees of 1951 [Electronic resource] URL: access: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml (date of treatment 09/20/2021)
2. Protocol of 1967 concerning the status of the refugee of the year [Electronic resource] URL: access: <http://www.un.org/ru> (date of treatment 09.20.2021)
3. Documents in the field of refugee protection UNHCR [Electronic resource] URL: access: <http://unhcr.ru/dokumenty/> (date of treatment 09/20/2021)
4. UN Declaration on Territorial Asylum 1967 [Electronic resource] URL: access: <http://www.un.org/ru> (date of treatment 09/20/2021)
5. International acts. Agreement on Assistance to Refugees and Forced Migrants [Text]: [adopted on September 24, 1993] // Bulletin of International Treaties. – 1995. – No. 5. – S. 20–23.
6. Federal Law of February 19, 1993 No. 4528-1 «On Refugees» [Electronic resource] URL: access: <http://base.garant.ru> (date of treatment 09/20/2021)
7. Rabush Taisiya Vladimirovna Afghan refugees in the Soviet-American «Propaganda war» (1980s) // Vestnik NVGU. 2016. No. 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/afganskie-bezhentsy-v-sovetsko-amerikanskoj-propagandistskoj-vojne-1980-e-gg> (date of access: 05.09.2021).
8. EU Regulation 2016/399 of the European Parliament and of the Council of March 9, 2016 on the Union Code on the regime of people crossing borders (Schengen Borders Code) [Electronic resource] URL: access: <https://eulaw.ru/content/borders-code>.
9. Global Compact for Refugees: UNHCR Quick Start Guide 2018 – Access Mode: <https://www.unhcr.org>

Возможность применения антидемпинговых мер в условиях членства России в ВТО

Покровская Наталья Владимировна,

кандидат юридических наук, независимый исследователь
E-mail: nata.pok1993@gmail.com

Распространенной практикой защиты национальных интересов государства от недобросовестной конкуренции в виде продажи товаров и услуг по искусственно заниженным ценам является применение антидемпинговых мер. Целью исследования является изучение основных аспектов введения и условий правомерности применения антидемпинговых мер в соответствии с правилами свободной торговли ВТО. Предметом исследования выступают правовые нормы, содержащиеся в основных документах ВТО о порядке применения антидемпинговых пошлин, для изучения которых были использованы методы анализа, дедукции, формально-логический и формально-юридический методы. Новизна данного исследования определяется проблемным анализом размера антидемпинговых пошлин путем сравнения внутренней и внешней цен товаров, имеющих практическое значение для антидемпингового регулирования. В результате сделан вывод о необходимости расширенного мониторинга цен на рынке иностранных производителей, которые уже были замечены в демпинговом импорте.

Ключевые слова: демпинг, антидемпинговые меры, ВТО, ГАТТ, импорт, справедливая цена.

Антидемпинговый механизм стал применяться в мировой экономике в конце XIX в. и сегодня законодательно закреплен на международно-правовом и национальном уровнях во всех развитых странах мира. В процессе интеграции России в мировое хозяйство необходимо обеспечить экономическую безопасность государства. Для этой цели в первую очередь следует обеспечить стабильность торговли, развития конкуренции и бизнеса. В настоящий момент времени государство сталкивается с ценовой дискриминацией между рынками других государств и проблемой недобросовестной конкуренции. Недобросовестная конкуренция путем осуществления внешнеторговых поставок по демпинговым ценам оказывает негативное влияние на национальную экономику государства.

Многие государства, продавая свою продукцию на мировом рынке, искусственно занижают цены для того, чтобы занять лидирующие позиции, тем самым нанося ущерб экономикам принимающих государств. При этом в создавшихся условиях недобросовестной конкуренции государства, применяющие демпинг, получают выгоду. Многие компании зачастую используют демпинг для быстрого получения валютных средств и реализации своих экономических интересов. Таким образом, проблема демпинга является актуальной темой для многих государств.

Право ВТО предусматривает подробные правила в отношении демпинга и субсидирования – двух конкретных торговых практик, которые обычно считаются нечестными. Правила ВТО о демпинге содержатся в статье VI ГАТТ 1994 [1] и Соглашении по применению статьи VI ГАТТ 1994 (далее – Соглашение) [2]. Демпинг определен в статье 2.1 Соглашения как выведение товара на рынок другого государства по цене ниже нормальной стоимости этого товара. В соответствии с Соглашением товар будет являться предметом демпинга, только если экспортная цена данного товара, проданного из одного государства в другое, ниже сравнимой цены, устанавливаемой в рамках обычного хода торговли на аналогичный товар, предназначенный для потребления в экспортирующем государстве.

Сущность и особенность демпинга проявляется в его разнообразных видах. В настоящее время выделяют различные виды демпинга, которые можно классифицировать по определенным признакам. Виды демпинга классифицируются в зависимости от временного периода, то есть рассматривается продолжительность действия демпинга. Так же особенность демпинга можно выявить,

классифицируя его по источнику возникновения. Некоторые виды демпинга можно классифицировать по взаимности, а именно, идут ли государства друг другу на уступки или нет.

Классической формой демпинга является монопольный демпинг. Сущность такого демпинга заключается в том, что компания, прежде чем снизить экспортную цену, изначально поднимает цену на внутреннем рынке. Компании применяют монопольный демпинг с целью защиты национального рынка, чтобы импортный товар по нормальной цене не вытеснял товар, продаваемый по более высокой цене внутри государства. Спорадический демпинг подразумевает под собой ситуацию, когда компания в целях избавления от излишков продукции, вынуждена продавать свою продукцию на зарубежный рынок по низким ценам. Такой вид демпинга носит временный характер, то есть продолжается небольшой промежуток времени, чаще всего в конце определенного сезона [6, с. 12].

Соглашение содержит определение скрытого демпинга, который подразумевает продажу товара определенному покупателю, в определенном регионе или в определенный промежуток времени по цене значительно ниже его цены на национальном рынке. Скрытый демпинг возможен посредством негласного соглашения между экспортером и импортером о том, что товар будет продаваться по цене ниже контрактной для того, чтобы скрыть факт применения демпинга и не допустить применения антидемпинговых мер.

Демпинг может действовать на протяжении как долгосрочного, так и краткосрочного периода времени. Понятие постоянного демпинга определяется соответственно постоянным и длительным экспортом товаров по цене ниже справедливой. Отличительной особенностью постоянного демпинга являются меньшие издержки, которые изменяют цену как внутри государства, так и за рубежом, до уровня нормальной цены. Такой демпинг не нарушает рыночные процессы и не наносит материальный ущерб, так как имеет рыночное происхождение.

Существуют ситуации, когда компаниям необходимо целенаправленно вытеснить конкурентов с рынка, чтобы стабилизировать свое положение во внешней торговле и получить выгоду. Для достижения такой цели компании мотивированы использовать временный демпинг. В этом случае они устанавливают сниженные цены на реализуемые товары на определенный срок. Достигнув поставленной цели, цены на товары возвращаются к прежним пределам. Но когда цель компании заключается в последующем, после умышленного вытеснения с рынка конкурентов, установлении монопольных цен, то речь идет о преднамеренном демпинге. Установление монопольных цен является основной разницей в понятиях временного и преднамеренного демпинга.

Решение проблемы демпинга является довольно сложной процедурой, поскольку в первую очередь необходимо выявить причины заниженной

цены экспортируемого товара. Причины занижения цен бывают объективные и субъективные. К объективным причинам можно отнести заниженный курс национальной валюты, завышенную внутреннюю цену товара, снижение расходов по заработной плате, а также низкие расходы на фрахт. Что касается субъективных причин, то это в первую очередь преднамеренная ценовая политика экспортера.

Таким образом, демпинг, независимо от форм его применения, способен нанести материальный ущерб любому государству, против которого он направлен. Кроме того, демпинг оказывает отрицательное влияние на мировую экономику в целом, так как нарушает общепринятые правила конкурентной борьбы и ослабляет национальные экономики отдельных государств. В связи с изложенным существует необходимость обеспечения защиты национальных экономик от недобросовестной конкуренции иностранных компаний, а также укрепления и совершенствования антидемпингового законодательства.

С целью осуществления политики, направленной на предоставление защиты национальным товаропроизводителям от недобросовестной конкуренции, насаждаемой иностранным товаропроизводителем, активно использующим государственное субсидирование своей отрасли производства, применяются антидемпинговые меры. Экономический смысл применения антидемпинговых мер заключается в обеспечении состояния безопасности национального производства и сохранении условий честной конкурентной борьбы производителей [5, с. 11].

Основные причины установления средств антидемпинговой защиты национального товаропроизводителя исходят из простого логического объяснения экономической сути антидемпинговых мер, которая приводилась ранее. Тем не менее, следует выделить их в ясную иерархическую структуру:

- обеспечение экономического суверенитета государства;
- регулирование потребительского спроса в пользу национального товара;
- адресная помощь зарождающимся отраслям, не способным конкурировать в первые годы осуществления деятельности.

Согласно статье VI ГАТТ 1994 и Соглашению государства-члены ВТО имеют право вводить антидемпинговые меры, если будут выполнены три материально-правовых условия:

- наличие демпинга;
- отечественная отрасль, производящая аналогичный товар в импортирующем государстве, несет материальный ущерб (или существует угроза наступления материального ущерба): слово «материальный» – неудачная калька с английского языка (англ.: material); на самом деле, этот термин следует понимать как «существенный»;
- присутствует причинно-следственная связь между демпингом и ущербом.

В Соглашении подробно изложены рекомендации относительно того, как обеспечить справедливое сравнение внутренней и внешней цен товара. В частности, в нем утверждается, что такое сравнение может производиться обычно на уровне EXW (договорная (прописанная в инвойсе) цена) и относительно продаж, осуществленных в близкое или в одно и то же время. При этом должны быть сделаны соответствующие допущения с учетом различий в условиях торговли, налогах, количестве товара, его физических характеристиках и других факторов, влияющих на сопоставимость цен [8, с. 316].

При сравнении цен часто встает вопрос о том, какие исходные данные использовать при определении цены товара на местном рынке в тех случаях, когда производитель продает на нем свой товар по ценам ниже средних цен производства или в убыток. Производитель, который в течение длительного периода продавал какой-либо товар себе в убыток на местном рынке, может наводнить иностранный рынок дешевыми товарами только в том случае, когда он получает прибыль от продажи других товаров (например, за счет так называемого перекрестного субсидирования товара). Ряд государств в прошлом исключили такие местные продажи при определении цен товаров местного потребления. С целью установить единообразие в методах антидемпинговых исследований для данного случая Соглашение предусматривает, что продажа товаров на местном рынке по ценам ниже издержек производства (включая административные расходы и торговые издержки) может не приниматься во внимание только тогда, когда такие продажи осуществлялись в течение длительного периода (обычно в течение одного года).

Чтобы определить демпинговую маржу, внутреннюю цену экспортера, проверяющие часто используют систему усреднения цен, особенно когда затрагивается большое количество мелких сделок. В таких случаях Соглашение требует, чтобы, как правило, сравнивались следующие величины:

- или средневзвешенные потребительские цены местного рынка со средневзвешенной ценой всех экспортных сделок;
- или цены местного рынка с экспортными ценами в каждом конкретном случае, т.е. по каждой конкретной сделке.

Сравнение внутренней потребительской цены с экспортной обычно подразумевает конвертацию последней в валюту государства-экспортера. Из-за колебаний курса, используемого при конвертации валют, ее конечная величина может существенно влиять на демпинговую маржу. Чтобы обеспечить соответствие методов, используемых при пересчете валют, Соглашение предусматривает использование курса, действующего на дату продажи. Тем не менее, если сделка основана на обменном курсе, определенном срочным контрактом, то используется этот форвардный курс [7, с. 157].

