



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

<i>Антонов А.П.</i> Роль ОВД в обеспечении социальной безопасности.....	4
<i>Архипов И.В.</i> Цифровые эквиваленты имущества в функциональной теории права.....	8
<i>Кириллова Т.К., Куницкая Е.В.</i> Анализ положений Федерального закона 259 через призму инвестиционной и заемной деятельности.....	15
<i>Матвеева Е.Ю.</i> Предварительный договор в оценке отечественной дореволюционной цивилистики.....	20

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

<i>Афанасьев И.В., Чернышенко И.Г.</i> Ограничения применения типовых форм гражданско-правовых договоров в юридической практике.....	26
<i>Ильин И.М.</i> К вопросу о роли и формировании влияния Конституционного Суда РФ в развитии и конституционализации бюджетно-финансовой сферы.....	31
<i>Лутовинова Н.В., Ерохин С.Г., Ерпелев А.В., Чижикова В.В., Ильин В.А.</i> Некоторые аспекты защиты прав потребителей в розничной торговле.....	38
<i>Стражевич Ю.Н., Никонова Н.Н.</i> Определение законодателем круга наследников по закону.....	42
<i>Рогачевский А.Л.</i> Правовые проблемы рекламных акций в туризме.....	49
<i>Русских С.С.</i> Собственник как субъект современного российского права.....	54
<i>Савельев А.Г.</i> Анализ правоприменительной практики в области защиты вещных прав и законного владения граждан.....	57
<i>Суханов С.В.</i> Последствия принятия заявления о несостоятельности (банкротстве).....	60
<i>Суходолов А.П., Даваасурен А., Алина В.К., Суходолов Я.А.</i> Международно-правовые аспекты российско-монгольского сотрудничества в сфере охраны и использования трансграничных вод бассейна р. Селенги...65	
<i>Усольцева Н.А., Усольцев Ю.М.</i> Нормативное регулирование признания жилого помещения роскошным...71	
<i>Чарковская Н.И.</i> О возможности передачи прав и обязанностей по предварительному договору (на примере наследования и уступки права).....	76
<i>Чижик А.П., Саяпина Т.С.</i> Невозможность принудительного членства в товариществе собственников жилья как аспект конституционного права на объединение в Российской Федерации.....	79

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; **РузакOVA 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; **Скитович 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: 30.09.2021
Цена свободная

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

Чинарян Е.О., Смагин А.А., Чижикова В.В., Ильин В.А.,
Ерохин С.Г. Правовая природа аренды.....82

НОВЕЛЛЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Василенко О.В. Проблемы применения информационных технологий в судебной деятельности в связи с угрозой распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19.....86

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Каландаршохи Р. Сравнительный анализ форм осуществления прокурорского надзора за исполнением законов в Российской Федерации и Республике Таджикистан.....91

Литвинова Л.С. Проблемные аспекты криминалистической техники при расследовании преступлений по делам о насильственных действиях сексуального характера.....97

Оськина К.Н. Оценка вещественных доказательств в уголовном процессе.....101

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Кузнецов Л.Д. Развитие правовой модели налогообложения прибыли в США.....105

Лапшина И.Е., Марков А.Д. Правовые последствия провозглашения независимости Косово.....110

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Еничева Н.В. Цель деятельности юридического лица, реализующего правоспособность при несостоятельности (банкротстве).....114

Дубровин В.В., Дубровина Е.Г. Нарушение валютного законодательства как основание для административной и уголовной ответственности.....118

TABLE OF CONTENTS

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

<i>Antonov A.P.</i> The role of the Department of Internal Affairs in ensuring social security	4
<i>Arkhipov I.V.</i> Digital equivalents of property in the functional theory of law	8
<i>Kirillova T.K., Kunitskaya E.V.</i> Analysis of the provisions of Federal Law 259 through the prism of investment and borrowing	15
<i>Matveeva E. Yu.</i> Preliminary agreement in the assessment of domestic pre-revolutionary civil law	20

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

<i>Afanasiev I.V., Chernyshenko I.G.</i> Restrictions on the use of standard forms of civil law contracts in legal practice	26
<i>Ilyin I.M.</i> On the role and formation of the influence of the Constitutional Court of the Russian Federation in the development and constitutionalization of the budgetary and financial sphere.....	31
<i>Lutovinova N.V., Erokhin S.G., Erpelev A.V., Chizhikova V.V., Iljin V.A.</i> Some aspects of consumer protection in retail trade	38
<i>Strazhevich Yu.N., Nikonova N.P.</i> Definition by the legislator of the circle of heirs by law	42
<i>Rogachevsky A.L.</i> Legal issues of the promotional events in tourism	49
<i>Russkikh S.S.</i> The owner as a subject of modern Russian law.....	54
<i>Savelev A.G.</i> Analysis of law enforcement practice in the field of protection of property rights and legal possession of citizens.....	57
<i>Sukhanov S.V.</i> Consequences of accepting an application for insolvency (Bankruptcy)	60
<i>Sukhodolov A.P., Davaasuren A., Kolesnikova A.V., Sukhodolov Ya.A.</i> International legal aspects of the Russian-Mongolian cooperation in the field of protection and use of the transboundary waters of the Selenga river basin	65

<i>Usoltseva N.A., Usoltsev Yu.M.</i> Normative regulation of recognition of luxurious living space	71
<i>Charkovskaya N.I.</i> On the possibility of transfer of rights and obligations under a preliminary contract (on the example of inheritance and assignment).....	76
<i>Chizhik A.P., Sayapina T.S.</i> Impossibility of compulsory membership in a homeowners' association as an aspect of the Constitutional right to association in the Russian Federation	79
<i>Tchinaryan E.O., Smagin A.A., Chizhikova V.V., Iljin V.A., Erokhin S.G.</i> The legal nature of the lease	82

NOVELS OF LAW AND LAW ENFORCEMENT

<i>Vasilenko O.V.</i> The problems of applications of information technologies in court work in connection with the threat of spread of new coronavirus diseases 2019 (COVID-2019)	86
--	----

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Kalendarshokhi R.</i> Comparative analysis of the forms of prosecutorial supervision over the execution of laws in the Russian Federation and the republic of Tajikistan	91
<i>Litvinova L.S.</i> Problematic aspects of forensic technology in the investigation of crimes in cases of sexual violence.....	97
<i>Oskina K.N.</i> Assessment of material evidence in criminal proceedings	101

OVERSEAS EXPERIENCE

<i>Kuznetsov L.D.</i> Development of the legal model of taxation of profits in the United States	105
<i>Lapshina I.E., Markov A.D.</i> Legal consequences of the declaration of independence of Kosovo	110

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

<i>Enicheva N.V.</i> The aim of the legal entity activity exercising legal capacity in case of insolvency (bankruptcy).....	114
<i>Dubrovin V.V., Dubrovina G.E.</i> Violation of currency legislation as a basis for administrative and criminal liability	118

Роль ОВД в обеспечении социальной безопасности

Антонов Антон Павлович,

адъюнкт, Академия управления Министерства внутренних дел
Российской Федерации
E-mail: caduga1985@gmail.com

В статье рассмотрены основные направления деятельности органов внутренних дел (далее – ОВД), которые напрямую связаны с обеспечением социальной безопасности. Социальная безопасность представляет собой необходимое свойство общественного состояния, при котором можно достичь максимально эффективного развития политической, экономической и социальной сферы. Обеспечение социальной безопасности в России возлагается на правоохранительные органы, одним из которых выступают ОВД. При этом, в деятельности ОВД по обеспечению социальной безопасности значительную роль занимают розыскные и следственные действия, позволяющие выявлять и пресекать любую противоправную, в том числе, преступную деятельность. Кроме того, в деятельности ОВД по обеспечению социальной безопасности имеются и проблемные факторы, которые оказывают негативное влияние на её результативность и эффективность.

Ключевые слова: социальная безопасность, органы внутренних дел, уровень и качество жизни граждан, угрозы безопасности в социальной сфере, преступность.

В настоящее время, в Российской Федерации складывается сложная социально-экономическая ситуация, которая обусловлена длительным и тяжёлым экономическим кризисом. Данные обстоятельства не могли не оказать влияние на социальную обстановку в стране. Поэтому первоочередными задачами государства являются:

- повышение уровня жизни граждан;
- разрешение социально-экономических проблем;
- поддержание общественного порядка и социальной стабильности в обществе.

В связи с вышесказанным, необходимо сказать о таком понятии, как социальная безопасность. Социальная безопасность представляет собой состояние защищенности жизненно важных интересов личности, семьи и общества от внутренних и внешних угроз. Ее объектами являются все основные элементы социальной системы обеспечения уровня и качества жизни, регулируемые национальной и социальной политикой.

Именно от уровня социальной безопасности в стране зависит дальнейшее развитие государства, достижение его основных задач и выполнение основных функций. В настоящее время, социальная безопасность постоянно подвергается различным негативным влияниям, как со стороны политической, так и со стороны экономической сферы.

В качестве одной из основных угроз социальной безопасности можно назвать преступность, уровень которой с каждым годом растёт. Кроме того, на социальную безопасность значительное влияние оказывает и уровень совершаемых правонарушений. Поэтому, необходимо уделить внимание мерам, позволяющим предупреждать совершение преступлений и правонарушений, а также субъектам, которые данные меры осуществляют.

Безусловно, такими субъектами являются правоохранительные органы, в частности, органы внутренних дел, на которые законом прямо возложены полномочия и функции по обеспечению общественного порядка и пресечению преступлений и правонарушений.

Органы внутренних дел – это «специальные органы, созданные государством в целях охраны права, действующие на основании и в соответствии с законом, наделенные правом применения мер принуждения, а в ряде случаев правом приме-

нения уголовного закона и обязанностью соблюдения определенной процессуальной формы» [8]. Данное определение позволяет говорить об основных направлениях деятельности и задачах, которые должны решаться органами внутренних дел.

Говоря о задачах на 2021 год, органам внутренних дел важно существенно активизировать работу по ряду направлений, в первую очередь повысить уровень раскрываемости преступлений в целом. Должны проводиться профилактические мероприятия.

Реализация данных задач осуществляется посредством различных полномочий органов ОВД, предоставляемых им законом. Например, производство розыскных и следственных действий. Данные мероприятия являются одними из основных мер по обеспечению социальной безопасности.

Оперативно – розыскные мероприятия являются важнейшим элементом структуры ОРД, проводятся в соответствии с ее целями и задачами, регламентируются соответствующим законодательством.

Нередко, для достижения целей и назначения оперативных органов, сотрудникам необходимо внедряться в ряды преступников, чтобы собрать большой объем информации об их преступной деятельности.

Противоречивым выглядит предлагаемый А.В. Никуленко проект ст. 39.1 УК РФ «Правомерная провокация». Провокация будет «правомерной», разъясняет А.В. Никуленко, если «...не было допущено превышения необходимых для этого мер, т.е. умышленных действий, явно несоответствующих характеру и степени общественной опасности совершенного им деяния и личности виновного» [7].

В.И. Михайлов предлагает включить в УК РФ «статью «Исполнение закона», в которой указать, что «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при совершении деяния, предписываемого или разрешенного законодательством»» [5]. В более поздней работе автор указывает на положения закона и закрепляет следующее «выполнении профессиональных (должностных) обязанностей или выполнении закона» [6]. Вообще, достаточно сложно совместить положения закона и преступную деятельность. «Осуществление профессиональных функций исключает преступность деяния, если оно выполнялось в соответствии с должностными обязанностями, правилами данной профессии, которые не должны противоречить закону» [5].

Если обратиться к теоретической конструкции, которая была разработана Г.С. Шкабиным, то следует указать, что преступная деятельность сотрудников оперативно-розыскных органов не может быть наказуема, так как она обладает признаком вынужденности [10]. Данный фактор объясняется наличием определенных задач и целей, которые должны быть достигнуты в ходе такой деятель-

ности. К таковым задачам Г.С. Шкабин относит и раскрытие уже совершенных преступлений [11].

Дело в том, что, если не предоставить оперативным сотрудникам такое право, то они не смогут противостоять преступным намерениям субъектов, а тем самым имеется риск получения вреда самими сотрудниками правоохранительных органов.

Если же оперативный сотрудник допустил существенное превышение мер, направленных на пресечение преступной деятельности субъекта, что вызвало совершение им преступления, не связанного с преступной деятельностью виновного, то это поведение будет преступным, так как оно противоречит самим началам правоохранительной деятельности: обеспечение прав и свобод граждан и их защита от преступных посягательств.

При этом, такое поведение оперативного сотрудника может быть расценено, как противодействие с его стороны дальнейшему установлению факта преступной деятельности и возбуждению уголовного дела.

Н.С. Железняк же указывал, что в результате исследования положений законодательства, определяющих институт крайней необходимости (ст. 39 УК РФ [1]) и обоснованном риске (ст. 41 УК РФ), было установлено, что сотрудник правоохранительного органа, внедренный в преступную группу лишь имитирует преступную деятельность, но не реализует её, что исключает его ответственность и какие-либо сомнения в правомерности его действий [4].

Поэтому, автор указывает на необходимость внесения в законодательство изменений, а именно в положения ст. 41 УК РФ, в которой необходимо указать, что действия оперативного сотрудника не являются преступными, хотя и содержат признаки преступления – «в целях выявления, пресечения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, а также установления и розыска совершивших их лиц. При этом причинённый такими действиями вред охраняемым уголовным законом интересам должен быть меньше предотвращённого» [4].

Таким образом, внедрение оперативного сотрудника в состав преступной группы и его участие в преступной деятельности является необходимой мерой. Оперативный сотрудник не должен подлежать уголовной ответственности за свои действия. При этом, данный метод может оказаться максимально действенным при выявлении факта осуществления противодействия со стороны лиц преступной деятельности, либо факта возможного осуществления противодействия расследованию в будущем.

Следственные действия, перечисленные в УПК РФ [2], не существуют самостоятельно, изолированно друг от друга, а представляют единую систему, входящую в доказательственное право. Регулятором этой системы выступают уголовно-процессуальные отношения, закрепленные в УПК

РФ, а криминалистическая стратегия и криминалистическая тактика наполняют систему следственных действий содержанием.

Следственные действия являются одним из средств выявления и преодоления противодействия расследованию. К проводимым следственным действиям можно отнести: осмотр места происшествия, допрос, осмотр предметов, освидетельствование, проведение экспертизы.

Тем не менее, в процессе реализации деятельности органов внутренних дел по обеспечению социальной безопасности могут возникнуть существенные проблемы. Повлиять на возникновение указанных проблем могут различные факторы, как внешние, так и внутренние. Следовательно, такие проблемы требуют своевременного разрешения.

Например, в ходе реализации сотрудниками органов внутренних дел задержания преступников, которые вооружены или представляют особую опасность, могут возникнуть обстоятельства, нарушающие весь порядок процессуального действия. Этому могут способствовать различные причины: ошибки, которые возникли вследствие избрания меры пресечения; недостаточное изучение личности преступника; ошибки сотрудников органов внутренних дел при производстве оперативно-розыскных мероприятий; неумение использовать криминалистические и оперативные учеты; недостатки во взаимодействии субъектов розыска и задержания; другие обстоятельства.

Так задержание подозреваемого, осуществляемого в порядке статьи 91 УПК РФ, относится к процессуальным действиям, производство которого предоставляет органам внутренних дел время для исследования личности подозреваемого, намерений подозреваемого, установления возможности уклонения подозреваемого от следствия, в случае избрания иной меры пресечения, не связанной с лишением свободы.

В случае, если сотрудниками правоохранительных органов игнорируются или не в полной мере осуществляются мероприятия по изучению личности подозреваемого и его намерениях, то это приводит к тому, что в последующем подозреваемых скрывается от следствия и его объявляют в розыск. Поэтому, допущенные ошибки влекут за собой достаточно серьезные последствия, влияющие на результаты деятельности органов внутренних дел в рамках обеспечения социальной безопасности, так как преступник оказывается на свободе и не находится под контролем правоохранительных органов. Он может совершить новые преступления или правонарушения.

Еще одним неблагоприятным последствием является ограничение применения такой меры пресечения как заключение под стражу в отношении скрывшегося обвиняемого, который объявлен в местный и федеральный розыск (часть 5 статьи 108 УПК РФ).

Поэтому, необходимо изменить изложение пункта 5 статьи 108 УПК РФ следующим образом:

«Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого (при установлении факта его сокрытия от следствия и суда) допускается. В этом случае обвиняемый может быть объявлен в местный, федеральный и международный розыск».

Сама процедура задержания подозреваемого, который может быть вооружен, представляет собой опасность не столько для сотрудников органов внутренних дел, сколько для иных лиц, которые могут оказаться поблизости. А этот факт противоречит целям деятельности органов внутренних дел, связанных с обеспечением социальной безопасности. Поэтому необходимо постоянно совершенствовать тактику и методику проведения подобных процессуальных действий, чтобы минимизировать риски причинения вреда мирным гражданам и их имуществу.

Помимо представленных изменений законодательства и тактики проведения задержания, есть необходимость введения новой учебной дисциплины «Розыск и задержание преступников», включающей также и темы занятий для проведения служебной подготовки сотрудников правоохранительных органов Российской Федерации. Дополнительное и глубокое изучение именно в этом направлении позволит получить максимально квалифицированных специалистов, что позволит повысить эффективность и результативность органов внутренних дел в сфере обеспечения социальной безопасности.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что деятельность органов внутренних дел по обеспечению социальной безопасности имеет определенные проблемные факторы, разрешить которые можно посредством внесения изменений в уголовно-процессуальное законодательство, изменив подход к подготовке специалистов правоохранительной сферы, а также посредством совершенствования тактики и методики проведения оперативно-розыскных мероприятий, а равно следственных действий.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 01.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.08.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июня 1996 г. №25 ст. 2954
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации от 24 декабря 2001 г. №52 (часть I) ст. 4921
3. Федеральный закон «О полиции» от 07.02.2011 №3-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 14 февраля 2011 г. №7 ст. 900
4. Железняк Н. С. О некоторых аспектах социальной защиты внедряемых в преступные группы сотрудников оперативных подразделений и действующих им лиц // Вестник Тюменского

института повышения квалификации сотрудников МВД России. – 2015. – № 4. – С. 54–58.

5. Михайлов В.И. Исполнение закона как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. – 2007. – № 1. – С. 40–44.
6. Михайлов В.И. Концепция нормативного правового регулирования правомерного вреда и противодействие незаконному обороту наркотиков и злоупотреблению ими // Наркоконтроль. – 2012. – № 4. – С. 24–29.
7. Никуленко А.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: концептуальные основы уголовно-правовой регламентации: автореф. дис. ... д-ра юрид наук: 12.00.08 / Никуленко Андрей Вячеславович. – Санкт-Петербург, 2019. – 56 с.
8. Постникова К.А. Органы внутренних дел: задачи и структура // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2020. № 6. С. 271–274
9. Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / под общ. ред. В.В. Векленко. – Москва: Юрайт, 2017. – 480 с.
10. Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Шкабин Геннадий Сергеевич. – Москва, 2018. – 45 с.
11. Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения. – Москва: Юриспруденция, 2018. – 330 с.
12. Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Шкабин Геннадий Сергеевич. – Москва, 2018. – 57 с.

THE ROLE OF THE DEPARTMENT OF INTERNAL AFFAIRS IN ENSURING SOCIAL SECURITY

Antonov A.P.

Academy of Management of the Interior Ministry of the Russian Federation

The article considers the main activities of the internal affairs bodies (hereinafter referred to as the Department of Internal Affairs), which are directly related to ensuring social security. Social security

is a necessary property of the social state, in which it is possible to achieve the most effective development of the political, economic and social spheres. Ensuring social security in Russia is entrusted to law enforcement agencies, one of which is the Department of Internal Affairs. At the same time, in the activities of the Department of Internal Affairs to ensure social security, a significant role is played by investigative and investigative actions that allow identifying and suppressing any illegal, including criminal activity. In addition, there are also problematic factors in the activities of the Department of Internal Affairs to ensure social security, which have a negative impact on its effectiveness and efficiency.

Keywords: social security, internal affairs bodies, the level and quality of life of citizens, threats to security in the social sphere, crime.

References

1. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 N63-FZ (as amended on 01.07.2021) (with amendments and additions, intro. effective from 22.08.2021) // Collection of legislation of the Russian Federation of June 17, 1996 N25, Article 2954
2. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation of 18.12.2001 N174-FZ (as amended on 01.07.2021) // Collection of legislation of the Russian Federation of December 24, 2001 N52 (part I) of Article 4921
3. Federal Law "On the Police" of 07.02.2011 N3-FZ // Collection of legislation of the Russian Federation of February 14, 2011 N7, Article 900
4. Zheleznyak N.S. On some aspects of social protection of employees of operational units introduced into criminal groups and persons assisting them // Bulletin of the Tyumen Institute for Advanced Training of employees of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2015. – No. 4. – pp. 54–58.
5. Mikhailov V.I. Enforcement of the law as a circumstance excluding the criminality of an act // Criminal law. – 2007. – No. 1. – pp. 40–44.
6. Mikhailov V.I. The concept of normative legal regulation of lawful harm and counteraction to illegal drug trafficking and abuse // Narco-control. – 2012. – No. 4. – pp. 24–29.
7. Nikulenko A.V. Circumstances excluding the criminality of an act: conceptual foundations of criminal law regulation: abstract of the dis. ... Doctor of Legal Sciences: 12.00.08 / Andrey Vyacheslavovich Nikulenko. – St. Petersburg, 2019. – 56 p.
8. Criminal law. General part: textbook for universities / under the general ed. of V.V. Veklenko. – Moscow: Yurayt, 2017 – – 480 p.
9. Shkabin G.S. Criminal and legal support of operational and investigative activities: theoretical, applied and legislative aspects: abstract of the dissertation of Dr. Yurid. sciences': 12.00.08 / Shkabin Gennady Sergeevich. – Moscow, 2018 – – 45 p.
10. Shkabin G.S. Criminal legal support of operational implementation. – Moscow: Jurisprudence, 2018. – 330 p.
11. Shkabin G.S. Criminal and legal support of operational and investigative activities: theoretical, applied and legislative aspects: abstract of the dissertation of Dr. Yurid. sciences': 12.00.08 / Shkabin Gennady Sergeevich. – Moscow, 2018. – 57 p.

Цифровые эквиваленты имущества в функциональной теории права

Архипов Игорь Валентинович,

доктор юридических наук, доцент, кафедра гражданского права, Российский государственный университет правосудия
E-mail: aiv495@mail.ru

Автором доказывается, что невозможно корректно разрешить правовые проблемы, которые ставит цифровая эпоха в развитии человечества, без изменения самой парадигмы права в целом, и права гражданского, в частности. Содержание права должно стать понятным искусственному интеллекту. Для этого требуется исключить логические противоречия и представить содержание правил поведения в виде алгоритмов. Только функциональная теория права способна объяснить сущность права цифровой эпохи. Сущность функциональной теории права состоит в признании возможности описать действия субъектов права с помощью математически понимаемой функции, как средства, устанавливающего связи между переменными, а также необходимости представить их как алгоритмы. Функциональная теория права должна стать методологическим ориентиром для построения права в цифровую эпоху.

Сущность «цифровых прав» не может быть описана как особый вид имущества. Для логически непротиворечивого построения системы объектов гражданского оборота необходимо использовать понятие «эквиваленты имущества». В доцифровую эпоху эквивалентами имущества являлись деньги, ценные бумаги, имущественные права. Они не обладают главным признаком имущества – не могут за счет своих собственных свойств удовлетворять потребности человека. Потребности человека эквиваленты имущества удовлетворяют только в процессе обмена, в результате актов имущественного оборота. Все виды цифровых объектов, используемых в имущественном обороте (цифровые права, токен, цифровая валюта и др.), принципиально не отличаются от других эквивалентов имущества. Их цифровая форма никак не влияет на их сущность – быть цифровыми эквивалентами имущества. Для целей цифровизации гражданского права следует отказаться от описания объектов гражданских прав с помощью категории «субъективное право».

Ключевые слова: функциональная теория права, цифровизация права, алгоритм в праве, объекты гражданских прав, имущество, эквиваленты имущества, цифровые права, цифровые объекты гражданских прав, цифровые эквиваленты имущества, цифровые деньги, цифровые ценные бумаги.

Появление в гражданском законодательстве цифровых прав как объектов гражданских правоотношений дало новый толчок дискуссии о совершенствовании теории объектов гражданских прав и одновременно поставило новые вопросы о так называемой «цифровизации» права вообще и права гражданского в частности. К вызовам современной цифровизирующейся экономики теория права и теория гражданского права оказались в значительной степени не подготовленными для концептуального понимания происходящих изменений.

Наука теории права в дискуссиях о понимании права остается в основном на представлениях, базирующихся на категориях доцифровой эры. Действительно, в «сражениях» позитивистов, либертариистов, интегративистов, коммуникативистов и др. как-то забылось социальное предназначение права как такового, как государственного инструмента, воздействующего на общественные отношения, и прежде всего, отношения экономические. Масла в огонь подливают совсем уж отвлеченные от проблем современной цифровой эпохи рассуждения о метамодерне права [6; 8].

Все эти центральные для теории права течения правовой мысли очень мало дают методологических посылов для отраслевых наук, для выявления сущности права в цифровую эпоху.

Выявляя сущность права, несколько иную позицию обосновывают представители так называемой «инструментальной» теории права, рассматривающие право как средство, как инструмент в руках государства. Однако, и они, на наш взгляд, не учитывают главного целевого предназначения права, особенно в цифровую эпоху.

Дело в том, что нет ответа на главный вопрос: в чем же заключается цель применения права как «инструмента», и как эта цель может быть достигнута в цифровом обществе. Вполне очевидно, что традиционное понимание предназначения права как регулятора общественных отношений не вполне отвечает действительному положению вещей и в большей степени выдает желаемое за действительное. Действительно, если право – регулятор отношений, то почему за долгие столетия субъекты правоотношений до сих пор поступают противоправно? На самом деле право лишь инструмент в руках правоприменителя, именно он (иногда с участием других участников) в известной степени и весьма специфично регулирует отношения. А если говорить точнее, то определяет правомерность поведения и применяет санкции. Таким образом, «инструментальная» теория права дает толчок для понимания права как инструмента для описания действий субъектов. Но как

следует описывать действия субъектов в цифровую эпоху?

На наш взгляд, существующие подходы к пониманию места цифровых технологий и инструментов в праве совершенно устарели. В современном российском законодательстве, доктрине происходит примерно то же, что характеризуется поговоркой о том, что «военные каждый раз готовятся к уже прошедшей войне, тогда как новая война существенно отличается от предыдущей». Вот и сегодня цифровые инструменты предполагается использовать лишь как вспомогательные, как средства, позволяющие упростить обработку и учет больших массивов данных и т.п. Чтобы убедиться в этом, достаточно вдуматься в содержание Указа Президента РФ от 07.05.2018 N204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» и ряда других законодательных актов [18].