Соглашение определяет, что там, где объем местных продаж «низок», внутренняя цена

в государстве-экспортере не сможет обеспечить четкой основы для сравнения цен. В таких случаях Соглашение позволяет использовать – в целях сравнения цен – сконструированную цену вместо внутренней. Сконструированная цена рассчитывается на основе стоимости производства товара в государстве-экспортере.

Когда указанным образом определить такие показатели невозможно, Соглашение предусматривает их определение на основе:

- реальных данных от других экспортеров или производителей аналогичных товаров;
- средневзвешенной величины стоимости товара и прибыли другого экспортера такого же товара;
- любого другого приемлемого метода.

Очень часто в ходе предварительных проверок невозможно определить ущерб, так как демпинговая маржа оказывается слишком малой, а доля импорта данного товара – незначительной. В таких случаях Соглашение предусматривает отзыв заявления и прекращение расследований, если:

- демпинговая маржа минимальна, т.е. менее 2% от экспортной цены;
- объем импорта из определенного государства меньше 3% общего объема импорта аналогичных товаров в государство-импортер (это правило не применяется, когда суммарная доля государств с индивидуальными долями менее 3% превышает 7% общего объема импорта исследуемого товара);
- ущерб такой, что им можно пренебречь (т.е. ничтожный).

Экспортеры могут избежать антидемпинговых пошлин путем увеличения экспортных цен. Тем не менее, для того чтобы избежать договоренностей по ценам между экспортером и импортером тогда, когда экспорт не наносит ущерба местной промышленности государства-импортера, такие меры возможны и разрешены Соглашением только после того, как проверяющие предварительно определили ущерб местной промышленности от демпинга. Обычно решение о принятии ценовых обязательств остается за экспортером, но ни один экспортер не может быть насильно втянут в такие соглашения.

Государства-импортеры могут и не пойти на заключение таких ценовых сделок, когда это, с их точки зрения, нерационально. Например, когда количество реальных или потенциальных экспортеров очень велико. Соглашением по антидемпингу предусматривается, что проверки должны быть завершены, как правило, в течение года и не более чем через 18 месяцев после их начала. Перед тем как выносить окончательное заключение, исследователи должны «раскрыть» заинтересованным сторонам (т.е. экспортерам и производителям, которые подвергаются проверке, их правительствам, импортерам) основные факторы, на которых основывается решение о введении соответствующей пошлины [3, с. 1962].

Важно отметить, что Соглашение ориентирует на то, чтобы размер антидемпинговых пошлин

в максимально возможной мере определялся отдельно для каждого экспортера или производителя. Следовательно, объем уплачиваемых пошлин может быть различным в отношении каждого экспортера в каждом конкретном случае. Тем не менее, проверяющие могут определить размер пошлины на основе статистической выборки для наибольшего объема экспорта из рассматриваемого государства, когда количество экспортеров или производителей настолько велико, что подсчет индивидуальной демпинговой маржи осуществлять непрактично. В таких случаях орган, проводящий расследование, обязан проконсультироваться с заинтересованными экспортерами или производителями и принимать решение предпочтительно при их согласии. При этом любой экспортер или производитель, действия которого не подпадают под указанный пример, имеет право требовать, чтобы демпинговая маржа была определена для него отдельно.

Соглашение также предусматривает, чтобы применение антидемпинговых мер (пошлин и ценовых обязательств) постоянно находилось бы под контролем. Такой контроль должен осуществляться проводящими проверки органами по их инициативе или по требованию любой заинтересованной стороны. Если в результате соответствующих проверок будет сделано заключение, что принятые меры больше не являются необходимыми, то они должны быть устранены [4, с. 6].

Для обоснованности введения антидемпинговых мер в обязательном порядке проводится расследование, сроком от 6 до 12 месяцев. Антидемпинговое расследование должно быть сформировано на основе письменного заявления со стороны отечественной промышленности. Во время проведения расследования могут применяться предварительные антидемпинговые меры. После проведения антидемпингового расследования, если факт демпинга доказан, применяются антидемпинговые меры. Имеют место быть случаи, когда антидемпинговые меры не применяются, хотя имеются все доказательства.

Подводя итог, можно утверждать, что применение антидемпинговых мер может сыграть немаловажную роль в защите экономики России. Важным аспектом является применение механизмов противодействия методам обхода антидемпинговой пошлины. Также существенное значение будет иметь снижение либеральности антидемпинговой политики России путем применения ответных антидемпинговых пошлин, а также расширенного мониторинга цен на рынке иностранных производителей, которые уже были замечены в демпинговом импорте. Только комплексный подход к решению проблем антидемпингового регулирования может сделать этот инструмент эффективным способом защиты производителей от несправедливой конкуренции. Между тем необходимо учитывать также и необходимость недопущения злоупотребления нетарифными методами регулирования. Остав-

ляя их тем, чем они и должны быть, а именно – узкоспециализированными инструментами для решения конкретных проблем, не превращая их при этом в завуалированные аналоги протекционистских ограничений.

Литература

1. Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) // Закон. N 5. 2000 г.
2. Соглашение по применению статьи VI Генерального Соглашения по тарифам и торговле 1994 // Приложение к Собранию законодательства Российской Федерации. N 37. 10.09.2012. (Ч. VI).
3. Дробот Е.В., Веремеева А.А. Актуальные проблемы применения антидемпинговых мер в мировой практике // Российское предпринимательство. 2018. Т. 19. № 7. С. 1939–1962.
4. Мокров Г.Г. Моделирование сценариев введения и применения антидемпинговых, компенсационных и специальных пошлин // Таможенное дело. 2019. № 4. С. 3–7.
5. Мокров Г.Г. Особые пошлины: практика применения антидемпинговых, компенсационных и специальных пошлин // Таможенное дело. 2019. № 2. С. 10–13.
6. Новиков В.Е., Изгагина Т.Ю. Антидемпинговые пошлины, их суцность и применение в Евразийском экономическом союзе // Вестник Российской таможенной академии. 2021. № 1 (54). С. 9–16.
7. Семичева Л.А. Антидемпинговое регулирование мирового рынка различных отраслей на современном этапе // Евразийский юридический журнал. 2019. № 10 (137). С. 157–158.
8. Сходкина О.Ю. Антидемпинговые пошлины как один из способов защиты экономических интересов // Теория и практика современной науки. 2018. № 3 (33). С. 315–319.

THE POSSIBILITY OF APPLYING ANTI-DUMPING MEASURES IN THE CONDITIONS OF RUSSIA'S MEMBERSHIP IN THE WTO

Pokrovskaja N.V.

The use of anti-dumping measures is a common practice of protecting state's national interests from unfair competition in the form of selling goods and services at artificially low prices. The purpose of the research is to study the main aspects of the introduction and conditions of anti-dumping measures use legality, in accordance with the rules of free trade of Russia in the WTO. The subject of the research is the legal norms contained in the main WTO documents on the procedure for the anti-dumping duties use. The study is based on the methods of analysis, deduction, as well as formal-logical and formal-legal methods. The novelty of the research is determined by the problematic analysis of determining the value of anti-dumping duties by comparing the internal and external prices of goods, which is of practical importance for anti-dumping regulation. As a result, it is concluded that there is a need for expanded monitoring of prices on the market of foreign producers who have already been spotted in dumping imports.

Keywords: dumping, anti-dumping measures, WTO, GATT, import, fair price.

Reference

1. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) (WTO, Uruguay Round Multilateral Trade Negotiations, April 15, 1994) // Law. N 5. 2000 г.
2. Agreement on the Application of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 // Annex to the Collection of Laws of the Russian Federation. N 37. 10.09.2012. (PART VI).
3. Drobot E.V., Veremeeva A.A. Topical problems of application of anti-dumping measures in world practice // Russian entrepreneurship. 2018. T. 19. № 7. С. 1939–1962.
4. Mokrov G.G. Modeling scenarios for the introduction and application of anti-dumping, countervailing and special duties // Customs Business. 2019. № 4. С. 3–7.
5. Mokrov G.G. Special duties: the practice of anti-dumping, countervailing and special duties // Customs Business. 2019. № 2. С. 10–13.
6. Novikov V.E., Izgagina T.Y. Antidumping duties, their essence and application in the Eurasian Economic Union // Bulletin of the Russian Customs Academy. 2021. № 1 (54). С. 9–16.
7. Semicheva L.A. Antidumping regulation of the world market of various industries at the present stage // Eurasian Law Journal. 2019. № 10 (137). С. 157–158.
8. Skhodkina O. Yu. Antidumping duties as one of the ways to protect economic interests // Theory and practice of modern science. 2018. № 3 (33). С. 315–319.

О полномочиях субъекта РФ в области надзора целевого использования земельных участков

Костенко Евгений Александрович,

соискатель, директор по правовым вопросам, ООО «Аэропорт Девелопмент»
E-mail: oripis@mail.ru

В статье автор осуществляет сравнительный анализ объема полномочий и круга обязанностей органов, осуществляющих государственный земельный надзор и муниципальный контроль. Анализирует в динамике практику исполнения органами государственного земельного надзора возложенных прав и обязанностей. Приходит к выводу о низкой эффективности государственного земельного надзора. По мнению автора, одной из главных причин низкой эффективности государственного земельного надзора является ограниченность численности государственных инспекторов. Также, в статье автор исследует возможность и целесообразность наделения полномочиями государственного земельного надзора соответствующие государственные органы исполнительной власти субъекта РФ. Анализирует проведенные по данному направлению исследования ученых. Исследует состав государственных органов исполнительной власти осуществляющих соответствующий надзор в смежных отраслях. Делает вывод о повышении эффективности государственного земельного надзора при наделении полномочиями по осуществлению государственного земельного надзора соответствующие органы исполнительной власти субъекта РФ. А также автор предлагает принципы разграничения полномочий государственного земельного надзора между федеральными органами и региональными органами.

Ключевые слова: Государственный земельный надзор, муниципальный земельный контроль, целевое использование, субъектный состав, административное правонарушение, эффективность надзора.

Продолжая исследования в области государственного надзора целевого использования земельных участков. Предлагаем порассуждать о перспективах наделения государственных органов исполнительной власти субъектов РФ полномочиями надзора целевого использования земельных участков.

Для понимания актуальности исследования хотим привести данные находящиеся в открытом доступе на официальном сайте Росреестра, из которых следует, что по состоянию на 1 января 2020 года в Едином государственном реестре недвижимости содержатся сведения о 60,6 млн земельных участков. [1]

При этом, в 2019 году государственный земельный надзор в РФ осуществляли 2902 государственных инспекторов. [2]

Путем несложных математических операций получается, что на каждого государственного инспектора приходится более 20 тысяч потенциальных объектов проверки в год.

Очевидно, что надзор за целевым использованием более шестидесяти миллионов земельных участков не может быть обеспечен в надлежащем объеме силами около трех тысяч сотрудников Росреестра.

Корректность такого подхода к расчету может быть подвергнута критике, ведь очевидно, что сотрудников ДПС РФ во много раз меньше чем, например, автомобилей, но это не свидетельствует о проблеме в отрасли.

Наиболее показательно выглядит пример оценки свидетельствующей о качестве земельного надзора, например, в 2019 году при рассмотрении протоколов, возбужденных по делам об административных правонарушениях, 77681 лицо признано виновным в допущенных правонарушениях (49,4% от всех выявленных нарушений) и привлечено к административной ответственности с наложением административного штрафа. [3]

Полагаем что столь низкий показатель эффективности государственного надзора свидетельствует о наличии проблем в отрасли. Очевидно, что одной из проблем является соотношение количества объектов проверок с количеством уполномоченных проверяющих.