Достаточно узко рассматриваются возможности цифровизации права В.Д. Зорькиным, в общем то и задавшим вектор для обсуждения проблемы цифровизации права [9].

Если говорить о гражданском праве, то цифровые технологии, конечно же, способны в известной степени автоматизировать правовое обеспечение гражданского оборота. Но смарт-контрактами, технологиями блокчейн дело, разумеется, не может ограничиться.

В общем-то сам В.Д. Зорькин в своих рассуждениях наталкивает читателя на возможность более глубокого проникновения цифровых технологий в право, когда говорит о том, что искусственный интеллект становится фактором смены парадигмы управления, и ставит вопрос о необходимости алгоритмизации управления. Однако, почему бы это утверждение не распространить на право? Действительно, в значительной степени управление осуществляется по тем правилам, которые заложены в праве. Если же мы хотим алгоритмизировать управление, то мы должны аналогично переработать и содержание права. То есть действия субъектов право должно описывать с помощью алгоритма.

Искусственный интеллект неизбежно поставит вопрос об изменении парадигмы права как такового. Однако, этого не замечают как В.Д. Зорькин, так и большинство других исследователей, отводя цифровизации права вспомогательную роль, не изменяющую парадигму права ближайшего будущего.

Современная российская теория права в большинстве случаев просто не доходит до понимания значения алгоритма при описании действий субъектов права, заикнувшись на понятиях доцифровой эпохи, в то время как прогностическая функция теории права, на наш взгляд, с неизбежностью требует теоретического осмысления путей развития права на новой цифровой основе. Конечно же замечательно, что теоретики права заметили «цифру», но заметив, не нашли ей места в системе самого права. Приведем пример из граж-

данского права: признание законодателем «цифровых прав» в качестве объектов гражданских прав, явившееся отражением развития современных экономических отношений, не опирается ни на какое более или менее удовлетворительное теоретическое обоснование. Удивляет неспособность правовой науки выработать теоретическую модель вовлечения в гражданский оборот указанных «прав». Достаточно указать на так и не разрешенный вопрос о том, какое же субъективное право возникает на «цифровое право». То есть, мы опять наступили на те же грабли, о которые загнулись, признав «иным имуществом» имущественные права. И это только одно логическое противоречие, которое, на наш взгляд, не позволит искусственному интеллекту оперировать понятиями гражданского права. Вполне очевидно, что даже искусственный интеллект, который все же является компьютерной программой высокого уровня, необходимо будет научить распознавать и оперировать вполне определенными, видимо, однозначными понятиями. Но как этого добиться, если в теории права и в теории гражданского права отсутствует такая определенность по многим вопросам. Показательно, что современная наука гражданского права, а в еще большей степени практика законодательной деятельности фактически и не ставит вопроса о достижении однозначности правовых терминов и понятий. Расчет на то, что правоприменитель, в конечном счете, судья, разберется. Негативные социальные последствия такого права вполне очевидны – усмотрение судьи расширяется, единообразие судебной практики становится проблематичным, доверие к судебной системе, да и к правовой системе в целом, со стороны общества падает. При таком подходе искусственный интеллект просто не имеет шансов быть использованным не как обработчик больших массивов данных, а, по крайней мере, как помощник при квалификации действий субъектов. Нам представляется очевидным, что непонимание перспектив внедрения искусственного интеллекта в таком качестве (в качестве средства, в той или иной степени квалифицирующего, оценивающего действия субъектов права) в правоприменительную деятельность может иметь далеко идущие негативные последствия для государства в виде ускоряющегося отставания в развитии от других государств. И наоборот, цифровизация права в указанном направлении, в направлении изменения парадигмы права в части его алгоритмизации должна в целом положительно сказаться на восприятии обществом права и государственного правоприменения, и, в конечном счете, на социально-экономическом развитии страны.

Но сам алгоритм тоже должен быть обоснован. При его формировании необходимо опираться на однозначные закономерности. Такие закономерности между переменными в математике определяются функцией. Действительно, именно функцией описываются различные изменения, в частности, движение, действия. Понятно,

что математическая теория функций не рассчитана на социальные явления. Но при этом прослеживается достаточно много аналогий. Со школьных времен все мы представляем себе, что такое график функции. Но ведь в праве действия тоже вполне возможно описать и представить как график функции в определенной системе координат. Для целей права, по существу, это две переменных – «правомерное» и «неправомерное», или «право»-«неправо». То есть два полюса, две противоположности, по сути дела «0» и «1» в двоичной системе исчисления. Таким образом, право призвано описать действия субъектов в определенной системе координат для того, чтобы все субъекты права имели четкое и однозначное представление о правомерности или неправомерности своего поведения. Следовательно, правило поведения определяется функцией и алгоритмом. Другими словами, сущность права состоит не в норме как таковой, а в функции, описывающей действие субъекта в системе координат «право» – «неправо».

В этом и состоит суть концепции зарождающейся **функциональной теории права**, разработке которой общая теория права как прогностическая наука должна уделить главное внимание в цифровую эпоху.

При этом нельзя не отметить, что современные исследователи все чаще обращаются к необходимости использования математических методов в исследовании правовых явлений. Чего стоит одно признание С.С. Алексеева о том, что математика его «настигла» [3].

Представители отраслевых наук тоже предпринимают попытки решения юридических проблем при помощи математического инструментария. Особенно далеко в этом направлении продвинулись представители криминологии [13]. Вполне очевидно, что проблема определения основных методологических ориентиров в цифровую эпоху в преддверии использования искусственного интеллекта практически созрела, и без ее разрешения совершенно невозможно понять те явления, которые врываются, в том числе, и в гражданский оборот в цифровую эпоху [2].

Непосредственной причиной написания данной статьи является появление в ГК нового вида объектов гражданских прав – «цифровых прав» [19].

Однако, все известные нам попытки объяснить сущность «цифровых прав» как объектов гражданских прав не могут быть признаны успешными. В одних случаях существование цифровых прав как объектов признается за данность, в целом приветствуется, хотя и отмечаются некоторые неточности в описании самого явления, анализируются в сравнении с ценными бумагами и безналичными денежными средствами [5; 20].

Отметим попутно, что «система объектов **гражданского права**» это все же не система объектов гражданских прав, под которыми понимаются собственно «объекты субъективных гражданских прав».

В других случаях делаются попытки использования фактически бухгалтерской и зарубежной терминологии в виде «цифровых активов» для описания «юридической сущности» цифровых прав и других явлений, используемых в праве для описания гражданского оборота в цифровой среде [17].

По существу этим исследователям остается сделать один шаг для признания того факта, что цифровые активы сами по себе не являются имущественными объектами, а представляют собой заменители имущества. Но этого шага они не делают, и соответственно сущность цифровых активов остается непознанной.

Третьи отстаивают точку зрения о том, что цифровые права «целесообразно считать лишь формой закрепления прав, а не относить их к объектам гражданских прав» [1].

С этим утверждением, конечно же, нельзя не согласиться, но при этом все-таки следует выявить сущность того явления (объекта), который законодателем некорректно описывается как «цифровые права». Мы бы уточнили, что в данном случае речь идет о форме отражения (закрепления) прав на объекты. С таким уточнением данная позиция может быть принята, так как сразу все встает на свои места: «цифровые не являются» объектами, они лишь являются формой закрепления прав на объекты, но используются законодателем как заменители объектов в целях оборота.

Четвертые акцентируют внимание на информационной природе цифровых объектов и заявляют о существовании виртуального имущества, но при этом не видят необходимости в легальном закреплении соответствующих объектов [16].

Принципиальных возражений относительно информационной природы указанных явлений, как, впрочем, и всех других, нет. Но не она определяет юридическую сущность цифровых объектов. Виртуального же имущества, на наш взгляд, в природе не существует именно потому, что виртуальное не может удовлетворять имущественные потребности. Служить заменителем имущества для оборота может, но удовлетворять имущественные потребности напрямую никогда. Фактически, так называемое «виртуальное имущество» является цифровым обозначением реального имущества, титулом, заменителем имущества реального в целях упрощения гражданского оборота.

Пятые в основу своих рассуждений кладут технологические аспекты функционирования «цифровых прав» в виде «токена», признавая его цифровым способом фиксации имущественных прав и имущественной ценностью, приравнивая правовой режим токена к признаваемым в ряде государств к правовому режиму «ценных прав» (Wertrechte) [4].

Таким образом, сам «токен» описывается как средство, одной из главных функций которого является цифровое описание имущественных благ, с последующим использованием токена как титула, как заменителя имущества в целях гражданского оборота.

Собственно говоря, различные подходы к пониманию цифровых объектов гражданских прав можно приводить и далее. Но в этом нет никакого смысла, поскольку для всех известных нам подходов характерен один и тот же недостаток. Все они исходят из одного теоретического посыла: все многообразие объектов, так или иначе фигурирующих в современном имущественном обороте, сводится к системе объектов, закрепленных в ст. 128 ГК.

На наш взгляд, большинство современных подходов к пониманию сущности цифровых объектов гражданских прав натывается на одно непреодолимое препятствие. Сами по себе ни цифровые права, ни цифровые активы, ни криптовалюта, ни токены не способны за счет своих собственных свойств удовлетворить потребности человека. То есть сами по себе они не являются имуществом. Но законодатель, игнорируя этот факт, придумал категорию «иное имущество». Ту парадигму имущественных объектов, которая предлагается законодателем, строго говоря, можно свести к следующей формуле: имущество состоит из вещей и иного имущества (по логике – явлений невещественной природы). А далее происходит смешение научных подходов к описанию явлений: физического и экономического. С точки зрения физики, явления вещественной природы – это те, которые обладают массой, пространственными характеристиками, находятся в трех агрегатных состояниях (твердом, жидком, газообразном). Противостоят объектам вещественной природы объекты волновой природы (среди объектов, включаемых в гражданский оборот, это электромагнитные излучения, электрическая энергия). Собственно говоря, строго по теории Луи де Бройля о корпускулярно-волновой двойственности материи.

С точки зрения экономической, вещи – это товары, иное имущество – это, прежде всего, финансовые активы. Среди последних, на первом месте – деньги и ценные бумаги.

Не остался в стороне и юридический подход в виде включения в число объектов «имущественных прав».

Смешение физического, экономического и юридического подходов к классификации имущества породило неустранимые логические противоречия в понимании имущества.

Еще в 2012 году нами было предложено ввести в гражданское право такую категорию объектов, как **«заменители (эквиваленты) имущества»**, а впоследствии было обосновано предложение считать имущество и эквиваленты имущества объектами гражданских прав, а также ввести понятие «объекты гражданско-правовой» защиты, к которым следует отнести имущественные права и неимущественные блага.

В предложенном подходе «цифровые права» – это не имущество в чистом виде, это **эквивалент имущества**, то есть объекты, которые за счет своих физических свойств **не способны удовлетворять потребности человека, они заменяют**

в целях оборота реальные объекты, способные удовлетворять потребности человека.

Проблема эквивалентов – заменителей имущества и вещей фактически стара как юридический мир. Со времен римского права дискутируется вопрос о титулах вещей, о «бестелесных вещах», о фикциях в праве. В.В. Кулаков, например, отмечает, что объекты обязательственных отношений достаточно часто представлены не самими объектами, а фикциями [12].

Но что такое фикции? Это и есть заменители самого объекта. Если же признавать обязательства имущественными правоотношениями, то получается, что речь идет о заменителях имущества. В.Н. Протасов выдвинул гипотезу двойственности объектов правоотношений, когда действия осуществляются по поводу одного объекта, а интерес для действующего субъекта представляет другой объект. Такой подход вылился в обоснование концепции объектов «деятельности» и «интереса» [15, с. 131]. Нетрудно заметить, что «объекты деятельности», по существу, заменяют собой «объекты интереса», являются «титулами» объекта, в котором есть заинтересованность. Эти «титулы» обращаются отдельно от самого объекта. Если же этот концепт применить к имущественному обороту, то получается, что «объекты интереса» являются заменителями, эквивалентами имущества.

Среди заменителей имущества особое место занимают деньги. Однако в юриспруденции общеизвестную функцию денег как **всеобщего эквивалента – эквивалента имущества** в гражданских правоотношениях часто не замечают и «ничтоже сумняшеся» признают сами деньги имуществом, тогда как сами по себе деньги не обладают свойством удовлетворения потребностей человека без использования механизма обмена. Эквивалентность в данном случае следует понимать в смысле оборота имущества, а не в смысле потребления. В свое время еще Р. Иеринг отмечал, что деньги не способны заменить вещь как потребительную стоимость [10, с. 91–99]. Но заменить любой вид имущества в процессе рыночного оборота вполне могут, собственно говоря, в этом и есть их основное предназначение – быть мерилем стоимости, воплощенной в имуществе и выступать в обороте средством платежа.

Т.Б. Замотаева, автор по сути первого диссертационного исследования по юридической теории денег, отметила другую конститутивную функцию денег – средство платежа [7, с. 6]. Заметим, что деньги средством платежа становятся только вслед признанием их всеобщим эквивалентом, а фактически – эквивалентом имущества. В доктрине часто признается существование права собственности на денежные средства, по крайней мере, на наличные деньги, и совершенно игнорируется совпадение правомочий пользования и распоряжения владельца. Действительно, пользоваться деньгами можно только распорядившись ими, то есть, осуществив платеж. Полагаем, что нет су-

ущественных отличий между наличными и безналичными деньгами, между цифровыми деньгами, криптовалютами – все они представляют собой эквиваленты имущества.

Представляется, что большинство особенностей денежных обязательств можно объяснить из эквивалентного характера денег.

Показательным является одно из последних определений Верховного Суда, который фактически тоже идет по пути признания цифровых средств платежа в качестве легальных объектов, а фактически – эквивалентов имущества [14].

Отметим, что судебная практика сделала значительный шаг вперед от фактического признания цифровых валют запрещенными денежными суррогатами до их фактического признания [11].

Остается сделать один шаг, и концепция «цифровых эквивалентов имущества» может стать тем теоретическим мостиком, который позволит его сделать.

Сущность ценных бумаг как объектов гражданских правоотношений аналогична сущности денег. Следовательно, проблема состоит не в том, что есть безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги, а в том, что они заменяют собой реальные объекты в целях гражданского оборота. Соответственно и защиту прав на указанные объекты желательно конструировать применительно к сущности этих объектов, а не применять виндикацию и другие способы защиты, изначально сконструированные для защиты прав на реальные объекты материального мира.

Доли в уставном капитале как объекты гражданских прав также являются заменителями имущества, поэтому необходим учет двойственности их природы.

«Имущественные права», «цифровые права», «права требования» очень похожи на эквиваленты имущества. Однако, их отождествление и включение «прав» в оборот в качестве объектов гражданских прав, на наш взгляд недопустимо, особенно с учетом перспектив использования в юридической практике искусственного интеллекта. Действительно, «право», понимаемое как субъективное право, описывает действие, а объект – то, по поводу чего или на что направлено действие. Понятно, что действие не может быть направлено само на себя. Собственно говоря, можно привести достаточно много причин, почему субъективное право не может быть признано объектом гражданских прав.

Остановимся на одном, на наш взгляд, главном заблуждении, на котором строится описание гражданского оборота. Несмотря на то, что ст. 223 ГК четко говорит о том, что право собственности у приобретателя вещи по договору «**возникает**», очень часто приходится слышать о том, что право собственности, или другое имущественное право – «переходит», «передается». Собственно, на дуализме подхода строится гл. 24 ГК, которая, с одной стороны закрепляет «перемену лиц в обязательстве», а с другой – описывает ее как «переход прав». Что же происходит в действительно-

сти? Как правильно описать указанный процесс, чтобы его можно было описать как программный алгоритм? То, что описывается как «переход» права, в действительности обозначает, что до определенного момента (срока, события) право признает правомерными действия одного субъекта, а с наступлением этого момента – таковыми признаются уже действия другого субъекта. В таком виде процесс уже вполне можно описать как алгоритм.

Одной из главных проблем гражданского оборота эквивалентов вообще и цифровых эквивалентов имущества является проблема определения стоимости или цены эквивалента. Наиболее ярко эта проблема применительно к эквивалентному характеру денег, например, в последнее время проявилась в 2014 году в связи с резким падением курса рубля и необходимостью для заемщиков расплачиваться по кредитам, номинированным в иностранной валюте. С одной стороны, формальный подход требовал расчетов в иностранной валюте, и тогда удовлетворялся бы в первую очередь интерес кредиторов в ущерб учету разумно понимаемых интересов должников. С другой стороны, кредиты и займы только номинально оперировали иностранной валютой, а фактически заемщикам передавалось эквивалентное количество денежных средств в рублях. Расплачивались должники тоже денежными средствами в рублях. Опять же возникал вопрос, на какую дату следует определять стоимость или курс рубля при расчетах с кредитором?

Фактически именно кризис 2014 года в судебной практике выдвинул на повестку дня концепцию разумно понимаемых интересов сторон или так называемого «баланса интересов». При этом суд вновь оказался крайним. С одной стороны, его усмотрение вновь значительно расширилось, а с другой – однозначно понимаемых объективных критериев этого «баланса интересов» так и не появилось, что не прибавило уважения к судебным решениям со стороны общества. Проблема же денег как «всеобщего эквивалента» (от себя добавим: как эквивалента имущества) только усугубилась. Если ранее Центробанк как-то стремился привязать рубль к иностранным валютам, выдерживая определенные коридоры для курса рубля, и тем самым подтверждая его имущественную эквивалентность, то в настоящее время отказался и от этого. Грубо говоря, современное государство вольно самостоятельно определять количество денежных номиналов, запускаемых в оборот, исходя из собственных интересов.

На этом фоне очень быстро стали популярными так называемые цифровые деньги: цифровые валюты или криптовалюты. Их основная привлекательность заключается в том, что в отличие от традиционных государственных валют, их количественные показатели – количество номиналов формируется по вполне определенным правилам, которые не могут быть нарушены. То есть номинальная эквивалентность цифровой валюты – величина постоянная, ее нельзя «напечатать». Именно это привлекает в цифровых деньгах.

В целом можно констатировать, что цифровые эквиваленты имущества фактически ничем, кроме формы восприятия человеком, не отличаются от других эквивалентов имущества. С другой стороны, построение логически обоснованной и машиночитаемой системы правовых объектов невозможно построить без признания таких видов как «эквиваленты имущества». Устранение логических ошибок и постановка цели в виде «алгоритмизации» права, и в частности, права гражданского, на основе функциональной теории права, по нашему мнению, в наибольшей степени будет соответствовать парадигме права в цифровую эпоху.

Литература

1. Агибалова Е.Н. Цифровые права в системе объектов гражданских прав // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. – 2020. – № 1. – С. 90–99.
2. Адельшин Р.Н. Роль правовой инфраструктуры ответственности с участием потребителей в свете новеллизации и «цифровизации» объектов гражданских прав // Российское правосудие. – 2020. – № 11. – С. 24–31.
3. Алексеев С.С. Уроки: Тяжкий путь России к праву / Исслед. Центр Частного Права. Урал. филиал. – М.: Юристъ, 1997. – 326 с.
4. Василевская Л.Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 5(102). – С. 111–119.
5. Гонгало Б.М., Новоселова Л.А. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. – 2019. – № 2. – С. 179–192.
6. Ершов В.В. Право в контексте парадигмы метамодерна // Правосудие. – 2019. – № 2. – С. 15–33.
7. Замотаева Т.Б. Деньги как объект гражданских прав: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 24 с.
8. Зорькин В.Д. Право метамодерна: постановка проблемы. Журнал Конституционного правосудия. – 2019. – № 4. – С. 1–8.
9. Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума. URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html>. (дата обращения: 21.07.2021)
10. Иеринг Р. Фон. Цель в праве // Избранные труды. – Самара, 2003. – 322 с.
11. Криптовалюта и судебная практика. Просветление. URL: <http://www.habr.com/ru/company/digitalrightscenter/blog/351856/> (дата обращения: 22.07.2021)
12. Кулаков В.В. Некоторые спорные вопросы теории объектов обязательства // Российское правосудие. – 2010. – № 9. – С. 23–35.
13. Ольков С.Г. Откровенный разговор о юридической науке: значение и недостатки отрасли // Российский криминологический взгляд. – 2007. – № 2. – С. 142–146.
14. Определение Верховного Суда Российской Федерации № 48-КГ21–3-К7. URL: http://www.vsrfl.ru/stor_pdf.php?id=2004696 (дата обращения: 11.08.2021)
15. Протасов В.Н. Категория «объект правоотношения»: системный и деятельностный подход // Советское государство и право. – 1988. – № 2. – С. 120–133.
16. Пучков В.О. Цифровые объекты в цивилистической доктрине: quo vadis? // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2020. – № 4. – С. 68–82.
17. Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Цифровые активы: правовой анализ: монография. – Москва: 4 Принт, 2020. – 304 с.
18. Указ Президента РФ от 07.05.2018 N204 (ред. от 21.07.2020) «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 21.07.2021).
19. Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»; Пояснительная записка к проекту федерального закона № 419059–7 «О цифровых финансовых активах»; Проект федерального закона № 419090–7 (принят в первом чтении 22 мая 2018 года). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 21.07.2021)
20. Цифровые права как новый объект гражданского права / Новоселова Л., Габов А., Савельев А., и др. // Закон. – 2019. – № 5. – С. 31–54.

DIGITAL EQUIVALENTS OF PROPERTY IN THE FUNCTIONAL THEORY OF LAW

Arkhipov I.V.

Russian State University of Justice

The author proves that it is impossible to correctly solve the legal problems posed by the digital era in the development of mankind, without changing the paradigm of law in general, and civil law in particular. The content of the law should become understandable to artificial intelligence. To do this, it is necessary to exclude logical contradictions and present the content of the rules of behavior in the form of algorithms. Only a functional theory of law can explain the essence of the law of the digital age. The essence of the functional theory of law consists in recognizing the possibility of describing the actions of legal subjects using a mathematically understood function as a means of establishing relationships between variables, as well as the need to represent them as algorithms. The functional theory of law should become a methodological reference point for building law in the digital age.

The essence of «digital rights» cannot be described as a special type of property. For a logically consistent construction of a system of objects of civil turnover, it is necessary to use the concept of «property equivalents». In the pre-digital era, the equivalents of property were money, securities, property rights. They do not have the main feature of property – they cannot satisfy human needs at the expense of their own properties. The equivalents of property satisfy the needs of a person only in the process of exchange, as a result of acts of property turnover. All types of digital objects used in

property turnover (digital rights, token, digital currency, etc.) do not fundamentally differ from other property equivalents. Their digital form does not affect their essence in any way – to be digital equivalents of property. For the purposes of digitalization of civil law, it is necessary to abandon the description of objects of civil rights using the category «subjective law».

Keywords: functional theory of law, digitalization of law, algorithm in law, objects of civil rights, property, property equivalents, digital rights, digital objects of civil rights, digital equivalents of property, digital money, digital securities.

References

1. Agibalova E.N. Digital rights in the system of objects of civil rights // Legal Bulletin of the Dagestan State University. – 2020. – No. 1. – pp. 90–99.
2. Adelshin R.N. The role of the legal infrastructure of responsibility with the participation of consumers in the light of the novelization and «digitalization» of objects of civil rights // Russian justice. – 2020. – No. 11. – pp. 24–31.
3. Alekseev S.S. Lessons: The difficult path of Russia to the law / Research. Center for Private Law. Ural branch. – Moscow: Yurist, 1997–326 p.
4. Vasilevskaya L. Yu. Token as a new object of civil rights: problems of legal qualification of digital law // Actual problems of Russian law. – 2019. – № 5(102). – P. 111–119.
5. Gongalo B. M., Novoselova L.A. Is there a place for «digital rights» in the system of objects of civil law // Perm Legal Almanac. – 2019. – No. 2. – pp. 179–192.
6. Yershov V.V. Law in the context of the metamodern paradigm // Justice. – 2019. – No. 2. – pp. 15–33.
7. Zamotaeva T.B. Money as an object of civil rights: Abstract diss. ... cand. jurid. sciences'. – Saratov, 2003. – 24 p.
8. Zorkin V.D. Metamodern law: problem statement. Journal of Constitutional Justice. – 2019. – No. 4. – pp. 1–8.
9. Zorkin V.D. Law in the digital world. Reflection on the sidelines of the St. Petersburg International Legal Forum. URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavati-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html>. (accessed: 21.07.2021)
10. Iering R. Von. The goal in law // Selected works. – Samara, 2003–322 p.
11. Cryptocurrency and judicial practice. Enlightenment. URL: <http://www.habr.com/ru/company/digitalrightscntr/blog/351856/>(accessed: 22.07.2021)
12. Kulakov V.V. Some controversial issues of the theory of objects of obligation // Russian justice. – 2010. – No. 9. – pp. 23–35.
13. Olkov S. G. A frank conversation about legal science: the meaning and disadvantages of the industry // Russian criminological view. – 2007. – No. 2. – Pp. 142–146.
14. Definition of the Supreme Court of the Russian Federation No. 48-KG21–3-K7. URL: http://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=2004696 (accessed: 11.08.2021)
15. Protasov V.N. Category «object of legal relationship»: system and activity approach // The Soviet state and law. – 1988. – No. 2. – p. 120–133.
16. Puchkov V.O. Digital objects in the civilistic doctrine: quo vadis? // Bulletin of the Saratov State Law Academy. – 2020. – No. 4. – pp. 68–82.
17. Sannikova L. V., Kharitonova Yu.S. Digital assets: legal analysis: monograph. – Moscow: 4 Print, 2020–304 p.
18. Decree of the President of the Russian Federation of 07.05.2018 N204 (ed. of 21.07.2020) «On national goals and strategic objectives of the development of the Russian Federation for the period up to 2024». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (date of application: 21.07.2021).
19. Federal Law No. 34-FZ of 18.03.2019 «On Amendments to Parts One, Two and Article 1124 of Part Three of the Civil Code of the Russian Federation»; Explanatory Note to the draft Federal Law No. 419059–7 «On Digital Financial Assets»; Draft Federal Law No. 419090–7 (adopted in the first reading on May 22, 2018). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (date of application: 21.07.2021)
20. Digital rights as a new object of civil law / Novoselova L., Gabov A., Savelyev A., et al. // Law. – 2019. – N5. – pp. 31–54.