Данная проблема уже становилась предметом исследования ученых в частности Н.М. Заславская при анализе соотношения количества объ-

ектов проверок с количеством уполномоченных проверяющих по данным Росреестра за 2012 год, указывает, что в 2012 году на каждого инспектора приходилось 4 млн га земель, при этом проверки были проведены лишь в отношении 2% земель от общей площади земель в Российской Федерации, проверками охвачено только 40 тыс. га земель и менее 1% юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (от общего количества, деятельность которых подлежит государственному земельному надзору). [4]

Исходя из сопоставления данных 2019 года и данных 2012 года, очевидно, что ситуация не изменилась, выявленная проблема не решена.

Далее Н.М. Заславская, в качестве способа решения выявленной проблемы и целях повышения эффективности государственного управления в сфере использования и охраны земель, предлагает наделить полномочиями по осуществлению государственного земельного надзора исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации. Исходя из принципа разделения полномочий.

На наш взгляд, предложение о наделении исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации полномочиями по осуществлению государственного земельного надзора абсолютно верно. В своих исследованиях мы приходим к аналогичному выводу и полагаем, что это может действительно положительно отразиться не только на объеме надзорных мероприятий, но и на их качестве.

Далее предлагаем более детально рассмотреть перспективу регионального земельного надзора.

Еще раз следует отметить, что государственный земельный надзор на территории Российской Федерации осуществляется на основании ст. 71 Земельного кодекса РФ. [5] В порядке, установленном Положением о государственном земельном контроле (надзоре). [6] Положением установлено, что государственный земельный надзор за соблюдением требований законодательства об использовании земельных участков по целевому назначению в соответствии с их принадлежностью к той или иной категории земель и (или) разрешенным использованием осуществляется Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии.

Регулирование режима целевого использования земельных участков осуществляется федеральными нормативными правовыми актами и нормативными правовыми актами издаваемыми органами местного самоуправления. В частности, Земельным кодексом РФ определены категории земельных участков и общие направления использования участков. Перечень видов разрешенного использования так же утвержден Постановлением правительства РФ. Градостроительный кодекс РФ регулирует порядок определения видов разрешенного использования земельных участков пределах границ соответствующей территориальной зоны. Органы местного самоуправления определяют

разрешенное использование земельных участков в границах соответствующих территорий путем подготовки и утверждения документации территориального планирования, в том числе генерального плана образования и документации градостроительного зонирования, в том числе правил землепользования и застройки для соответствующей территории. Правила землепользования и застройки содержат перечень видов разрешенного использования земельных участков для определенной территории.

Как ранее было указано, надзор за исполнением требований законодательства в области целевого использования земельных участков является исключительной компетенцией федеральных органов исполнительной власти.

Нами намерено в данной статье не рассматривается муниципальный контроль, поскольку его эффективность напрямую зависит от взаимодействия с федеральными надзорными органами. Исходя из норм предусмотренных Правилами взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих государственный земельный надзор, с органами, осуществляющими муниципальный земельный контроль, суть муниципального контроля сводятся к выявлению нарушений требований земельного законодательства, в том числе в части нецелевого использования земельных участков и направления материалов уполномоченному федеральному органу исполнительной власти для привлечения к административной ответственности. [7]

Безусловно муниципальный контроль исполнения требований законодательства в области целевого использования земельных участков важен. Как минимум он позволяет проводить обследования земельных участков и выявлять нарушения требований законодательства без участия надзорных органов, соответственно проводятся мероприятия в отношении большего числа объектов и субъектов земельных отношений. Но при этом увеличивается количество рассматриваемых органами государственного надзора материалов обследований, проведенных как непосредственно органами государственного надзора, так и муниципального контроля.

По сути муниципальный контроль несет более созидательную функцию по соотношению с государственным надзором, его деятельность больше направлена на предупреждение нарушений требований земельного законодательства. Численность должностных лиц муниципального контроля, в целом, выше чем численность уполномоченных лиц государственного надзора. Сфера деятельности муниципального контроля ограничена соответствующей территорией муниципального образования.

Соответственно, муниципальный земельный контроль – это деятельность должностных лиц уполномоченных органов местного самоуправления, направленная на выявление и пресечение правонарушений, в том числе в области целево-

го использования земельных участков, в границах территории соответствующего муниципального образования. Очевидные плюсы муниципального контроля заключаются в хорошем знании территории муниципального образования, а также понимание принципа установления градостроительных регламентов территорий муниципального образования. По результатам муниципального контроля, в случае выявления нарушения требований земельного законодательства, уполномоченное лицо передает материалы в надзорный орган для привлечения к административной ответственности.

Также по результатам контрольных мероприятий, нарушителю, может быть выдано предписание об устранении выявленного нарушения. Существенный недостаток выдаваемого органом муниципального контроля предписания является не обязательность его исполнения. Так Верховным Судом РФ при рассмотрении дела указано что, законодательством не исключается возможность выдачи органом муниципального контроля предписаний об устранении выявленных нарушений земельного законодательства. При этом должностные лица органов, осуществляющих муниципальный земельный контроль, не имеют права выносить в отношении граждан обязательные для исполнения предписания. Предписание носит исключительно предупредительный характер и имеет целью информирование лица, в отношении которого оно вынесено, о возможных неблагоприятных последствиях в случае неустранения нарушений земельного законодательства в добровольном порядке. [8]

Созидательный характер муниципального контроля безусловно полезен, поскольку, зачастую нарушение земельного законодательства связано с низанием субъектами земельных отношений соответствующих регулирующих норм и при получении предписания, нарушения незамедлительно устраняются.

Наделение органов муниципального контроля полномочиями надзора однозначно сместит приоритет от назидательной функции к карательной.

Указанный вывод возвращает нас к рассмотрению вопроса о наделении государственных органов субъектов полномочиями земельного надзора.

Отдельные формы государственного надзора присущи государственным органам исполнительной власти субъектов на ряду с федеральными органами.

Например, государственный надзор в области обращения с животными осуществляется как федеральными органами исполнительной власти, так и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. [9] Государственный надзор за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр осуществляется уполномоченными федеральными органами исполнительной власти (федеральный государственный надзор) и органами исполнительной

власти субъектов Российской Федерации (региональный государственный надзор). [10]

Как отмечает в своих исследованиях Н.М. Заславская, наделение полномочиями по осуществлению государственного земельного надзора исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации и разграничение соответствующих полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами должно быть положено в основу совершенствования правового регулирования рассматриваемых отношений в целях повышения эффективности государственного управления в сфере использования и охраны земель. [11]

Полагаем, что именно наделение исполнительных органов государственной власти субъектов РФ полномочиями государственного земельного надзора, позволит решить проблему низкой эффективности надзора, осуществляемого только федеральными органами в области земельных отношений. При этом ключевым моментом на наш взгляд будет являться адекватность распределения полномочий между федеральным и региональным надзором. Простое дублирование полномочий гарантировано позволит провести большее количество надзорных мероприятий, без предпосылок к повышению качества надзорных мероприятий, как следствие недостаточно эффективно. Дополнительно возникает вопрос об определении порядка деления объектов и субъектов надзора между региональными и федеральными уполномоченными органами. Например, деление по признаку права, федеральным органам поднадзорны федеральные земли, региональным органам земли субъекта, на наш взгляд бесперспективно, поскольку не охвачены муниципальные земли и земли, находящиеся в собственности иных лиц.

Полагаем, что любое деление допускающее возможность проверки одних и тех же субъектов как федеральным надзором, так и региональным надзором деструктивно, поскольку у надзорных органов могут возникнуть различные подходы и позиции при надзоре в отношении одного и того-же субъекта даже если надзор проводился в разные временные периоды. Такой подход однозначно порождает правовую неопределенность как для субъектов надзора, так и для самих уполномоченных органов.

Положительным примером рационального подхода разделения федерального и регионального надзора, на наш взгляд является подход, примененный законодателем в отношении надзора в области использования и охраны водных объектов.

П. 3 ст. 36 Водного кодекса РФ определено что разделения полномочий по надзору между федеральными и региональными органами надзора осуществляется по принципу распределения объектов надзор по критериям. [12]

Далее Постановлением правительства РФ были определены индивидуальные критерии присущие определенным объектам надзора, исключающие возможность дублирующего надзора в отно-

шении одного объекта со стороны как региональных, так и федеральных органов. [13]

Полагаем что аналогичный подход должен быть применен при разделении федерального и регионального земельного надзора.

Для этого необходимо внести изменения в ст. 71 Земельного кодекса РФ, определив, что государственный земельный надзор осуществляется как федеральными, так и региональными органами исполнительной власти. Отнесения объектов к объектам, подлежащим федеральному земельному надзору и региональному земельному надзору определяются на основании утвержденных Правительством критериев.

Критерия разделения полномочий, предлагаем установить исходя из субъектного состава и целей предоставления земельного участка. Например, наделить органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации полномочиями по надзору за целевым использованием земельных участков, предоставленных физическим лицам для целей, не связанных с осуществлением коммерческой деятельности. Соответственно федеральный надзор целевого использования земельных участков осуществляется в отношении объектов, не относящихся к региональному надзору.

Ввести в Кодекс об административных правонарушениях субъекта РФ административную ответственность для физических лиц за нарушение режима целевого использования земельных участков им предоставленных для целей, не связанных с осуществлением коммерческой деятельности.

Внести следующие изменения в Кодекс об административных правонарушениях РФ:

Изложив пункт 1 ст. 8.8 в следующей редакции:
«Использование земельного участка не по целевому назначению в соответствии с его принадлежностью к той или иной категории земель и (или) разрешенным использованием, за исключением случаев, предусмотренных частями 2, 2.1 и 3 настоящей статьи, а также случаев, использования земельного участка не по целевому назначению ответственность за которое предусмотрена законом субъекта РФ об административных правонарушениях.»

Учитывая, что статьей 1.3.1 Кодекса об административных правонарушениях РФ [14] предусмотрено, что к ведению субъектов Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях относится, в том числе установление законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности за нарушение, нормативных правовых актов органов местного самоуправления. Напомним, что виды разрешенного использования земельных участков утверждаются нормативным актом органов местного самоуправления.

Внести в законы субъектов РФ об административных правонарушениях соответствующие изме-

нения дополнив правом уполномоченных органов субъектов РФ:

- организации производства по делам об административных правонарушениях, связанных с использованием земельного участка не по целевому назначению, предусмотренных законами субъектов РФ;
- определение подведомственности дел об административных правонарушениях, связанных с использованием земельного участка не по целевому назначению, предусмотренных законами субъектов РФ.

Литература

1. «Земельный кодекс Российской Федерации» от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 02.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2021).
2. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 24.03.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 14.04.2021).
3. «Водный кодекс Российской Федерации» от 03.06.2006 № 74-ФЗ (ред. от 08.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021).
4. Закон РФ от 21.02.1992 № 2395–1 (ред. от 08.12.2020) «О недрах».
5. Федеральный закон от 27.12.2018 № 498-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
6. Постановление Правительства РФ от 30.06.2021 № 1081 «О федеральном государственном земельном контроле (надзоре)».
7. Постановление Правительства РФ от 26.12.2014 № 1515 (ред. от 28.11.2019) «Об утверждении Правил взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих государственный земельный надзор, с органами, осуществляющими муниципальный земельный контроль».
8. Постановление Правительства РФ от 23.09.2020 № 1521 «О критериях отнесения объектов к объектам, подлежащим федеральному государственному надзору в области использования и охраны водных объектов и региональному государственному надзору в области использования и охраны водных объектов».
9. Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2019 году, Министерства экономического развития Российской Федерации Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии.
10. Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 08.06.2018 № 50-КГ18–3.
11. Заславская Н.М. Теория и практика осуществления государственного земельного надзора: новые подходы и старые проблемы.

12. Статья: «Россияне стали чаще ставить земельные участки на кадастровый учет» (Электронный ресурс официальный сайт Росреестра).

ON THE AUTHORITY OF THE SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE FIELD OF SUPERVISION OF THE PURPOSE USE OF LAND PLOTS

Kostenko E.A.

Airport Development LLC

In the article, the author carries out a comparative analysis of the scope of powers and responsibilities of the bodies exercising state land supervision and municipal control. Analyzes in dynamics the practice of execution by the state land supervision bodies of the assigned rights and obligations. Comes to the conclusion about the low efficiency of state land supervision. According to the author, one of the main reasons for the low efficiency of state land supervision is the limited number of state inspectors. Also, in the article, the author examines the possibility and feasibility of empowering the state land supervision to the relevant state executive bodies of the constituent entity of the Russian Federation. Analyzes the research carried out in this area by scientists. Investigates the composition of state executive bodies exercising appropriate supervision in related industries. Concludes about increasing the efficiency of state land supervision when empowering the relevant executive authorities of the constituent entity of the Russian Federation to carry out state land supervision. And also the author proposes principles for the delineation of powers of state land supervision between federal bodies and regional bodies.

Keywords: State land supervision, municipal land control, intended use, subject composition, administrative offense, the effectiveness of supervision.

References

1. "Land Code of the Russian Federation" dated 25.10.2001 No. 136-FZ (revised from 02.07.2021) (as amended and supplemented, entered into force on 01.09.2021).
2. "Code of the Russian Federation on Administrative Offenses" dated 30.12.2001 No. 195-FZ (as amended on 24.03.2021) (as amended and supplemented, entered into force on 14.04.2021).
3. "Water Code of the Russian Federation" dated 03.06.2006 No. 74-FZ (as revised on 08.12.2020) (as amended and supplemented, entered into force on 01.01.2021).
4. Law of the Russian Federation of 21.02.1992 No. 2395-1 (as amended on 08.12.2020) "On Subsoil".
5. Federal Law of December 27, 2018 No. 498-FZ (as revised on December 27, 2019) "On the Responsible Treatment of Animals and on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation".
6. Decree of the Government of the Russian Federation of June 30, 2021 No. 1081 "On federal state land control (supervision)".
7. Decree of the Government of the Russian Federation of December 26, 2014 No. 1515 (as amended on November 28, 2019) "On approval of the Rules for interaction of federal executive bodies exercising state land supervision with bodies exercising municipal land control."
8. Decree of the Government of the Russian Federation of 23.09.2020 No. 1521 "On the criteria for classifying objects as objects subject to federal state supervision in the field of use and protection of water bodies and regional state supervision in the field of use and protection of water bodies."
9. State (national) report on the state and use of land in the Russian Federation in 2019, the Ministry of Economic Development of the Russian Federation Federal Service for State Registration, Cadastre and Cartography.
10. The cassation ruling of the Judicial Collegium for Administrative Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated 06/08/2018 No. 50-KG18-3.
11. Zaslavskaya N.M. Theory and practice of state land supervision: new approaches and old problems.
12. Article: "Russians began to register land plots more often" (Electronic resource official website of Rosreestr).

Влияние немецкой правовой системы на развитие права

Потокин Юрий Николаевич,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Института права и управления Московского городского
педагогического университета
E-mail: potokinjn@mgpu.ru

Транснациональное понимание закона выходит за рамки традиционной догматики. Автор анализирует историческую позицию законодательства Германии. Данная статья посвящена развитию немецкой теории правового метода и обращается к истории, чтобы понять не только источники немецкого права, но и то, на формирование законодательной базы каких государств повлияло немецкое право. Это делает историю центральной частью социально-правовой действительности. По мнению автора, формирование германской правовой ветви исторически осуществлялось через восприятие норм римского права и в результате его доктринальной переработки и творческого развития школой пандектистов. Важной основой правовой системы Германии являются подзаконные акты – постановления федерального правительства и отраслевых министерств, а также правительств отдельных земель. Автор пытается понять жизненно важную взаимосвязь между прошлым и настоящим, для выстраивания наиболее правильного понимания роли немецкого права в правовой системе современности.

Ключевые слова: немецкое право, французское право, римское право, романо-германская правовая система, международное право, сравнительное правоведение, источники права.

Выдержки из немецкого права были взяты за основу в ряде зарубежных государств. Так, немецкие законы и паровые институты романо-германской правовой системы были применены в разработке национального законодательства Японии, через которую, были внедрены в корейское законодательство. Гражданский кодекс Германии также послужил образцом для современных кодексов Китая и Греции. Практически идентичный немецкому законодательству Гражданский кодекс Швейцарии был принят в Турции, а австрийская модель законодательства оказала влияние на Балканах.

Родство между правовыми системами немецкоязычных стран, то есть Германии, как Западной, так и Восточной, Австрии и Швейцарии, обусловлено общностью языка, истории и традиций. Эта общая традиция имеет два корня: обычаи тех германских народов, которые населяли Западную и Центральную Европу, и римское право, которое было заново открыто в позднем средневековье.

Различаясь в деталях в зависимости от местности, смесь германских средневековых обычаев и методов римской юриспруденции составляла тот огромный корпус гражданского права. В Германии национальная кодификация не проводилась до 1896 года, в отличие от Франции, в которой кодификация прошла в 1804 году. В течение этого почти столетия в Германии продолжало действовать гражданское право старого образца. Этим вызвано отличие германского законодательства от французского.

Следует, однако, отметить, что одно различие в политической структуре двух стран оказало гораздо меньшее влияние на закон Германии о юриспруденции. Франция организована как строго централизованная страна. Есть только одно правительство в Париже, в то время как Германия была воссоединена как нация в 1871 году, американский образец федерализма был сохранен, и составные штаты – земли были сохранены, каждое со своим собственным правительством. Федеральный образец был продолжен в реорганизации Западной Германии после Второй мировой войны, так что в настоящее время в дополнение к федеральному правительству действуют правительства одиннадцати земель [2].

Однако разделение между федеральным законодательством и законодательством земель в Германии отличается от такового в Соединенных Штатах. В Германии практически всё частное право, а также процессуальное и уголовное право, являются федеральными законами. Единый федеральный закон применяется судами штатов за одним исключением. Суд на вершине судебной пирамиды – «Федеральный верховный суд Герма-

нии», является федеральным и как общий верховный суд, права и справедливости, поддерживает единообразие во всех областях частного права, уголовного права и процедуры. Это очень загруженный суд с большим количеством судей. Когда-то их было около 150; сегодня их около восьмидесяти. Обычно судьи заседают в составе семи коллегий, но когда одна коллегия желает отменить решение, вынесенное другим, председательствующие судьи всех коллегий должны собраться. Из этого наблюдения можно сделать вывод, что прецедент важен в судах Германии. Хотя «Федеральный верховный суд Германии» является высшим немецким судом, в котором рассматриваются гражданские и уголовные споры, он, как и французский «Cour de Cassation», не имеет регулярной юрисдикции в вопросах публичного права. Однако грань между частным правом и публичным правом проводится по-разному.

Судебные разбирательства, связанные с государственными контрактами, относятся к сфере публичного права во Франции. В Германии, однако, правительство не пользуется привилегиями, и любые судебные разбирательства, вытекающие из государственного контракта, рассматриваются гражданскими судами так же, как судебные разбирательства между частными сторонами. Тот же принцип применяется к искам о правонарушениях, совершенных государственными служащими в ходе их служебной деятельности. Государство несет ответственность, но судебный процесс рассматривается гражданскими судами. Однако эти суды не могут решать вопросы конституционного права. Способ решения таких проблем в Германии отличается как от подхода во Франции, так и в Соединенных Штатах.

Во Франции, как указывает профессор Лоусон, конституционность закона не может быть оспорена ни в каком суде. Проверка конституционности законодательства возлагается на обычные суды и, в последней инстанции, на Верховный суд Соединенных Штатов. Поскольку этот Суд почти полностью отказался от осуществления юрисдикции в обычных вопросах права и справедливости, он фактически стал конституционным судом Соединенных Штатов. В Германии осуществление конституционного контроля было передано обычному верховному суду страны и передано специальному конституционному суду. Всякий раз, когда возникает проблема конституционного права, особенно конституционности закона, суд должен передать дело в Конституционный суд, который, таким образом, представляет собой самый авторитетный орган судебной власти. Это механизм, состоящий не только из профессиональных судей, а также из ученых-правоведов и других высокопоставленных «юристов», которые избираются в Суд федеральным парламентом. Будучи судьями эти люди пользуются доверием политической партии, голосованием которой они были избраны. В этом отношении, как и в конституционном устройстве, Германия отличается от Франции [3].

Что касается юристов, различия ни в коем случае не столь значительны, как различия между гражданским правом и общим правом. Однако они не маловажны, и в основном связаны с тем, что немецкое частное право оставалось неcodифицированным почти на столетие дольше, чем французское право.

С момента своего повторного открытия в позднем средневековье право римского «Corpus Juris Civilis» составляло предмет научного интереса сначала в Болонской школе, а затем в XVI, XVII и XVIII веках ученых-юристов. Западная Европа, особенно Франция и Нидерланды, классифицировали работы ученых, в частности Потье, составили важную основу для систематизации материалов в Гражданском кодексе Франции 1804 года. Подобная система, хотя и представляла собой улучшенный вариант «Corpus Juris» и сборника французских норм обычного права. Кутюмы выглядят грубо по сравнению с более молодым Гражданским кодексом Германии.

2281 статья Кодекса Наполеона разделена на три книги, из которых 509 составляют Первую книгу о людях, 195 – Вторую книгу о товарах и различных формах собственности и 1571 – Третью о способах приобретения собственности. Предметы, рассматриваемые соответственно в Книгах I и II, связаны внутренней связью и носят довольно однородный характер. Третья книга содержит мешанину таких разнородных тем, как правонарушения, продажи, супружеские, имущественные права, завещания, ипотека, срок давности, общие правила заключения договоров и т.д. Германия дала своим ученым-правоведам еще почти столетие для работы. Подготовка к кодификации, и в этот период немецкие профессора уделяли пристальное внимание проблеме классификации и систематизации. Как следствие, разработчики Гражданского кодекса смогли прибегнуть к «системе», которая не только более сложна, чем система Гражданского кодекса Франции, но и более полезна в том смысле, что дает больше информации с помощью своего простого устройства. Система также более сложна в том смысле, что ее необходимо тщательно изучить, чтобы иметь возможность использовать. Из простого чтения Кодекса иностранный юрист редко сможет прийти к выводу о решении фактического дела. Однако для него, постигшего эту систему, она представляет собой бесценный источник информации [1].

Существенной чертой этой «системы» Гражданского кодекса Германии является расположение материала от частного к более общему и к максимально возможному обобщению. Конкретный пример поможет проиллюстрировать это весьма неоднозначное утверждение. Предположим, что в иске о цене автомобиля покупатель ссылается на следующие возражения: что автомобиль, предложенный продавцом, был бракованным; что продавец по его требованию о поставке исправного автомобиля ничего не сделал; что предполагаемый договор никогда не был заклю-

чен, потому что он, покупатель, никогда не принимал предложение продавца; и, если будет сочтено, что он принял ее, его принятие не будет иметь обязательной силы, потому что он был вынужден заявить об этом из-за мошеннических искажений со стороны продавца.