Анализ положений Федерального закона 259 через призму инвестиционной и заемной деятельности

Кириллова Татьяна Константиновна,

профессор, д.ю.н. Санкт-Петербургского университета технологий управления и экономики
E-mail: tania.kirillova@mail.ru

Куницкая Елизавета Владимировна,

аспирант Санкт-Петербургского государственного экономического университета
E-mail: 9967375@mail.ru

Инвестиционная и заемная деятельность имеют общие черты, однако между ними есть и различия. В представленной статье будут рассмотрены положения статьи 5 Федерального закона № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». При анализе был выявлен тот факт, что законодатель употребляет инвестиционную и заемную деятельность, как сходные понятия. Авторами представлен критический анализ предложенного законодателем смешения понятий инвестиционной и заемной деятельности. Так, было установлено, что заемные и инвестиционные отношения имеют разную правовую природу, а кроме того, инвестиционная деятельность в отличие от заемной деятельности имеет алеаторный характер. Также, предложены направления совершенствования действующего законодательства.

Ключевые слова: заемная деятельность, инвестиционная деятельность, инвестор, заемщик, инвестиционные платформы.

Введение

Совершенствование инвестиционного законодательства является одним из приоритетных направлений деятельности государства на современном этапе экономического становления РФ. Важность и необходимость развития указанного направления подчеркивает Президент РФ Путин В.В. в своих посланиях Федеральному Собранию, а также Правительству РФ на тему экономики и безопасности страны. Так, Президентом РФ неоднократно отмечается необходимость изменения существующих нормативно правовых актов, регламентирующих инвестиционную деятельность, а также принятие новых законов для урегулирования указанных правоотношений. Мы полагаем необходимым отметить, вступивший в законную силу 01.01.2021 года Федеральный закон № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – «Закон № 259-ФЗ»). Указанный закон призван разрешить проблемы гражданского оборота, связанные с регулированием инвестиционной деятельности посредством цифровых (инвестиционных) платформ. Необходимость принятия данного закона обусловлена: нивелированием злоупотреблений со стороны лиц, привлекающих инвестиции и осуществляющих инвестиционную деятельность при помощи сети «Интернет», а также выполнением Правительством РФ программы «Цифровая экономика Российской Федерации» в сфере инвестирования» от 2017 года. Согласно указанной программе, основными инвесторами в российскую экономику должны стать государство и частные инвесторы, при этом число последних должно составить 43% от общего числа инвесторов [11, с. 2–10].

С учетом такого привлечения значительного количества частных инвесторов закономерным является вопрос о защите их интересов при осуществлении инвестиционной деятельности, в том числе при использовании инвестиционных платформ.

К вопросу о соотношении инвестиционной и заемной деятельности

По мнению авторов, предоставление займа не может рассматриваться как один из способов инвестирования. Связано это с различием между инвестиционной и заемной деятельностью. На первый взгляд, указанные виды деятельности безусловно имеют общие черты. Так, общей чертой является

то, что при передаче инвестиций инвестор, равно как и залогодатель при передаче объекта залога, теряет право собственности на переданную инвестицию или объект залога. Второе сходство определяется тем, что залогодатель и инвестор получают за переданную во исполнение договора вещь прибыль. На наш взгляд более общих черт выделить мы не можем. Для того, чтобы действительно убедиться в том, что инвестиционная деятельность отлична от заемной необходимо подробнее рассмотреть их различия.

Во-первых, у инвестора и залогодателя при вступлении в инвестиционные и заемные отношения имеются различные цели и интересы. Категория цели изучалась многими учеными, такими как Шершеневич Г.Ф., Новицкий Ю.П., Толстой Ю.К., в связи с чем в науке выработалось преобладающее мнение относительно понятия цели. Так, под целью понимают движущий внешний фактор, который побуждает субъекта вступить в отношения. Кроме того, по нашему мнению, необходимо учитывать не только цель, но и интерес, которые являются взаимосвязанными категориями. Стоит отметить, что цель, равно, как и интерес, являются основоположными началами, с выявлением которых можно разделить данные виды деятельности. Интерес в доктрине рассматривался с нескольких точек зрения, как внешний показатель (интерес в объективном смысле), так и внутренний (интерес в субъективном смысле). В объективном смысле интерес представляет собой внешний фактор, который воздействует на формирование желания субъекта, поступить тем или иным образом, добиться того или иного результата. Интерес с субъективной точки зрения представляет внутренний фактор, зависящий от конкретного субъекта, его воли и желания. По мнению Грибанова В.П., интерес – это и потребность, принявшая форму сознательного побуждения и проявляющаяся в жизни в виде желаний, намерений, стремлений а, в конце концов, в тех отношениях, в которые вступают лица в процесс своей деятельности [6, с. 49–56].

В случае, если мы говорим об интересе, который преследует инвестор, то последний, передавая инвестицию, рассчитывает получить прибыль или добиться иного полезного результата. При этом, прибыль может быть выражена не только в качестве денежных средств, но и получения новой вещи или права собственности на объект строительства. Ввиду того, что достижение иного положительного результата на законодательном и доктринальном уровне не определено и носит субъективный характер, то зачастую под достижением цели понимают вложение инвестиций для реализации социально значимых объектов. Однако достижение последней цели зачастую не так актуально, ввиду чего в качестве основной цели инвестиционной деятельности рассматривают получение выгоды.

В отношении договора займа интерес для залогодателя также представляет передача объекта договора займа с последующим его возвратом

и получением процентов за использование этого имущества. Иными словами, залогодатель после прекращения договора займа получает вещи аналогичные переданными во исполнение договора и проценты. В связи с чем, возникает справедливый вопрос: можно ли приравнивать интерес залогодателя в получении процентов к интересу инвестора получить прибыль или, иными словами, назвать проценты по договору займа и прибыль равнозначными понятиями? На первый взгляд это именно так. Выше мы уже установили, что как при осуществлении инвестиционной, так и при осуществлении заемной деятельности, что инвестор, что залогодатель теряют право собственности на передаваемую вещь.

Это значит, что проценты по договору займа, как и прибыль, полученная инвестором есть плата за их использование. Данная точка зрения поддерживается Витрянским В.В., по мнению которого проценты, предусмотренные пунктом 1 статьи 809 ГК РФ по своей правовой природе являются платой за пользование заемными средствами, которая с экономической точки зрения представляет собой компенсацию залогодателя утраченной последним возможности (в связи с передачей денежной суммы заемщику) получить прирост, который дало бы ему использование суммы займа в имущественном обороте [5, с. 93]. Аналогичную точку зрения поддерживает Ефимова Л.Г. и Новоселова Л.А., которые так же, как и Витрянский В.В., полагают, что проценты за пользование денежными средствами есть не что иное, как плата за использование имуществом. Вместе с тем стоит отметить, что проценты по договору займа не могут быть выражены ни в чем ином как в денежном эквиваленте.

Обращаясь к правовой природе прибыли, которую получает инвестор при вложении инвестиций, то ее мы можем отнести также к плате за использование капитала инвестора. Вместе с тем прибыль, получаемая от инвестиционной деятельности, может быть выражена как в денежном эквиваленте, так и в приобретении акций, долей в уставном капитале организации или права собственности на недвижимое имущество. Кроме того, в отличие от заемных отношений при осуществлении инвестиционной деятельности, инвестор не знает когда он сможет получить прибыль и каков ее размер, в то время как по договору займа объем ежемесячных платежей в виде процентов известен залогодателя заранее.

Вторым различием является то, что в качестве инвестиций может выступать более широкий круг объектов гражданского оборота, чем по договору займа. В доктрине инвестиции рассматривают с экономической и правовой точки зрения. С экономической точки зрения инвестиции – это расходы на создание, расширение или реконструкцию и техническое перевооружение основного и оборотного капитала. Карл Маркс, к примеру, полагал, что инвестиции должны отвечать признакам присущим товару [8, с. 154].

С правовой точки зрения ряд ученых рассматривает инвестиции как объекты гражданского права, но не все, а лишь отвечающих совокупности признаков. Во-первых, любая инвестиция должна иметь ценность. Данный признак как нельзя лучше описал Суханов Е.А. Так, ученый отметил, что зачастую инвестирование, осуществляется посредством приобретения акций или долей в уставном капитале общества. Оплата за указанные доли и акции может быть осуществлена не только путем передачи денежных средств, но и путем внесения имущества в уставный капитал общества. На практике это приводит к тому, что в качестве имущества инвестор вкладывает «ноу-хау». Конечно, если «ноу-хау» действительно имеет ценность, то вопросов не возникает. В случае же, если это «ноу-хау» никому не известно и не нужно, тогда капитализация общества, в уставный капитал которого происходит такое вложение, падает. В связи с чем, ученый указал, что переданное имущество в качестве инвестиции должно обладать ценностью для того, чтобы удовлетворить интересы потенциальных кредиторов [9, с. 36]. Третьей отличительной чертой является то, что инвестиция должна обладать оборотоспособностью. По нашему мнению, данный признак нельзя в полной мере отнести только к инвестициям ввиду того, что указанному признаку отвечает множество объектов гражданского оборота. Вместе с тем инвестиции являются эффективным инструментом для решения финансовых проблем получателя инвестиций, ввиду чего инвестиция должна отвечать такому признаку как оборотоспособность. Четвертым признаком инвестиций, на который указал Сокол П.В. является так называемая «потенция вложения инвестиций» [10, с. 15], т.е. инвестиция после ее передачи должна приносить доход в качестве прибыли. С учетом приведенных выше признаков, полагаем, что инвестицией может выступать почти любой объект гражданских прав, закрепленных в статье 128 ГК РФ.

Объектом договора займа, в силу статьи 807 ГК РФ, могут выступать вещи, определенные родовыми признаками, деньги или ценные бумаги. Таким образом, становится очевидным, что в качестве инвестиций может выступать более широкий круг объектов гражданского оборота, чем объектов по договору займа.

Еще одним различием между инвестиционной и заемной деятельностью, является то, что инвестор после реализации инвестиционного проекта получает новый объект, в то время как заимодавец получает обратно то же количество вещей, определенных родовыми признаками. Стоит отметить, что вещь, переданная во исполнение договора займа, смешивается с имуществом заемщика. В связи с чем, нельзя не отметить справедливое замечание Карапетова А.Г., который утверждает, что для квалификации договора займа ключевым является описание родовых признаков объекта, который подлежит возврату, а не переданной вещи [7, с. 53].

Не очевидным на первый взгляд отличим инвестиционной деятельности от заемной, является риск неисполнения получателем инвестиций или заемщиком обязательств по договору.

В настоящий момент, в отношении категорий риска в науке не выработано единого подхода. Однако большинство ученых сходятся во мнении, что риск – это негативные последствия, которые испытывает на себе субъект. Необходимо учесть, что последствия могут быть вызваны событиями, как зависящими от воли самих субъектов, так и вызванными обстоятельствами, не зависящими от их воли, к примеру: пожар, наводнение и т.д. Представляется, что ценность для любого субъекта гражданского оборота имеет имущество. А под негативными последствиями принято понимать его утрату. В случае, если мы говорим о заключенном договоре займа, то заимодавец имеет право на получение процентов за все время использования переданной суммы или (вещи, определенной родовыми признаками). А в случае нарушения обязательства со стороны заемщика заимодавец вправе потребовать досрочно вернуть не только проценты, но и переданную во исполнение денежные средства или вещь. Что же касается инвестора, то последний не всегда вправе рассчитывать на получение ежемесячных платежей в виде прибыли, кроме того инвестор несет большой риск неполучения прибыли и утраты инвестиций, а кроме того не может потребовать возврата инвестиций до момента выполнения инвестиционного проекта. Данный вывод отражен в многочисленной судебной практике, так, согласно определению ВАС РФ от 16.06.2011 № ВАС-5772/11 по делу № А76–15686/2009–12–621/420, суд решил, что в случае, если в договоре установлено право инвестора досрочно потребовать денежные средства, то стороны заключили договор займа.

Как было изложено выше, между инвестиционной и заемной деятельностью действительно существует различие. Вместе с тем ввиду развития экономики и постоянно расширяющимся запросами бизнеса на получения быстрых денег, право не может оставаться в стороне, так как призвано решать проблемы гражданского оборота. В противном случае, можно увидеть развитие разных теневых схем, которые негативным образом скажутся на добросовестных участниках оборота, что недопустимо.

В настоящей статье мы пришли к выводу, что предоставление займа не может быть одним из способов осуществления инвестиционной деятельности, а инвестиционный договор отличен от договора займа. Вместе с тем, полагаем, что законодатель указал передачу денежных средств посредством заключения договора займа как одного из способа инвестирования для участия в инвестиционной деятельности посредством инвестиционных платформ банковского сектора.

Полагаем, правильным будет предложить банкам выдавать инвестору займы для участия в инвестировании посредством инвестиционных плат-

форм под залог приобретаемых им эмиссионных ценных бумаг, утилитарных цифровых прав или цифровых финансовых активов.

На наш взгляд, данное предложение позитивным образом отразится как на инвесторе, так и на лице, привлекающем инвестиции. Так, в случае если банк будет выдавать кредит инвестору, он проверит благонадежность лица, у которого приобретают активы. Кроме того, банки всегда заинтересованы в приобретении рентабельных активов для извлечения максимально возможной выгоды, а значит, банки смогут оценить бизнес-проект, для реализации которого производят привлечение денежных средств. Полагаем, что в случае, если бизнес-проект по оценке банка не будет приносить прибыль, то и вложение привлеченных денежных средств будет невозможным.

Как было указано выше, предложенная нами концепция также позитивно отразится и на лице, привлекающем инвестиции. Данное лицо получит желаемые денежные средства от инвестора, а не от банка, а значит, не будет должно выплачивать проценты по договору займа. Кроме того, денежные средства, в случае нарушения выплаты процентов, не будут изъяты из бизнеса до того, как он начнет приносить доход. Обязанным лицом, по договору займа, будет инвестор, а не лицо, привлекающее денежные средства. В случае если инвестор допустит просрочку, то самым негативным последствием для лица, привлекающего инвестиции, может стать замена лица на стороне инвестора.

Стоит отметить, что на протяжении всего развития инвестиционного законодательства под инвестором понимали не только лицо, которое передает свои денежные средства в качестве инвестиций, но и лицо, которое привлекает чужие заемные средства с целью передачи предпринимателю, т.е. лицу, привлекающему инвестиции. В этом случае можно говорить о преемственности и единоначалии действующего инвестиционного законодательства.

С учетом вышеизложенного, предлагаем внести изменения в подпункт 1 статьи 5 Федерального закона № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Изложить его в следующей редакции: «инвестирование с использованием инвестиционной платформы может осуществляться следующими способами: путем передачи заемных денежных средств с целью приобретения эмиссионных ценных бумаг, утилитарных цифровых прав, цифровых финансовых активов и заключением договора залога в пользу третьего лица».

Заключение

Рассмотрев правовую природу инвестиционной и заемной деятельности можно увидеть как общие, так и отличительные черты. К общим чертам отно-

сится: утрата права собственности на передаваемую инвестицию или объект займа, а также получение прибыли в виде процентов. К отличительным чертам можно отнести цель и интерес, который преследует инвестор и заимодавец при вступлении в правоотношения, а также правовую природу прибыли, получаемой инвестором и заимодавцем соответственно. Ввиду того, что под деятельностью субъекта понимают реализацию последним предоставленных ему прав и осуществление обязанностей, то можно говорить о том, что отличия между инвестиционной и заемной деятельностью наличествуют. Таким образом, основным отличием является алеаторный характер инвестиционной деятельности. Так, при вложении денежных средств инвестор хотя и рассчитывает на прибыль, но не уверен в ее получении, в то время как при осуществлении заемной деятельности возврат прибыли в качестве процентов определен изначально.

Инвестиционная деятельность охватывает более широкий спектр как финансовых, так и правовых инструментов в отличие от заемной деятельности, которая имеет определенные рамки. Таким образом, заемная деятельность может входить в структуру инвестиционной деятельности.

Принятие законов, регламентирующих ту или иную деятельность, всегда позитивно отражаются на правоотношениях. Вместе с тем, неточность формулировки законов может привести к вопросам на практике.

С принятием Федерального закона № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» законодатель регламентирует совокупность общественных отношений, которые раньше не были освещены в законодательстве.

Представляется, что в случае если, предложенная авторами поправка будет внесена в подпункт 1 статьи 5 Федерального закона № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», то последнее позволит сократить негативные последствия, которые могут возникнуть на практике.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 28.04.2020) // «Собрание законодательства РФ». – 05.12.1994. – № 32, ст. 3301.
2. Федеральный закон от 02.08.2019 N 259-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ-05.08.2019-№ 31, ст. 4418.

3. Федеральный закон от 02.07.2021 № 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрании законодательства Российской Федерации»-05..07.2021. – № 27 (часть I) ст. 5182.
4. Определение ВАС РФ от 16.06.2011 № ВАС-5772/11 по делу № А76–15686/2009–12–621/420//КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс].
5. Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований // М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М.: Статут, 2011. С. 1360.
6. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве// Советское государство и право-1967. -№ 1. – С. 49–56.
7. Карапетов А.Г. Постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации // Статут,. – 2019. С. 1282.
8. Карл Маркс Капитал критика политической экономии//Т. 1. Кн. 1 С. 1200.
9. Суханов Е.А. Гражданский кодекс о юридических лицах//Вестник ВАС РФ.1995. № 6. – С. 36–40.
10. Сокол П.В. Инвестиционный договор в жилищном строительстве. Дис.. канд.юрид наук. Волгоград. 2002. С. 210.
11. Цифровая экономика Российской Федерации. URL: <http://static.government.ru/media/files/9gFM4FHj4PsB79I5v7yLVuPgu4bvR7M0.pdf> (дата обращения: 17.07.2021). С. 89.

ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF FEDERAL LAW 259 THROUGH THE PRISM OF INVESTMENT AND BORROWING

Kirillova T.K., Kunitskaya E.V.

Sankt-Petersburg university of management technologies and economics;
Saint Petersburg State University of Economics

Investment and lending activities have common features, but there are differences between them. The presented article will consider

the provisions of Article 5 of Federal Law No. 259-FZ “On attracting investments using investment platforms and on amending certain legislative acts of the Russian Federation.” The analysis revealed the fact that the legislator uses investment and borrowing activities as similar concepts. The authors present a critical analysis of the confusion of the concepts of investment and borrowing, proposed by the legislator. Thus, it was found that debt and investment relations have a different legal nature, and in addition, investment activities, in contrast to borrowing activities, are of aleatory nature. Also, directions for improving the current legislation are proposed.

Keywords: loan activity, investment activity, investor, borrower, investment platforms.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation (part two) dated 26.01.1996 No. 14-FZ (as amended on 27.12.2019, as amended on 28.04.2020) // “Collected Legislation of the Russian Federation”. – 05.12.1994. – No. 32, Art. 3301.
2. Federal Law of 02.08.2019 N 259-FZ (as amended on 31.07.2020) “On attracting investments using investment platforms and on amending certain legislative acts of the Russian Federation” // Collected Legislation of the Russian Federation-05.08.2019-No 31, art. 4418.
3. Federal Law of 02.07.2021 No. 354-FZ “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” // Collected Legislation of the Russian Federation “-05..07.2021. – No. 27 (Part I) Art. 5182.
4. Determination of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of June 16, 2011 No. VAS-5772/11 in case No. А76–15686 / 2009–12–621 / 420 // ConsultantPlus. VersiyaProf [Electronic resource].
5. Vitryansky V.V. Contract law. Book five. In two volumes. Volume 1: Loan, Bank Loan and Factoring Agreements. Agreements aimed at the creation of collective entities // M.I. Braginsky, V.V. Vitryansky. M.: Statut, 2011.S. 1360.
6. Griбанov V.P. Interest in civil law // Soviet state and law-1967. No. 1. – P. 49–56.
7. Karapetov A.G. Article-by-article commentary to Articles 807–860.15 of the Civil Code of the Russian Federation // Statute. – 2019. P. 1282.
8. Karl Marx Capital criticism of political economy // Vol. 1. Book. 1 p. 1200.
9. Sukhanov E.A. Civil Code on Legal Entities // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 1995. No. 6. – P. 36–40.
10. Sokol P.V. Investment contract in housing construction. Dis.. Candidate of Science. Volgograd. 2002. S. 210.
11. Digital economy of the Russian Federation. URL: <http://static.government.ru/media/files/9gFM4FHj4PsB79I5v7yLVuPgu4bvR7M0.pdf> (date accessed: 17.07.2021). P. 89.

Предварительный договор в оценке отечественной дореволюционной цивилистики

Матвеева Елена Юрьевна,

к.ю.н., доцент юридического факультета, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
E-mail: eumatveeva@fa.ru

Предварительный договор является специальной договорной конструкцией, активно используемой участниками гражданско-правового оборота. К предварительному договору стороны прибегают в тех случаях, когда по той или иной причине они, не имея возможности либо желая заключить основной договор в текущей ситуации, тем не менее хотят обеспечить себя гарантиями в заключении такого договора в будущем, причем оговорив все существенные условия такого будущего договора. В настоящей статье проведено научное исследование, ставящее целью выявить вклад дореволюционной отечественной цивилистики в изучение и осмысление института предварительного договора. Предварительный договор является правовым средством, позволяющим участникам гражданско-правовых отношений в условиях невозможности либо нежелания заключить основной договор создать обязательство по такому заключению договора в будущем, зафиксировав при этом все существенные условия основного обязательства. В статье сравнивается современное правопонимание предварительного договора с доктринальными подходами, применяемыми русской дореволюционной цивилистикой. Сделан вывод, что многие современные характеристики предварительного договора были выявлены и осмыслены российской юридической наукой и практикой именно в период второй половины XIX–XX веков.

Ключевые слова: предварительный договор, основной договор, запродажа, договорная конструкция, сфера применения предварительного договора, форма договора, исковая защита.

Предварительный договор является специальной договорной конструкцией, активно используемой участниками гражданско-правового оборота. К предварительному договору стороны прибегают в тех случаях, когда по той или иной причине они, не имея возможности либо желая заключить основной договор в текущей ситуации, тем не менее хотят обеспечить себя гарантиями в заключении такого договора в будущем, причем оговорив все существенные условия такого будущего договора.

Вполне понятно, что такого рода необходимость стала возникать перед людьми с древних времен, с тех самых пор, когда возникли меновые, а затем и товарно-денежные отношения. Поэтому прообраз предварительного договора в виде преддоговорных переговоров, обещаний и договоренностей возник задолго до писанного права.

В ряде современных диссертационных исследований, такими авторами, как Д.В. Майдаровский, Б.И. Салимзянов, Ю.В. Шанаурина утверждается, что институт предварительного договора был детально разработан римскими юристами, однако в действительности древнее право имело дело лишь с частными случаями применения предварительного договора и именно к такому выводу приходили дореволюционные отечественные ученые. Так, И.Д. Гримм писал, что в римском праве «самая возможность существования двустороннего *actum de contrahendo*, направленного на заключение консенсуального договора, представляется более чем сомнительной» [4, с. 83]. Л.А. Кассо указывал, что римляне знали «облеченное в стипуляцию обещание заключить заемный договор», а применительно к отношениям купли-продажи римляне «потребности въ предварительной связи не ощущали; обмен волеизъявлений сразу создавал окончательный договор, в который могли быть внесены всякаго рода оговорки, отсрочивающие действие сделки» [7, с. 4–5]. И.А. Покровский отмечал, что даже в системе обязательств позднейшего римского права *actum de contrahendo* как соглашение о будущем договоре не рождало иска [10, с. 319].

Таким образом, представляется, что *acta* (или *actum*) *de contrahendo* рассматривался римским правом очень упрощенно и в основном в связи с процедурами выдачи задатка под обязательство вступить в сделку [1, с. 236] либо скорее как «трактаты или предварительные рассуждения о предмете договора и условиях одного» или обеты (*yota et pollicitationes*) [11, с. 252]. Во всяком случае, остается фактом, что такие видные дореволюционные специалисты по римскому праву

как В.М. Хвостов, С.П. Никонов, В.В. Сокольский, Г.В. Пухта, С.А. Муромцев, А.Г. Гусаков не уделяли в своих трудах места предварительному договору и не рассматривали его как явление римского права, достойное пристального внимания. В целом же российским дореволюционным правом предварительный договор как правило рассматривался в контексте запродажи. Это было обусловлено тем, что Свод Законов Российской империи не обособлял предварительный договор как самостоятельный институт.

Однако, в конце 19 века многие русские цивилисты начинают уделять предварительному договору внимание как феномену, прочно вошедшему в практический гражданско-правовой оборот.

В 1914 году В.А. Исаченко затронул в своем исследовании вопрос соотношения предварительного и основного (главного) договоров – в какой степени сохраняется действие предварительного договора после заключения главного? Исаченко пришел к следующим выводам:

1) главный договор после его заключения полностью заменяет собою предварительный

2) в главном договоре стороны вправе частично или полностью заменить любые условия предварительного договора [6, с. 14–15].

Н.Л. Дювернуа в 1885 г. сделал вывод о том, что предварительные договоры – это «особые обязательства» – договоры с «оригинальным» предметом – «стороны договариваются тут не о займе, не о найме или продаже, а о томъ, что одна из них обязана вступить въ ту или другую из этих договорно-обязательственных формъ» [5, с. 101]. Значимым является и то, что Н.Л. Дювернуа обратил внимание на функционал предварительного договора, как правового средства, дающего возможность зафиксировать цену будущего договора.

Специфика предмета предварительного договора была отмечена и П.П. Цитовичем, который относил предварительный договор *pacta de contrahendo* (*Vorvertrag*) к юридическим действиям, которые будучи предметом обязательства (*in obligatione*) не годятся ни как предмет для *actio*, ни как предмет для *exactio*, т.к. не имеют денежного эквивалента [17, с. 15].

Определяя предмет предварительного договора, В.И. Синайский указывал: «предварительный договоръ самъ имеет своимъ предметомъ заключение окончательнаго договора». При этом В.И. Синайский отметил специфику обязательственный прав кредитора в предварительных договорах, которые направлены не на абстрактное заключение окончательного договора «ради него самого, а на приобретение какого-либо определенного обязательственного права», возникающего из этого основного договора. Кроме того в качестве особого признака предварительных договоров В.И. Синайский отметил неприменимость к ним самим таких способов обеспечения как поручительство и залог [13, с. 194–196].

И.Н. Трепицын рассмотрел способы заключения предварительного договора через оферту

и акцепт. Он отметил, что как и любой иной консенсуального договора *pacta de contrahendo* может заключаться через последовательность действий оферента и акцептанта, но при этом указал, что предварительные договоры отличаются от иных консенсуальных договоров «не юридическими свойствами, а своей экономической ролью: они всегда являются подготовительными соглашениями для заключения другихъ, последующихъ договоровъ» [15, с. 121–122].