Когда римское право исчезло как действительное немецкое право, католики Германии столкнулись с новой ситуацией. До этого они рассматривали закон «*Corpus Juris*» как позитивный закон, предназначенный для регулирования современной жизни IX века. Теперь им отводилась роль чистых историков, и как историки они, естественно, обратились к международному сотрудничеству. Более того, романистическая наука расширилась. Археологические открытия и масса обнаруженных папирусов начали открывать новый мир. Законы Древней Греции, Востока, Египта, всей Античности вошли в поле исследования. Даже римское право больше не отождествлялось с «*Corpus Juris*», который представлял только одну фазу его долгой жизни. Исследования «интерполяции» с целью восстановления классического закона были теперь одной из двух великих задач романистических исследований, другой – Юридическая история античности. «*Corpus Juris*», который до сих пор считался закрытой усовершенствованной системой, стал объектом наблюдения извне и критики как его текста, так и его исторического значения. С другой стороны, более поздняя история римского права неизбежно привела к различным законам современной континентальной Европы и Латинской Америки, концепции и системы которых были сформированы наукой и практикой римского права периода «рецепции». Для любого сравнения этих современных законов, как бы сильно они ни разошлись сегодня, римское «общее право» представлялось идеальной основой. Эрнст Рабель принадлежит к лидерам в области «исследования интерполяции» и папирологии, рассматривая и то, и другое внутри широкий охват сравнительно-правовой истории античности. Однако с самого начала он не ограничивал свою деятельность этими предметами, а всегда сочетал их с его работой в современном праве. Тот факт, что его карьера вела его через три страны направили его к сравнительному подходу в этой области [4].

Когда его вызвали в Мюнхенский университет в 1916 году, ему удалось добиться от земли Бавария скромной суммы для создания «Института сравнительного правоведения». Это было совершенно новое учреждение, проявившее великую дальновидность, тем более примечательное, что оно было осуществлено во время войны, прямо в разгар экономической блокады и интеллектуальной изоляции. Первой задачей, поставленной перед институтом, было расширение учебной программы университета. Планировалось познакомить студентов и молодых практиков, интересующихся сравнительным правоведением, с его методами и темами. Но перед институтом стояли и другие задачи, имеющие непосредственный

практический характер. Он должен был предоставить иностранную литературу в распоряжение ученых в области сравнительного права и юристов-международников, и он должен был помочь им личным делом [5].

Более того – и это стало особенно важным в течение многих лет – он должен был предоставлять информацию об иностранном праве баварским судам и должностным лицам в тех случаях, когда они должны были применять его в соответствии с правилами немецкого коллизионного права. Суды, в свою очередь, должны были направлять в Институт копии всех своих решений по делам, касающимся коллизионного права или иностранного права, чтобы дать Институту обзор вопросов, которыми фактически занимались суды, с тем, чтобы указать научным сотрудникам, какие проблемы требуют научного разъяснения. Спустя короткое время стало очевидно, что не только суды часто сталкиваются с проблемами, о которых теория никогда не рассматривалась, но также и то, что небольшое количество сотрудников Института не может ответить на ряд запросов. Библиотека, хотя и содержала достаточный материал для изучения наиболее важных зарубежных правовых систем, была недостаточна для практических целей. Требовалась большая организация. Даже после заключения мирных договоров борьба для Германии не закончилась. Это была юридическая борьба, которая велась перед смешанными арбитражными судами, учрежденными Версальским договором. Каждый состоял из нейтрального председательствующего судьи, немца и помощника судьи союзников. Они имели юрисдикцию над довоенными контрактами между немецкими и союзными подданными, особенно над довоенными долгами, и над претензиями союзных подданных к Германскому Рейху о «исключительных военных мерах». Первые решения этих трибуналов были серией юридических поражений для Германии, что потребовало многомиллионных затрат из бюджета Рейха.

Важно отметить, что представители с немецкой стороны говорили на юридическом языке, который не понимали иностранные судьи, каждый из которых привык только к стилю правовой аргументации и технике своей страны. Кроме того, основной текст, Версальского договора, был написан французскими юристами и юристами по общему праву, которые использовали свои собственные правовые концепции для выражения довольно сложных положений Договора. Техника Гражданского кодекса Германии не подходила для усвоения такого текста или для представления дела Германии в этих трибуналах. Крайне важно, чтобы к каждому судье обращались на его собственном юридическом языке и чтобы Договор толковался в соответствии с французскими методами или методами общего права. Таким образом, в каждом конкретном случае необходимо было выяснить, имеет ли данная норма Договора свои корни во французском языке или в концепциях Общего права. Не-

мецкие юристы столкнулись с чрезвычайно сложной задачей. Она была решена в удивительно короткие сроки. В Центральном управлении агентств германского рейха для смешанных арбитражных судов был создан научный отдел. Немецким ученым в области международного права или аналогичных тем был предложен призыв к сотрудничеству.

В новой серии «Очерки мирного договора» многие новые проблемы, стоящие перед Германией, обсуждались известными юристами. Эти усилия принесли практические результаты. Немецкая защита научилась разговаривать с иностранными судьями на их собственных юридических языках, они изучили технику иностранной процедуры и подходили к Версальскому договору с соответствующим методом толкования. Второй большой задачей, с которой столкнулась послевоенная Германия, было восстановление германской внешней торговли, почти полностью разрушенной войной. Немецкие экспортеры и импортеры, банки, немецкие судоходные компании, страховые компании – все нуждались в юридических консультациях, которые было трудно получить от иностранных юристов. Они должны были быть оформлены в Германии. В сотрудничестве с профессорами Берлинского университета Йозефом Партшем, Генрихом Титце и Мартином Вольфом «Рейхская ассоциация немецкой промышленности» создала «Информационное бюро по иностранному праву», которое должно было отвечать на запросы об иностранном праве и публиковать текущие отчеты о важных юридических событиях за рубежом в журнале «Foreign Law». Аналогичный сервис меньшего размера был основан «Ганзейской лигой», ведущей организацией немецкой коммерции, которая также редактировала периодический журнал «Законодательство и юридическая практика за рубежом» [6].

Новая немецкая сравнительно-правовая наука уже достигла больших результатов: обширное знание иностранных законов и, как следствие, лучшее понимание зарубежных стран, расширение возможностей в международных правовых отношениях и, таким образом, развитие внешней торговли, подготовка материала для законодательства, далеко идущие влияния на методы внутреннего права в целом, его составляющих аспектов, полное обновление немецкого международного частного права и оживление международного права.

Во Франции сравнительное правоведение интенсивно культивируется уже в течение длительного времени. Работы Эдуарда Ламбера оказали решающее влияние на современные методы сравнительного права, в том числе и в Германии. Его работы и Пола Леви-Ульманн являются выдающимися примерами прикладного сравнительного правоведения.

Догматическая трактовка различных законов различных стран, несомненно, повсюду останется основной областью юристов и юридической науки, но она будет оплодотворена сравнительной

юридической наукой, работающей рядом с ней и сотрудничающей с ней, выходящей за пределы национальных границ и установление контактов с юристами всего мира, ведь в различных правовых системах и национальных законодательствах различных государств Мира можно найти отсылки к немецкому праву, либо наоборот его источники.

Литература

1. История Германии: учебное пособие: в 3 тт. / Под общ. ред. Б. Бонвеча, Ю. В. Галактионова. – М.: КДУ, 2008. – Т. 1: С древнейших времен до создания Германской империи / Л.П. Белковец, С.А. Васютин, И.Е. П. Глушанин! и др.; отв. ред. С.А. Васютин и И.Е. П. Глушанин!; сост. науч.-справ. аппарата А.А. Мить. – 544 с:
2. Марченко М.Н. Отличительные особенности романо-германского права // Вестник МГУ. – 2000. № 1. Сер. 11. «Право». – С. 26–4
3. Селюков Ф.Т. Происхождение действующего права. М., 1997. – 160 с.
4. Юсупова К.Ш. Анализ проблемы обратной силы уголовного закона в законодательстве государств романо-германской правовой системы / К.Ш. Юсупова // Евразийский юридический журнал. – 2021 – № 6 (157). – с. 72–74.
5. Bjarup, J., Continental perspectives on natural law theory and legal positivism; in: Golding M.P. and Edmunson, W.A. (Eds.), The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory, Blackwell, Melden, MA, p. 292, 2005.
6. Kocka J. Sozialgeschichte zwischen Strukturgeschichte und Erfahrungsgeschichte. In: W. Schieder und V. Sellin. Sozialgeschichte in Deutschland. ñ Gottingen, 1986.

THE INFLUENCE OF THE GERMAN LEGAL SYSTEM ON THE DEVELOPMENT OF LAW

Potokin Yu.N.

Moscow branch of the Ural State Research institute of Regional Environmental Problems,

The transnational understanding of the law goes beyond the traditional dogmatics. The author analyzes the historical position of German legislation. This article is devoted to the development of the German theory of legal method and refers to history in order to understand not only the sources of German law, but also the formation of the legislative framework of which states was influenced by German law. This makes history a central part of social and legal reality. According to the author, the formation of the German legal branch was historically carried out through the perception of the norms of Roman law and as a result of its doctrinal processing and creative development by the school of pandectists. An important basis of the German legal system is by-laws – resolutions of the federal government and line ministries, as well as governments of individual lands. The author tries to understand the vital relationship between the past and the present, in order to build the most correct understanding of the role of German law in the legal system of our time.

Keywords: German law, French law, Roman law, Romano-Germanic legal system, international law, comparative jurisprudence, sources of law.

References

1. The History of Germany: textbook: in 3 tt. / Under the general editorship of B. Bonvech, I.V. Galaktionova. – M.: KDU, 2008. –

- Vol. 1: From ancient times to the creation of the German Empire / L.P. Belkovets, S.A. Vasyutin / E.P. Glushanin! et al.; ed. S.A. Vasyutin and /E. P. Glushanin!; comp. scientific-reference, apparatus A.A. Mit. – 544 s.
2. Marchenko M.N. Distinctive features of Romano-Germanic law // Bulletin of Moscow State University. – 2000. No. 1. Ser. 11. "Law". – pp. 26–4
 3. Selyukov F.T. The origin of the current law. M., 1997. – 160 p.
 4. Yusupova K.S. Analysis of the problem of the retroactive force of the criminal law in the legislation of the states of the Romano-German legal system / K.S. Yusupova // Eurasian law journal. – 2021 – № 6 (157). – p. 72–74.
 5. Bjarup, J., Continental perspectives on natural law theory and legal positivism; in: M.P. Golding and Edmunson, W. A. (Eds.), The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory, Blackwell, Malden, MA, p. 292, 2005.
 6. Kocka J. Sozialgeschichte zwischen Strukturgeschichte und Erfahrungsgeschichte. In: W. Schieder und V. Sellin. Sozialgeschichte in Deutschland. ñ Gottingen, 1986.

Договор конвертируемого займа в нотариальной практике: проблемы и перспективы

Соловьева Екатерина Николаевна,
магистр юриспруденции МГИМО (У) МИД России
E-mail: Katesolove@mail.ru

В последние годы одной из самых перспективных для инвестирования стала сфера IT. XXI век характеризуется быстрым развитием стартапов, количество которых растет с геометрической прогрессией. Главной характеристикой большинства стартапов является нехватка средств для воплощения бизнес-идеи в жизнь. Возникает вопрос где взять деньги? Финансирование идеи (проекта) может осуществляться различными способами и привлечение инвестиций – лишь один из них, который, тем не менее, является наиболее популярным и распространенным. В сфере, о которой мы говорим, инвестирование очень часто осуществляется в форме конвертируемого займа (Convertible note (debt/loan)). Такая практика очень распространена за рубежом, особенно в США (Кремниевая или силиконовая долина – регион в штате Калифорния), Великобритании и большинстве стран ЕС. Конвертируемый заем используется стартап-компаниями, как один из способов финансирования для привлечения капитала с целью удовлетворения краткосрочных финансовых потребностей.