А.Х. Гольмстен сделал вывод о том, что предварительный договор может предшествовать и запродаже, т.е. выявил возможность конструкции «предварительный договор к предварительному договору». Он указал: «сделка может предшествовать не только совершению купли-продажи, но и совершению запродажи, такъ что контрагенты могутъ обязываться совершить къ назначенному сроку или куплю-продажу или только запродажу». [2, с. 9].

Что касается законодательной регламентации, то как уже указывалось, в Своде законов Российской Империи подробно регламентировалась лишь запродажа (предварительная продажа) недвижимого и движимого имущества (ст. 1679-ст.1690).

Некоторые характеристики предварительного договора, регламентированные Сводом Законов, а также выявленные русскими дореволюционными цивилистами соответствуют современному пониманию этого правового института, а некоторые в ходе развития науки гражданского права были пересмотрены.

1. Требование о необходимости определения предварительным договором существенных условий основного договора (п. 1 ст. 429 ГК РФ).

Как уже указывалось, для предварительной продажи движимого имущества Свод законов признавал существенным условием лишь цену основного договора. Для продажи недвижимости предварительный договор в виде запродажной записи должен был согласно ст. 1681 содержать «с надлежащей точностью» все условия и обязательства будущей купчей.

И.М. Тютрюмов, анализируя в целом институт предварительных договоров акцентировал внимание на том их свойстве, что «предварительный договор обладает полною силою, если им установлены все существенные принадлежности будущего договора» [16, с. 247]. Таким образом, мы видим и в дореволюционном законодательстве и в дореволюционной доктрине полное корреспондирование с современной характеристикой предварительного договора об обязательности определения в предварительном договоре условий основного договора (п. 1 ст. 429 ГК РФ).

2. Принцип соответствия форм предварительного и основного договоров либо обязательность письменной формы предварительного договора в случае, если форма основного договора не установлена. Положение о ничтожности предварительного договора при нарушении правил о его форме (п. 2 ст. 429 ГК РФ).

Свод Законов предполагал обязательную письменную форму лишь для запродажи недвижимости. В целом относительно предварительных договоров дореволюционная правоприменительная практика не усматривала необходимости в сопоставимости форм предварительного и основного договоров (определение Сената по делу No 3754, 1913 г.). В отсутствие четких прямых правовых норм по этому вопросу в российском законодательстве, правовая наука находила данный вопрос дискуссионным. Существовало две теории. Первая – «теория подчинения» исходила из того, что действительный договор должен соблюдать формальности, установленные законом для главного договора. Вторая теория – «свободы договора» исходила из того, что предварительный договор имеет самостоятельную «судьбу» и для его действительности не требуется соответствия в форме с главным договором. В.И. Синайский полагал, что «теорию подчинения предварительного договора некоторым формальностями главного договора и, именно, в интересах сторон, следует признать правильной; в частности, следует признать желательными соответствие в письменной форме» [14, с. 17]. Иной позиции придерживался А.А. Симолин. Он считал, что письменная форма заключения сделок «может требоваться исключительно в случаях прямо указанных в законе, аналогии и распространительному толкованию здесь не должно быть места», а потому в отсутствие прямого указания в законе предварительный договор может быть совершен словесно даже при письменной форме основного договора. [12, с. 117].

3. Предоставление судебной защиты в требовании о понуждении к заключению договора и установлении шестимесячного срока с момента неисполнения обязательства по заключению основного договора на право обратиться в суд с указанным требованием в течение шести месяцев с момента неисполнения обязательства по заключению договора. (п. 5 ст. 429 ГК РФ) и правило о возмещении убытков, причиненных отказом от заключения основного договора. (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Большинство дореволюционных отечественных цивилистов полагало, что отказ от заключения основного договора влечет за собой право требовать от уклонившейся стороны имущественной компенсации, но не влечет иска о понуждении к заключению основного договора.

П.П. Цитович отвечая на вопрос: «Къ чему обязываются контрагенты по *actum de contrahendo*?», пришел к выводу, что «во всяком случае, *actum de contrahendo* не дает еще права требовать исполнения проектированного, но не составленного договора» [19, с. 117].

А.Х. Гольмстен в отношении предварительных договоров купли продажи отмечал: «въ случае отступления одной из сторон от договора, право требования сводится на право къ возмещению убытковъ, на получение неустойки или же на удержание задатка или на вознаграждение за убыт-

ки, понесенные отъ неисполнения; но нельзя понимать его такъ, что будто одна сторона может принудить другую къ совершению купли-продажи такъ какъ принудить контрагентовъ къ юридическому действию невозможно» [2, с. 9].

Отвечая на вопрос о последствиях неисполнения предварительного договора В.И. Синайский также утверждал, что такие «последствия сводятся исключительно къ возмещению ущерба отъ неисполнения договора», а не к понуждению заключить основной договор и обосновывал это принципом свободы договора [14, с. 18]. Аналогично К.П. Победоносцев указывал, что при *acta de contrahendo* «невозможно принудить человека к заключению договора, когда он в последнюю минуту от того отказывается. Это значило бы насиловать его волю. Это не значит однако же, что за невозможностью исполнения в натуре, по уклонению стороны, ценность этого исполнения пропадает. Она выражается в убытке от уклонения или в интересе исполнения, возмещения коего подлежащая сторона может отыскивать особо от лица, нарушившаго свое обязательство» [9, с. 177].

И.Н. Трепицын так же указывал, что русская практика не допускает принуждения к заключению основного договора и «можно только искать возмещения убытковъ, вызываемыхъ неисполнениемъ обещания».

Таким образом, мы видим, что принципиальное расхождение в современном и дореволюционном понимании предварительного договора в части возможности понуждения к заключению основного договора.

4. Необходимость определения предварительным договором срока в течение которого должен быть заключен основной договор (п. 4 ст. 429 ГК РФ) и ограничение периода заключения основного договора годичным сроком в тех случаях, когда предварительный договор такие сроки не определяет (п. 4 ст. 429 ГК РФ).

Согласно ст. 1679 Свода Законов предварительный договор купли продажи как недвижимого, так и движимого имущества должен был определять срок («назначенное время») заключения основного договора. Кроме того, статья 1686 устанавливала, что если стороны устанавливали задаток, то срок совершения купчей крепости ограничивался одним годом со дня выдачи расписки о задатке.

Вместе с тем, русская цивилистика склонялась к позиции, что установление срока для заключения основного договора является требованием, применимым исключительно в отношении запродажи недвижимости. Относительно купли-продажи движимых вещей В.В. Синайский указывал: «Что же касается срока, то его назначение въ запродажной не обязательно: запродажная будетъ безсрочной, и договоръ купли-продажи можетъ быть совершенъ по востребованию любой изъ сторонъ» [13, с. 236]. Как следствие, дореволюционные цивилисты распространяли данный принцип и на все иные предварительные договоры.

5. Прекращение обязательств, предусмотренных договором, если ни одна из сторон в установленном предварительным договором сроком либо в течение года с момента заключения предварительного договора не направит другой стороне предложение по заключению основного договора (п. 6 ст. 429 ГК РФ).

В Своде законов Российской империи вопрос прекращения запродажи регламентировался статьями 1682 и 1687.

Суть этих установлений была в следующем:

– если стороны в установленный запродажей срок или в течение года со дня выдачи задаточной расписки не совершали купчую, что запродажная запись утрачивала силу;

– после прекращения запродажной, потерпевшая сторона в течение одного года имела право требовать возмещения убытков, причиненных не заключением основного договора.

Таким образом, можно сделать вывод, что нормы, предусмотренные современным гражданским законодательством для предварительных договоров имеют в большей своей части преемственность с правовыми нормами, действующими для предварительных договоров купли-продажи в регламентации Свода Законов Российской империи.

Необходимо обратить внимание на то, что не смотря на крайне узкую регламентацию предварительного договора кодифицированным правом, ряд виднейших отечественных ученых в конце 19 – начале 20 века начинают смотреть на предварительный договор именно как на универсальную договорную конструкцию.

В 1862 году Д.И. Мейер в статье «О некоторых особых договорах по русскому праву» пишет о том, что предварительный договор «может предшествовать какому бы то ни было договору: точно так же как лицо обязывается тогда-то продать имущество, лицо может обязаться продать имущество, лицо может обязаться напр., дать деньги в заем, или обязаться заключить договор найма и т.д.» [8, с. 10–11]. Как уже отмечалось, многие дореволюционные цивилисты изучали предварительный договор в узком контексте запродажи, предшествующей договору купли-продажи движимого или недвижимого имущества (А.М. Гуляев), задатка (К.Д. Кавелин, К.Н. Анненков) либо договора займа (В.В. Ефимов). Поэтому значимость вывода профессора Мейера состоит в его взгляде на предварительный договор именно как на универсальную конструкцию, применимую к любым договорам.

Позднее, и другие русские ученые стали расширять сферу применения предварительного договора. Так, Д.Д. Grimm (1864–1941) рассматривал действие предварительного договора уже применительно к договору хранения [3, с. 256]. Н.Л. Дювернуа в качестве областей применения предварительного договора обозначил сферу кредитования и вексельные сделки [8, с. 101], А.А. Симолин считал несостоятельной позицию о невозможности предварительного договора дарения,

а В.И. Синайский указал на допустимость предварительного договора мены [26, с. 239].

Как уже указывалось на том признаке, что «предварительный договор может предшествовать какому бы то ни было договору» акцентировал внимание Д.И. Мейер. К вопросу универсальности предварительного договора обращался и П.П. Цитович, который в 1891 году на вопрос «всякая ли сделка допускает *actum de contrahendo*?», ответил «да, но лишь под тем условием, что содержание предполагаемой сделки намечено определенно» [18, с. 201].

Проведенное исследование показало, что к вопросам изучения категории предварительного договора обращались виднейшие русские цивилисты. Среди них: профессор Дмитрий Иванович Азаревич (1848–1912); профессор Адольф Христианович Гольмстен (1848–1920); профессор Давид Давидович Grimm (1864–1941); профессор Алексей Михайлович Гуляев (1863–1923); профессор, доктор гражданского права Николай Львович Дювернуа (1936–1906); профессор Василий Владимирович Ефимов (1857–1902); профессор Василий Лаврентьевич Исаченко (1839–1915); русский историк, государствовед Константин Дмитриевич Кавелин (1818–1885); профессор Лев Аристидович Кассо (1865–1914); профессор Дмитрий Иванович Мейер (1819–1856); профессор Константин Петрович Победоносцев (1827–1907); доктор римского права Иосиф Алексеевич Покровский (1868–1920); профессор Николай Федорович Рождественский (1802–1872); профессор гражданского права Александр Александрович Симолин (1879–1919); профессор Василий Иванович Синайский (1876–1949); профессор Иван Николаевич Трепичын (1868–1945); профессор Игорь Матвеевич Тютрюмов (1855–1943); профессор Петр Павлович Цитович (1844–1913).

Некоторые характеристики предварительного договора, регламентированные Сводом Законов Российской Империи, а также выявленные русскими дореволюционными цивилистами соответствуют современному пониманию этого правового института. К таким характеристикам относятся: требования о необходимости определения предварительным договором существенных условий основного договора, правило о возмещении убытков, причиненных отказом от заключения основного договора, порядок и основания прекращения предварительного договора.

Вместе с тем, дореволюционное отечественное право не содержало правовой регламентации предварительных договоров в части: обязательного соответствия форм основного и предварительного договоров, положений о ничтожности предварительного договора при нарушении правил о его форме, правил судебной защиты в требованиях о понуждении к заключению договора, жесткой установки сроков, в течение которого должен быть заключен основной договор

Таким образом, можно сделать вывод, что российская дореволюционная цивилистика внес-

ла огромный вклад в теоретическое осмысление института предварительного договора, а также о том, что нормы, предусмотренные современным гражданским законодательством для предварительных договоров имеют в определенной части преемственность с правовыми нормами, действующими в регламентации Свода Законов Российской империи.

Особо необходимо отметить, что не смотря на крайне узкую регламентацию предварительного договора кодифицированным правом, ряд виднейших отечественных ученых в конце XIX – начале XX века сформировали взгляд на предварительный договор как на универсальную договорную конструкцию.

Литература

1. Азаревич Д.И. Система римского права: Университетский курс. Том II. Часть первая / Варшава: В Типографии Марии Земкевич, 1888. – 281, IV с.
2. Гольмстен А.Х. Обязательственное и вещное право: Конспект лекций/ СПб.: Издал поручик Перетц, 1899. – 135 с.
3. Гримм Д.Д. Конспект лекций по догме римского права / СПб.: Издание студентов IV курса СПб. университета, 1905. – 380 с.
4. Гримм И.Д. Задаток в римском праве // Юридические записки, издаваемые Демидовским Лицеум. – Ярославль, 1914. – С. 31–112.
5. Дювернуа Н.Л. Конспект лекций гражданского права. Часть Особенная. – СПб.: Типо-литография Х.Ш. Гельпернг, 1885. – 226, 193 с.
6. Исаченко В.Л. Обязательства по договорам: Комментарий на IV книгу 1 ч. X т. Свода законов. / СПб.: Типография М. Меркушева, 1914. – [4], 728 с.
7. Кассо Л.А. Запродажа и задаток /– М.: Издание книжного магазина И.К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1904. – 48 с.
8. Д.И.Мейер. О некоторых особых договорах по русскому праву. Из лекций. 1862. / СПб. Типография Правительствующего сената. 28с.
9. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть: Договоры и обязательства / СПб.: Типография А. Бенке, 1880. – [2], X, 629 с.
10. Покровский И.А. История римского права / Петроград: Издание Юридического книжного склада «Право», 1918. – XVI, 430 с.
11. Рождественский Н.Ф. Римское гражданское право– Санктпетербург: В Типографии Карла Крайя, 1830. – [4], IV, 528 с.
12. Симолин А.А. Влияние момента безвозмездности в гражданском праве / Казань: Типография Императорского Университета, 1916., 365 с.
13. Синайский В.И. Русское гражданское право /– Киев: Типография А.М. Пономарева п.у. И.И. Врублевского, 1912. – XIII, [3], 427 с.
14. Синайский В.И. Русское гражданское право. / Киев: Типо-Литография «Прогресс», 1918. – [2], II, 300 с.
15. Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом гражданского уложения. / Варшава: Типография Варшавского Учебного Округа, 1914. – XVII, 345 с.
16. Тютрюмов И.М. Гражданское право / Юрьев: Типография К. Маттисена, 1922. – IV, 543 с.
17. Цитович П.П. Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву. Конспект лекций / Киев: Типография И.И. Чоколова, 1894. – 104, II с.
18. Цитович П.П. Учебник торгового права. Выпуск первый / Издание книгопродавца Н.Я. Оглоблина. – Киев,; 1891. –300 с.
19. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права / Киев: Типография И.Н. Кушнерева и Ко, 1886. – [2], VI, II, 248 с.