Ключевые слова: заем, стартап, конвертация, инвестирование, технологий.

Федеральным законом от 2 июля 2021 г. № 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» были внесены изменения в части касающиеся договора конвертируемого займа, который предусматривает обязательное нотариальное удостоверение. Договор конвертируемого займа – механизма реализации венчурных инвестиций. Нормативно-правовым актом, который ранее регулировали отношения управления инвестиционной деятельности, является Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999 № 39-ФЗ. Но он не давал определения понятия «конвертируемый заем», данный документ вообще не предусматривал такое понятие в России. Появление новой договорной конструкции повлекло за собой внесение изменений в действующее законодательство. В Основях законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы) появилась новая глава «Совершение нотариальных действий в связи с увеличением уставного капитала общества с ограниченной ответственностью во исполнение договора конвертируемого займа», в которой закреплен порядок осуществления нотариального сопровождения указанного договора. Также были внесены изменения касающиеся договора конвертируемого займа в Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об акционерных обществах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 13.07.2021). Судебная практика практически отсутствует.

Успешная практика применения этого инструмента финансирования позволяет дать следующее определение. Под договором конвертируемого займа понимают договор займа, заключенный между компанией и инвестором, предусматривающий альтернативный способ исполнения обязательств в случае наступления определенных условий, посредством конвертации выданных денежных средств по договору займа в долю компании. У инвестора появляется право выбора: потребовать возврата денежных средств с процентами согласно договору займа или требовать конвертации средств в долю компании. Конвертируемый заем иногда называют «отложенной инвестицией в капитал» и выгоден как для инвестора, так и для основателя.

Договор конвертируемого займа заключается в письменной форме путем составления одного

документа, подписанного сторонами, и подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой ничтожность договора конвертируемого займа.

Сдерживающим фактором развития инновационного предпринимательства в России является недостаточный объем финансирования. Однако в стране складывается парадоксальная ситуация. С одной стороны, отсутствие значительных долгосрочных ресурсов у предприятий на реализацию инновационных проектов, с другой стороны – большие ресурсы денежного капитала, которые есть в распоряжении субъектов финансового рынка. В частности, на сегодняшний день венчурные компании имеют в достаточной степени денежный капитал для финансирования инновационной деятельности.

На инвестиционном рынке в настоящее время имеются значительные объемы финансовых ресурсов, которые могут быть направлены в сегмент венчурного финансирования. Объем фондов венчурного капитала значительно превышает объемы затрат на инновационную деятельность. Таким образом, имея значительные финансовые ресурсы, венчурные компании не инвестируют их в инновационные проекты.

В развитых странах венчурные инвестиции осуществляются преимущественно в рискованные, технологически и потенциально высокодоходные проекты. При этом под инвестициями венчурной компании понимается покупка акционерного (уставного) капитала публичной компании-реципиента инвестиций или предоставления долгосрочного долгового (до 5 лет) финансирования с возможностью конвертации долей или акций. Наиболее перспективными сферами вложения венчурного капитала являются инновационные проекты, которые обладают высоким уровнем риска потери средств.

При посредничестве венчурного бизнеса в России постоянно росли объемы финансирования как в новые отрасли, так и в традиционные отрасли национальной экономики, где ранее венчурный капитал не принимал участия в финансировании. Меняются предпочтения венчурных инвесторов к большей ликвидности и меньшему риску. Началась его экспансия в традиционные сферы финансовой деятельности – деривативы, государственные ценные бумаги и облигации внутренних местных займов.

В развитых странах получил широкое распространение такой инструмент венчурного финансирования, как конвертируемый заем, являющийся наиболее распространенным инструментом финансирования. При предоставлении таких займов происходит конвертация ссудных средств в долю (акции) инновационной компании. Предоставление конвертируемых займов позволяет обеспечить быстрое поступление денежных средств, гарантирует обеспечение прав инвесторов, а также позволяет компенсировать временную нехватку ликвидности. Для венчурного фонда главным интересом предоставления конвертируемых займов

является не возврат средств, а покупка акций компании, курс которых имеет значительные перспективы роста.

Необходимо отметить, что заключение сделок по конвертации займов характеризует высокий уровень развития. Сейчас в России заключение сделок конвертируемого займа набирает обороты. Распространение такого вида сделок требует прежде всего на законодательном уровне усиления степени защищенности инвесторов, разработку законодательных актов, регулирующих условия конвертации займа в капитал предприятия, обеспечение обязательств компании перед инвесторами. Финансирование конвертируемыми займами имеет много преимуществ как для учредителей компаний, так и для инвесторов. Поскольку средства конвертируются в акции компании только после наступления заранее согласованного события (даты), учредителям не нужно предоставлять инвесторам существенный объем контроля над компанией на ранних стадиях ее развития. Следовательно, несомненное преимущество этого вида инвестирования – привлекая такие средства, разработчики не рискуют ни своими деньгами, ни имуществом, ни другими активами, ведь он не предусматривает залога. Кроме того, отпадает необходимость спорить об оценке компании на стадии, когда не то, что нет продаж, но и самого продукта.

Можно выделить сильные и слабые стороны конвертируемого займа. Плюсы:

- 1) Не надо оценивать компанию на ранних этапах;
- 2) Отсутствие залога;
- 3) Право выбора: требовать возврата займа или конвертировать в долю;
- 4) Гибкие условия и защита для инвестора;

Минусы:

- 1) Отсутствие судебной практики;
- 2) Сложно оценить компанию;
- 3) Нет возможности принудительно конвертировать заем в долю в ООО;
- 4) Рискованность сделки.

Условия финансирования конвертируемым займом варьируются и зависят от ряда факторов. Во время обсуждения основных условий обычно учитывается стадия развития компании, уровень интереса инвестора к компании, количество и характер потенциальных инвесторов, объем инвестиций, финансовая история компании и, что наиболее важно, перспективах компании. До окончательного утверждения основных условий как учредители, так и инвесторы могут предложить или запросить уступку в цене или пойти на компромисс. Так на что же нужно обратить внимание, заключая договор конвертируемого займа?

Приведем условия, которые играют основную роль в подобных сделках:

1. Сумма, которую вы хотите получить в рамках convertible note. Кроме этого, заем можно брать у нескольких инвесторов одновременно, но по отдельным сделкам.
2. Порядок платежей (как правило, выплачивается одной суммой).

3. Процент за пользование средствами.
4. В некоторых случаях инвестор не только предоставляет средства на развитие и реализацию проекта, а еще предполагает, что компании придется уплатить определенный процент за пользования финансами. Проценты могут выплачиваться инвестору наличными или дополнительно конвертироваться в акции [10].

Способ «обогащения» инвестора. Финансовые условия предоставления большинству конвертируемых займов обусловлены конечными ожиданиями инвесторов: предоставляя конвертируемые займы, они, как правило, не заинтересованы в возврате суммы средств, так как целью их вложений являются акции (доля в ООО) компании, которые будут получены в результате конвертации [8].

На сегодня данный вид финансирования является не только новым явлением в России, некоторые молодые разработчики даже не знают о существовании такого механизма. Первым шагом для распространения практики использования конвертируемого займа, по нашему мнению, является урегулирование процедуры получения средств таким образом на законодательном уровне. Это придаст веры компаниям в успех и уверенности в защите своих прав. Поэтому в российских реалиях такие договоры стоит заключать хотя бы с одной стороны резидентом другого государства, где есть практика использования конвертируемого займа. На Западе около половины посевных сделок осуществляется с использованием Convertible note. В России же только единицы используют этот инструмент. [6].

В США конвертируемый заем традиционно используется для финансирования стартапов на средней и поздней стадии развития между раундами прямых инвестиций. Долг, формируемый таким займом, рассматривается как отложенная прямая инвестиция. Тем не менее, данный механизм успешно используется и крупным бизнесом, однако, в США такое его применение встречается реже, чем, например, в Европе, где конвертируемый долг выпускают, в основном, крупные и финансово устойчивые компании. Опыт США показывает, что конвертируемый заем является удобным и эффективным механизмом посевного финансирования, которое при его правильном использовании и стабильности правоприменительной практики обеспечивает оптимальный баланс интересов должника и кредитора. В России существует потребность в таких схемах финансирования, которая будет неизбежно расти по мере развития отечественной экономики, и есть общие правовые институты, позволяющие использовать конвертируемые займы [2].

До внесения изменений в ФЗ «Об ООО» и ФЗ «Об АО» конвертируемый заем формально никак не регулировался российским правом, а юристы бились в попытках придумать ту или иную схему. Чаще всего конвертируемый заем структурировали как сочетание корпоративного договора и обычного займа. Инвестор давал стартапу день-

ги, а стартап обещал обеспечить, что в будущем его акционеры примут решение об увеличении уставного капитала стартапа и о принятии инвестора в состав участников стартапа. Часто акционеров делали полноценными сторонами договорам[9].

Нотариуса чаще всего никто не привлекал, потому что ни корпоративный договор, ни договор займа не требуют нотариальной формы. Правда, у конвертируемого займа в российских реалиях была одна неприятная особенность, на которую указывали многие: в случае отказа стартапа выдать доли инвестору принудительно получить их через суд не получилось бы. Суды говорили о том, что они не могут вторгаться в исключительную компетенцию общего собрания участников и своим решением подменять решение общего собрания. На практике проблема решалась согласованием неустоек, использованием опционов на приобретение долей, залогом долей или просто упованием на репутационные риски стартапа. Но все равно многие инвесторы скептически или с опаской относились к идее конвертируемого займа по российскому праву [5].

Конвертируемый заем урегулировали напрямую в обоих законах. Теперь для заключения договора требуется единогласное решение общего собрания участников, удостоверенное нотариально, или единогласное решение собрания акционеров в случае АО. Участник, который не голосовал или голосовал против, вправе признать договор недействительным. Такое же единогласное решение требуется, если стороны захотят изменить договор или произвести уступку права инвестора на увеличение уставного капитала. Сам договор в случае ООО нужно нотариально удостоверить, несоблюдение формы влечет ничтожность договора. Нотариус, удостоверивший договор конвертируемого займа, в течение двух рабочих дней со дня такого удостоверения подает в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, заявление о внесении в единый государственный реестр юридических лиц сведений о заключенном договоре конвертируемого займа, в том числе о займодавце по указанному договору и размере (максимальном размере) доли в уставном капитале общества, которую он может получить (приобрести) в результате реализации права на предъявление требования об увеличении уставного капитала общества во исполнение договора конвертируемого займа.

Заявление направляется в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью нотариуса, удостоверившего договор конвертируемого займа. Информация о заключенном Обществе (в любой форме) конвертируемом займе будет отражаться в ЕГРЮЛ, там же будет отражаться информация о фигуре инвестора и о максимальном размере доли, которую он вправе получить.

Если прошел срок займа или наступили обстоятельства, при получении документа, выданный кредитной организацией и подтверждающий исполнение займодавцем условий договора конвертируемого займа по передаче в собственность заемщику суммы займа. Нотариус не позднее одного рабочего дня после получения требования займодавца об увеличении уставного капитала заемщика во исполнение договора конвертируемого займа направляет заемщику уведомление о предъявлении такого требования в порядке, подает в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, заявление об увеличении уставного капитала заемщика во исполнение договора конвертируемого займа в форме электронного документа. Нотариус подает указанное заявление не позднее одного рабочего дня после истечения срока, установленного Федеральным законом от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» для представления заемщиком возражений в отношении увеличения его уставного капитала во исполнение договора конвертируемого займа, либо не позднее одного рабочего дня после получения документа, выражающего совместное волеизъявление заемщика и займодавца об увеличении уставного капитала заемщика во исполнение договора конвертируемого займа. При поступлении возражений заемщика в отношении требования об увеличении его уставного капитала во исполнение договора конвертируемого займа заявление об увеличении уставного капитала заемщика в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, нотариусом не направляется. Нотариус не позднее двух рабочих дней после получения таких возражений заемщика направляет займодавцу уведомление о поступлении таких возражений. Если невозможно урегулировать разногласия, то стороны отправляются в суд. Арбитражный суд подтвердит правоту инвестора, инвестор сможет получить свои доли или акции.

Однако, согласно Письму ФНС России от 24.11.2021 № КВ-4-14/16274 «О внесении в ЕГРЮЛ сведений о договоре конвертируемого займа»: Федеральным законом предусматривается внесение в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о наличии заключенного заемщиком – непубличным акционерным обществом или обществом с ограниченной ответственностью договора конвертируемого займа, а также о займодавце заемщика – общества с ограниченной ответственностью и размере (максимальном размере) доли займодавца в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, которую он может получить (приобрести) в результате реализации соответствующего права по договору конвертируемого займа. Сведения о заключении договора конвертируемого займа вносятся в ЕГРЮЛ на основании поступившего от нотариуса заявления. Реализация указанных положений Федерального закона невозможна и требует внесения изменений в приказ ФНС России. Проект

соответствующего нормативного правового акта, предусматривающий утверждение формы заявления № Р13014 в новой редакции, позволяющей заполнить сведения о договоре конвертируемого займа, но не вступил в силу. Таким образом, направление нотариусами в регистрирующие органы сведений о заключении договора конвертируемого займа и их внесение в ЕГРЮЛ не представляется возможным.

Внесение изменений в российское законодательство, должно значительно упростить процесс сделок конвертируемого займа, который используется сейчас, на данный момент осталось вопросы по реализации нотариусами механизма реализации, заключения, запылнения форм в ФНС договоров конвертируемого займа. Необходимо минимизировать корпоративные споры и гарантировать получение инвестором своей доли после конвертации.

Спрос на оригинальные бизнес-идеи в России стремительно растет. Следовательно, можно спрогнозировать расширение практики применения конвертируемого займа в нашем государстве. Ведь, не имея собственного капитала для реализации идеи в жизнь и воплощения ее определенный продукт, проект стартапа почти нет шансов. Наиболее удобным и более эффективным, чем другие способы инвестирования в таких случаях является конвертируемый заем.

Литература

1. Бычков, А.И. Договор конвертируемого займа / А.И. Бычков // Бухгалтерский учет. – 2021. – № 11. – С. 130–134.
2. Захаркина, А.В. Конвертируемый заем через призму положений об альтернативных и факультативных обязательствах / А.В. Захаркина, О.А. Кузнецова // Академический юридический журнал. – 2019. – № 4(78). – С. 22–27.
3. Кодренко, И.А. Особенности имплементации института конвертируемого займа / И.А. Кодренко, М.В. Давыденко // Менеджмент и маркетинг: опыт и проблемы: Сборник научных трудов / Под общей редакцией И.Л. Акулича. – Минск: Издатель А.Н. Вараксин, 2018. – С. 84–87.
4. Корсик, К.А. Новое в корпоративных правоотношениях: договор конвертируемого займа / К.А. Корсик // Нотариальный вестник. – 2021. – № 10. – С. 2–4.
5. Матузяник, Н.П. Некоторые аспекты развития норм гражданского законодательства / Н.П. Матузяник // Управление в социальных и экономических системах. – 2018. – № 27. – С. 91–92.
6. Плеханов, Д.А. Договор конвертируемого займа как гарантия защиты интересов инвестора (анализ законопроекта № 972589–7) / Д.А. Плеханов // Право и экономика. – 2021. – № 9(403). – С. 60–65.
7. Порсюроев, Е.А. Договор конвертируемого займа: преимущества и недостатки / Е.А. Порсюроев

ров, Е.П. Татаринова // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2020. – № 2(221). – С. 86–92. – DOI 10.24411/2072-4098-2020-10203.

8. Протасовицкий, С.П. Некоторые вопросы договора займа / С.П. Протасовицкий // Государство и право: актуальные проблемы формирования правового сознания: Сборник статей III Международной научно-практической конференции, Могилев, 10 декабря 2019 года / Под ред. Н.В. Пантелеевой. – Могилев: Могилевский государственный университет имени А.А. Кулешова, 2020. – С. 240–243.
9. Фроловский, Н.Г. Особенности статики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах / Н.Г. Фроловский // Гражданское право. – 2021. – № 5. – С. 28–30. – DOI 10.18572/2070-2140-2021-5-28-30.
10. Халецкая, Т.М. Недостатки правового регулирования оборота криптовалюты в Республике Беларусь / Т.М. Халецкая // Актуальные проблемы гуманитарных и социально-экономических наук. – 2018. – Т. 12. – № 5. – С. 138–140.

CONVERTIBLE LOAN AGREEMENT IN NOTARY PRACTICE: PROBLEMS AND PROSPECTS

Solovieva E.N.

MGIMO (y) Ministry of Foreign Affairs of Russia

In recent years, the IT sector has become one of the most promising for investment. The 21st century is characterized by the rapid development of startups, the number of which is growing exponentially. The main characteristic of most startups is the lack of funds to translate a business idea into reality. The question arises where to get the money? Funding an idea (project) can be carried out in various ways and attracting investments – only one of them, which, nevertheless, is the most popular and widespread. In the area we are talking about, investing is very often in the form of a Convertible note (debt / loan). This practice is very common abroad, especially in the USA (Silicon or Silicon Valley is a region in the state of Cali-

fornia), Great Britain and most of the EU countries. The convertible loan is used by start-up companies as one of the financing methods to raise capital in order to meet short-term financial needs.

Keywords: loan, startup, conversion, investment, technology.

References

1. Bychkov, A.I. Convertible loan agreement / A.I. Bychkov // Accounting. – 2021. – No. 11. – S. 130–134.
2. Zakharkina, A.V. Convertible loan through the prism of provisions on alternative and optional obligations / A.V. Zakharkina, O.A. Kuznetsova // Academic legal journal. – 2019. – No. 4 (78). – S. 22–27.
3. Kodrenko, IA Features of the implementation of the institution of a convertible loan / IA Kodrenko, MV Davydenko // Management and marketing: experience and problems: Collection of scientific papers / Edited by I.L. Akulich. – Minsk: Publisher A.N. Varaksin, 2018. – S. 84–87.
4. Korsik, K.A. New in corporate legal relations: a convertible loan agreement / K.A. Korsik // Notarial Bulletin. – 2021. – No. 10. – S. 2–4.
5. Matuzyanik, NP Some aspects of the development of civil legislation / NP Matuzyanik // Management in social and economic systems. – 2018. – No. 27. – S. 91–92.
6. Plekhanov, D.A. Convertible loan agreement as a guarantee of protecting the interests of the investor (analysis of draft law No. 972589–7) / D.A. Plekhanov // Law and Economics. – 2021. – No. 9 (403). – S. 60–65.
7. Porsyurov, E.A. Convertible loan agreement: advantages and disadvantages / E.A. Porsyurov, E.P. Tatarinova // Property relations in the Russian Federation. – 2020. – No. 2 (221). – S. 86–92. – DOI 10.24411 / 2072-4098-2020-10203.
8. Protasovitsky, S.P. Some issues of the loan agreement / S.P. Protasovitsky // State and law: topical problems of the formation of legal consciousness: Collection of articles of the III International scientific and practical conference, Mogilev, December 10, 2019 / Ed. N.V. Panteleeva. – Mogilev: Mogilev State University named after A.A. Kuleshova, 2020. – S. 240–243.
9. Frolovsky, N.G. Features of the statics of the convertible loan agreement in corporate obligations / N.G. Frolovsky // Civil law. – 2021. – No. 5. – S. 28–30. – DOI 10.18572 / 2070-2140-2021-5-28-30.
10. Khaletskaya, TM Disadvantages of legal regulation of cryptocurrency turnover in the Republic of Belarus / TM Khaletskaya // Actual problems of the humanities and socio-economic sciences. – 2018. – Т. 12. – No. 5. – S. 138–140.

Индивидуальный уровень системы детерминации демонстративно-протестной преступности

Ильин Илья Сергеевич,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правоведения Северо-западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, начальник Управления министерства внутренних дел России по Красногвардейскому району г. Санкт-Петербурга
E-mail: isilyin@yandex.ru

В статье сформулировано, что механизм детерминации поведения человека в толпе включают в себя: внушение и подражание, ментальную однородность участников, снижение чувства ответственности, деиндивидуализацию. Эти факторы в их системном единстве позволяют выявить механизм криминализации в толпе индивидуально не склонного к преступности человека.

Показано, что этот механизм можно рассматривать как внешний по отношению к личности человека. Для полноценного представления о детерминантах индивидуального преступного поведения его необходимо дополнить рассуждениями о личностной мотивации преступлений, которая позволяет найти ответы на дополняющие вопросы детерминации – что и для чего совершает человек.

Мотивы противоправного поведения человека, подверженно-го «аффективными страстями» толпы, могут быть адекватно поняты только при обращении к теории бессознательной мотивации преступного поведения. Учитывая специфику современной толпы был сделан вывод о том, что ведущим мотивом преступного поведения личности в такой толпе выступает мотив безнаказанности хулиганства, имеющий психологические корни в травмирующих переживаниях неуверенности, беспоконства, боязни за свое существование и место в жизни. Снятие тревожности и психологическое обеспечение собственной безопасности для «хулигана» возможно только единственным способом – путем уничтожения (символического и физического) источников этой угрозы. Поскольку в качестве источника этой угрозы воспринимается именно все, что связано с государством, становится объяснимой направленность действий участников массовых протестов против представителей власти, символов государства, лиц, поддерживающих экономический и политический режим.

Демонстративно-протестные преступления, обладая подчеркнuto деструктивным характером в глазах общества, тем не менее, имеют чрезвычайную субъективную значимость для самих преступников, позволяя им утвердиться в собственных глазах и в глазах окружающей общественности.

Ключевые слова: протест, детерминанты, теория, факторы, поведение, преступление, причины, система, личность, механизм, человек.

Необходимость выявления в механизме детерминации массового поведения общего и индивидуального уровня признается как исследователями социальных протестов [1, с.13], так и всеми без исключения криминологами, специально подчеркивающими при этом системную связь причин и условий конкретного преступления и преступности в целом [2, с.9–21]. Обращаясь к индивидуальному уровню детерминации исследуемых нами деяний, необходимо, следуя общей логике анализа, различать индивидуальные факторы участия в самих протестных акциях и факторы собственного преступного поведения личности как элемента (части) толпы. Исходя из целей и задач настоящего исследования, более значима именно эта вторая группа детерминант, которая разворачивает свое действие уже во время пребывания человека на массовой акции протеста.

Исследователи отмечают, что в структуре массового поведения следует выделять этапы «вовлечения» и «реализации», которые могут происходить практически одновременно или последовательно, и иметь определенную протяженность во времени; что вовлечение в массовое поведение необходимо рассматривать как эпизодическое и одномоментное, в то время как реализация поведения может состоять из целого комплекса действий [3, с.16–17]. Зная факторы и механизм вовлечения людей в протестные акции (прежде всего, на основе достижений упомянутой ранее теории мобилизации ресурсов), государство всегда будет иметь возможность эффективной реализации программ ранней и сверхранней профилактики демонстративно-протестной преступности.

В условиях, если система «раннего предупреждения» вовлечения в массовые акции оказалась эффективной, а сама протестная акция перерастает в массовую преступность толпы, стратегии профилактики должны строиться уже с учетом понимания специфики детерминации поведения человека в толпе.

Толпа, как отмечалось, является реальной, по своей природе общностью социально-психической общностью людей, крайне негативно воздействующей на личность, которая теряет свои лучшие духовные качества, определяя свое ее поведение подсознательными, неосознанными и инстинктивными влечениями. Это обстоятельство определяет необходимость поиска причин поведения толпы не столько в области сугубо социальных, сколько в области социально-психологических факторов и детерминант.

В современных источниках определен ряд связанных и взаимно дополняющих друг друга механизмов, которые способны объяснить поведение толпы и человека в толпе, среди них:

А) Внушение и подражание. Каждый отдельный член группы находится под влиянием действий других членов группы, например: когда люди видят, что другие бегут, даже не выяснив причину, они начинают бежать, когда люди видят, как другие бьют или наказывают человека, они склонны оказывать поддержку, не думая о возможности того, что человек невиновен.

Б) Ментальная однородность. Независимо от социального, образовательного и экономического происхождения, члены активной толпы изображают сходные чувства, мысли и действия. Это единообразие в поведении, независимо от различий в уровне интеллекта, образовании и профессии, приводит к понятию «групповой разум».

В) Снижение чувства ответственности. В ситуации активной толпы чувство ответственности снижается по сравнению с тем, когда человек находится один или в группе. Люди ведут себя наиболее безответственно всякий раз, когда возникает общественный бунт, поскольку они склонны предполагать, что в случае возникновения какой-либо проблемы в будущем ответственность будет разделена между всеми. Каждый член группы чувствует, что именно группа в целом столкнется с последствиями совершенного таким образом преступления. Если в будущем возникнет какая-то проблема, все будут подвергнуты ей. Это чувство снижает чувство ответственности.

Г) Деиндивидуализация. Человек в группе склонен вести себя иначе, чем он вел бы себя индивидуально, например, человек в одиночку вряд ли будет кричать или петь так, как он делает на массовом концерте. Этот факт делает определенное поведение приемлемым для индивида, когда оно происходит коллективно даже в том случае, когда такое поведение в качестве индивидуального для него неприемлемо [4, с.391].

Эти факторы в их системном единстве позволяют вполне убедительно ответить на вопросы о том, почему в социально-криминологическом отношении «благополучный» человек, попав в заражающие условия толпы, становится на путь совершения преступления. Однако этот механизм в известном отношении можно рассматривать как внешний по отношению к личности человека. Для полноценного представления о детерминантах индивидуального преступного поведения его необходимо дополнить рассуждениями о сугубо личностных детерминирующих факторах. В качестве таковых, согласно общепринятому в отечественной криминологии мнению, выступают мотивы и мотивация преступного поведения, которую Н.Ф. Кузнецова назвала «первичным элементом системы причин преступности» [5, с.56]. Познавание мотивации индивидуального поведения в толпе (которая при всей значимости отмеченных элементов «заражения» и формирования «группового разума»

не утрачивает своего самостоятельного характера) позволяет найти ответы на иные, дополняющие вопросы детерминации – что совершает человеком.

Важное замечание, которое в данном случае необходимо сделать, состоит в том, что мотивы противоправного поведения человека, зараженного «аффективными страстями» толпы, могут быть адекватно поняты только при обращении к теории бессознательной мотивации преступного поведения [6]. Учитывая отмеченную выше специфику современной толпы, которая в большей степени проникнута стремлением выразить свой протест исключительно ради демонстрации самого протеста, и тем самым противопоставить себя «официальному обществу» или «большинству», надо признать, что ведущим мотивом преступного поведения личности в такой толпе выступает мотив хулиганства.

В основе хулиганских побуждений, пишет Ю.М. Антонян, «обычно лежат эгоизм, озлобленность и неудовлетворенность, доходящие до проявления злости, вызванные явным расхождением между уровнем притязаний человека и имеющимися возможностями их удовлетворения»; такие мотивы «носят глубинный бессознательный характер и связаны с психотравмирующими переживаниями неуверенности, страха, беспокойства, боязни за свое существование, место в жизни. Причем тревожность столь велика, а переживания достигают такого уровня, что человек, чтобы «защитить» себя, начинает пренебрегать всеми людскими законами» [7, с.131,132]. Снятие тревожности и психологическое обеспечение собственной безопасности для «хулигана» возможно только единственным способом – путем уничтожения источников этой угрозы, причем уничтожения и символического, и физического.

Поскольку воздействия участников массовых протестных акций направлена против официально уставленного порядка, против поддерживаемых государством ценностей, правил и практик, в качестве источника угрозы собственного благополучия воспринимается именно все, что связано с государством. Отсюда – направленность действий участников массовых протестов против представителей власти и сотрудников органов правоохраны, против символов государства, против лиц, поддерживающих экономической и политической режим официальной власти. Такая субъективная мотивация преступной деятельности входит в плотный контакт с известной повышенной ролевой виктимностью сотрудников правоохранительных органов [8, с.34–45]; [9, с.111–114]; [10], что приводит к всплеску направленного против них насилия.

Разрушая, повреждая и уничтожая все, что ассоциируется с государством, человек утверждает себя в социальном пространстве, «отвоевывает» себе место и обеспечивает собственную психологическую безопасность и комфорт. Этим во многом объясняется тот факт, что демонстративно-

протестные преступления, с точки зрения их уголовно-правовой квалификации, никак не связаны ни с идеей социального протеста, ни с движением социальных изменений. Обладая подчеркнуто деструктивным характером в глазах общества, они, тем не менее, имеют чрезвычайную субъективную, личностную значимость для самих преступников, позволяя им самоутвердиться в собственных глазах и в глазах окружающей общественности. «Самоутверждаясь, человек чувствует себя все более независимым, раздвигает психологические рамки своего бытия, сам становится источником изменений в окружающем мире, делая его все более безопасным для себя. Это дает ему возможность показаться в должном свете и в глазах ценимой им группы, и в глазах общества. Эти притязания, взаимно дополняя друг друга, обеспечивают индивиду внутренний психологический комфорт и ощущение безопасности» [11, с.135].

Такое понимание механизма детерминации демонстративно-протестных преступлений во многом объясняет и тот факт, что участники толпы, во-первых, относительно легко преодолевают внутренние моральные барьеры к совершению противоправных действия, во-вторых, не могут рационально объяснить свое поведение, и, наконец, в-третьих, как правило, способны дать развернутую оправдывающую мотивировку своего поведения.

Литература

1. Ротмистров А.Н. Социальные факторы протестного поведения российской молодежи (сравнительный анализ ситуаций начала XX и начала XXI веков): автореф. дисс. ... канд. соц. наук. – М., 2008. – С. 13.
2. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. – М.: Форум – Инфра-М, 1998. – С. 9–21.
3. Моисеев С.П. Природа и механизмы массового поведения: от классической социологии до современных теоретических моделей: резюме дисс. ... канд. соц. наук. – М., 2020. – С. 16–17.
4. Goinka L. (2021). Mob Violence: A Threat to Society. International Journal for Research in Applied Science & Engineering Technology, Vol. 9, № II, p. 391.
5. Кузнецова Н.Ф. Причины криминологической детерминации / под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – С. 56.
6. См. об этом подробнее: Антонян Ю.М. Почему люди совершают преступления. Причины преступности. – М.: Камерон, 2006.
7. Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 131, 132.
8. Папкин И.А. Виктимологические аспекты деятельности сотрудников органов внутренних дел // Прикладная юридическая психология. – 2008. – № 1. – С. 34–45.
9. Вишневецкий К.В. Виктимология преступлений, совершенных против сотрудников полиции // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2016. – № 10. – С. 111–114.
10. Чумикин А.С. Виктимологическая профилактика преступления, совершаемых в отношении сотрудников органов внутренних дел: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2019.
11. Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 135.

INDIVIDUAL LEVEL OF THE SYSTEM OF DETERMINATION OF DEMONSTRATIVE-PROTEST CRIME

Ilyin I.S.

Russian Presidential Academy of the National Economy and Public Administration

The article formulates that the mechanism for determining human behavior in a crowd includes: suggestion and imitation, mental homogeneity of participants, a decrease in the sense of responsibility, deindividuation. These factors, in their systemic unity, make it possible to identify the mechanism of criminalization in a crowd of a person who is individually not prone to crime.

It is shown that this mechanism can be considered as external in relation to the person's personality. For a full understanding of the determinants of individual criminal behavior, it must be supplemented with arguments about the personal motivation of crimes, which makes it possible to find answers to complementary questions of determination – what a person is doing and why.

The motives of the unlawful behavior of a person subject to the “affective passions” of the crowd can be adequately understood only when referring to the theory of unconscious motivation for criminal behavior. Taking into account the specifics of the modern crowd, it was concluded that the leading motive for the criminal behavior of an individual in such a crowd is the motive of impunity for hooliganism, which has psychological roots in traumatic experiences of uncertainty, anxiety, fear for one's existence and place in life. Removing anxiety and providing psychological support for one's own safety for the “bully” is possible only in the only way – by destroying (symbolic and physical) sources of this threat. Since everything that is connected with the state is perceived as the source of this threat, the direction of the actions of the participants in mass protests against representatives of the authorities, symbols of the state, and persons supporting the economic and political regime becomes explainable.

Demonstrative and protest crimes, having a markedly destructive character in the eyes of society, nevertheless, have an extraordinary subjective significance for the criminals themselves, allowing them to establish themselves in their own eyes and in the eyes of the surrounding public.

Keywords: protest, determinants, theory, factors, behavior, crime, reasons, system, personality, mechanism, person.

References

1. Rotmistrov A.N. Social factors of protest behavior of Russian youth (comparative analysis of situations in the early XX and early XXI centuries): author. diss. ... Cand. social sciences. – М., 2008. – С. 13.
2. Kudryavtsev V.N. Genesis of the crime. Experience in criminological modeling. – М.: Forum – Infra-M, 1998. – С. 9–21.
3. Moiseev S.P. The nature and mechanisms of mass behavior: from classical sociology to modern theoretical models: abstract of thesis. ... Cand. social sciences. – М., 2020. – С. 16–17.
4. Goinka L. (2021). Mob Violence: A Threat to Society. International Journal for Research in Applied Science & Engineering Technology, Vol. 9, no. II, p. 391.
5. Kuznetsova N.F. Causes of criminological determination / ed. V.N. Kudryavtseva. – М.: Publishing house of Moscow. University, 1984. – P. 56.

6. See more about this: Antonyan Yu.M. Why do people commit crimes. Causes of crime. – M.: Cameron, 2006.
7. Antonyan Yu.M., Kudryavtsev V.N., Eminov V.E. The identity of the offender. – SPb.: Legal Center Press, 2004. – P. 131, 132.
8. Papkin I.A. Victimological aspects of the activities of employees of internal affairs bodies // Applied legal psychology. – 2008. – No. 1. – P. 34–45.
9. Vishnevetskiy K.V. Victimology of crimes committed against police officers // Humanities, socio-economic and social sciences. – 2016. – No. 10. – P. 111–114.
10. Chumikin A.S. Victimological prevention of crimes committed against employees of the internal affairs bodies: diss. ... Cand. jurid. sciences. – M., 2019.
11. Antonyan Yu.M., Kudryavtsev V.N., Eminov V.E. The identity of the offender. – SPb.: Legal Center Press, 2004. – P. 135.