PRELIMINARY AGREEMENT IN THE ASSESSMENT OF DOMESTIC PRE-REVOLUTIONARY CIVIL LAW

Matveeva E. Yu.

Financial University under the Government of the Russian Federation

A preliminary contract is a special contractual structure that is actively used by participants in civil law turnover. The parties resort to a preliminary agreement in cases where, for one reason or another, they, not being able or willing to conclude the main agreement in the current situation, nevertheless want to provide themselves with guarantees in concluding such an agreement in the future, and having stipulated all the essential conditions of such a future contract. In this article, a scientific study has been carried out with the aim of identifying the contribution of pre-revolutionary domestic civil law to the study and comprehension of the institution of a preliminary agreement. A preliminary contract is a legal means that allows participants in civil law relations in conditions of impossibility or unwillingness to conclude a main contract to create an obligation for such a conclusion of an agreement in the future, while fixing all the essential conditions of the main obligation. The article compares the modern legal understanding of the preliminary agreement with the doctrinal approaches used by the Russian pre-revolutionary civil law. It is concluded that many of the modern characteristics of the preliminary agreement were identified and comprehended by Russian legal science and practice precisely in the period of the second half of the XIX–XX centuries.

Keywords: preliminary contract, main contract, sale, contractual structure, scope of application of the preliminary contract, form of contract, legal defense.

References

1. Azarevich D.I. System of Roman Law: University Course. Volume II. Part One / Warsaw: In the Printing House of Maria Zemkevich, 1888. – 281, IV p.
2. Golmsten A. Kh. Obligatory and property law: Lecture notes / SPb.: Published by Lieutenant Peretz, 1899. – 135 p.
3. Grimm D.D. Lecture notes on the dogma of Roman law / St. Petersburg: Edition of IV year students of St. Petersburg. University, 1905. – 380 p.
4. Grimm I.D. Deposit in Roman law // Legal notes published by the Demidov Lyceum. – Yaroslavl, 1914. – S. 31–112.
5. Duvernoy N.L. Lecture notes of civil law. Part Osobennaya. – SPb.: Typo-lithography Kh. Sh. Gelperng, 1885. – 226, 193 p.
6. Isachenko V.L. Obligations under contracts: Commentary on IV book 1 part X volume of the Code of laws. / SPb.: Printing house of M. Merkushev, 1914. – [4], 728 p.
7. Kasso L.A. Sale and deposit / – M.: Publishing of the bookstore I.K. Golubev under the firm "Jurisprudence", 1904. – 48 p.
8. DI Meyer. On some special treaties under Russian law. From lectures. 1862. / SPb. Printing House of the Governing Senate. 28c.
9. Pobedonostsev K.P. Civil law course. The third part: Agreements and obligations / SPb.: Printing house A. Benke, 1880. – [2], X, 629 p.

10. Pokrovsky I.A. History of Roman law / Petrograd: Publishing of the Legal book warehouse "Pravo", 1918. – XVI, 430 p.
11. Rozhdestvensky N.F. Roman civil law – St. Petersburg: In the Printing House of Karl Kray, 1830. – [4], IV, 528 p.
12. Simolin A.A. Influence of the moment of gratuitousness in civil law / Kazan: Printing house of the Imperial University, 1916., 365 p.
13. Sinaisky V.I. Russian civil law / – Kiev: A.M. P. Ponomareva I.I. Vrublevsky, 1912. – XIII, [3], 427 p.
14. Sinaisky V.I. Russian civil law. / Kiev: Typo-Lithography "Progress", 1918. – [2], II, 300 p.
15. Trepitsyn I.N. Civil law of the provinces of the Kingdom of Poland and Russian in connection with the Civil Code Project. / Warsaw: Printing House of the Warsaw Educational District, 1914. – XVII, 345 p.
16. Tyutryumov I.M. Civil law / Yuryev: K. Matthissen's printing house, 1922. – IV, 543 p.
17. Tsitovich P.P. Tsitovich P.P. Obligations under Russian civil law. Lecture notes / Kiev: Printing house of I.I. Chokolova, 1894. – 104, II p.
18. Tsitovich P.P. Commercial law textbook. First edition / Publication of the bookseller N. Ya. Ogloblina. – Kiev, 1891. – 300 s.
19. Tsitovich P.P. Sketch of the basic concepts of commercial law / Kiev: Printing house I.N. Kushnerev and Co., 1886. – [2], VI, II, 248 p.

Ограничения применения типовых форм гражданско-правовых договоров в юридической практике

Афанасьев Илья Владимирович,

кандидат юридических наук, доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: IVAfanasev@fa.ru

Чернышенко Илья Геннадьевич,

студент, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
E-mail: Cheig@inbox.ru

В статье показано, что типовые договоры в настоящее время чаще всего служат механизмом регулирования гражданских правоотношений ввиду простоты их составления и заключения, сокращения временных затрат и иных неудобств для сторон договорных правоотношений. Однако за положительными характеристиками типового договора может скрываться «кабальная сделка», посредством которой «слабой стороне» договора навязываются такие условия, которые были указаны до возникновения гражданских отношений с конкретным лицом и применялись многократно к другим лицам. В настоящей статье авторами рассмотрены юридическая природа типовых форм гражданско-правовых договоров, определены проблемы их применения в отсутствие существенной доработки содержания. Основной целью исследования является определение особенностей заключения договора посредством использования типовых форм. Результатом работы стали предложения по решению проблем использования в юридической практике недоработанных типовых форм гражданско-правовых договоров.

Ключевые слова: типовой договор, содержание договора, действительность сделки, оферта, гражданские правоотношения, договор присоединения.

Договор – необходимый юридический документ, посредством которого регулируются гражданско-правовые отношения. Соблюдение условий его формы, содержания – неотъемлемая часть сохранения стабильности гражданско-правовых отношений с отсутствием неоднозначных юридических последствий.

В настоящее время наблюдается системное упорядочение гражданско-правовых отношений посредством создания и использования субъектами типовых (шаблонных) договоров.

Известно, что правовая основа договорных правоотношений основывается на принципе свободы договора, т.е. возникновение правоотношений между лицами могут быть зафиксированы письменно, в любой форме при соблюдении условий об обязательном содержании пунктов в будущем договоре.

К сожалению, в сфере оказания услуг, продажи товаров юристы и участники сделок пренебрегают правилами надлежащего оформления гражданско-правовых отношений. Так, Мустафин Р.Ф. полагает, что укрепление юридической формы договора способствует росту эффективности гражданско-правовых отношений [8]. Однако зачастую использование типовой формы договора без уточнения на его содержания, учета баланса интереса сторон ведет к обоснованному юридическому последствию – к признанию договора недействительным в связи с нарушением требований закона. А само использование типовой формы без уточнения его содержание не обеспечивает стабильность гражданско-правовым отношениям, а создает проблемы прекращения гражданско-правовых отношений, нагрузки на суды по количеству поданных исковых заявлений о признании договора, а также пунктов договора недействительными.

Рассмотрим примеры гражданских дел, связанных с проблемой применения типового договора.

1) Истец обратился в суд с иском о признании недействительными пунктов кредитного договора. Суд, рассмотрев дело, установил, что банком при подключении заемщика к программе добровольного страхования жизни и здоровья на момент заключения кредитного договора не была доведена информация о данной программе до момента заключения самого кредитного договора. Как ока-

залось, банк ограничивается общими условиями кредитования в типовых договорах, не меняя его условия. Впоследствии с заемщика ежемесячно взыскивалась комиссия за подключение к программе страхования. Суд решил удовлетворить иск о признании пункта подключения к программе страхования недействительным, взыскании суммы обратно истцу.

2) Истец обратился в суд с иском о признании договора социального найма недействительным. Суд установил, что вместо договора найма служебного жилого помещения представитель мобилизационного отдела муниципального района оформил договор социального найма жилого помещения по неверно составленному проекту договора (с использованием типовой формы). Суд удовлетворил исковое заявление в части признания договора недействительным.

3) Истец обратился в суд с иском к Комитету по управлению муниципальным имуществом о признании права собственности на возведённое им жилое помещение и внесении изменений в запись о регистрации права на жилое помещение. Судом установлено, что между истцом и МУЖКХ был заключен договор на строительство дома, в котором содержалось неверное наименование объекта: не квартира, а жилой дом. Фактически в договоре содержалась информация о разрешении строительства квартиры в двухквартирном жилом доме. Из-за этого истец не мог признать право собственности на квартиру. Договор был использован с типовыми условиями без внесения в него существенных условий относительно возникших правоотношений. Суд решил признать за истцом право собственности на квартиру, а также внести необходимые изменения в наименование объекта в ЕГРН.

Часто встречающимися ошибками использования недоработанных типовых форм договора являются:

- неясное, нечеткое изложение пунктов договора; двусмысленность толкования условий договора при сопоставлении его выдержек (проблема применения юридической техники в практической юриспруденции);
- неверное толкование норм гражданского законодательства;
- невключение существенных пунктов в содержание договора в угоду принципу свободы договора, из-за чего не удается конкретизировать юридическую природу возникших правоотношений;
- нарушение прав стороны гражданско-правовых отношений при нарушении существенных условий его содержания;
- недостаточная законодательная регламентация порядка соблюдения баланса интересов сторон перед заключением договора.

Е.Б. Казакова и А.А. Чаботаева относительно договора поставки также рассматривают проблему несвоевременного определения существенных условий договора [4]. С данным утверждением

следует согласиться, поскольку зачастую сторонами существенные условия предусматриваются не преддоговорными документами, а последоговорными (например, в случае заключения договора поставки в спецификации).

Говоря о применяемых хозяйствующими субъектами типовых форм гражданско-правового договора, нельзя не упомянуть предусмотренные гражданским законодательством ст. 428 ГК РФ и п. 4 ст. 426, в которых изложен порядок применения типовых форм договора присоединения и публичного договора.

Отметим, что заключение договора присоединения явно имеет коммерческий интерес между хозяйствующими субъектами в лице предпринимателей и юридических лиц, заключение публичного договора необходимо же для регулирования интереса между хозяйствующим субъектом, оказывающим продажу товара или оказание услуг первой необходимости (предоставление первоочередных благ), и потребителем. Различен механизм защиты от несправедливых условий договора в судебной практике: при существенно нарушенных условиях договора присоединения ее сторона вправе обратиться за изменением и расторжением договора, при существенно нарушенных условиях публичного договора такой договор, как правило, признается ничтожным.

Карапетов А.Г. называет следующие квалификационные признаки договора присоединения [5, с. 274–275]:

- 1) стандартизация договорных условий (т.е. перед непосредственным заключением договора его условия уже определены соответствующим формуляром или стандартной проформой);
- 2) вынуждение присоединиться к условиям договора.

Можно согласиться с положением о том, что если договором были заранее предусмотрены и обговорены сторонами конкретные положения относительно специфики гражданских правоотношений, но он не являлся стандартной формой и не был рассчитан на многократное применение, то законодателем «блокируется» возможность применения на практике ст. 428 ГК РФ. Таким образом, на первое место встает вопрос о соблюдении принципа свободы договора, посредством которого стороны могут определить в договоре все существенные условия к конкретным обстоятельствам его заключения.

Квалификация публичного договора включает в себя положение о делегированном правотворчестве органам исполнительной власти по разработке правил и стандартизированных форм публичного договора. Таким образом, одна из сторон публичного договора также ограничена ввиду отсутствия возможности провести переговоры, внести предложение по изменению заранее определенных условий.

Жаботинский М.В. указывает на то, что типовые договоры в предпринимательской деятельности имеют значение для упрощения процедуры

их заключения, а также для устранения проблемных вопросов [2, с. 42]. Позиция неоднозначная, поскольку при применении положений ст. 428, п. 4 ст. 426 ГК РФ в юридической практике возникает осознанная необходимость защиты слабой стороны договора, которая оказалась в несправедливых условиях, навязанных (надиктованных) стандартной конструкцией договора. Впоследствии возрастает нагрузка на судебные инстанции по рассмотрению гражданских и экономических споров в этой части, де-факто нарушается принцип свободы договора, становится проблемным вопрос применения меры взыскания ущерба с ретроспективной (т.е. не с того момента, когда истец узнал об ущемлении его прав, а с момента начала действия договора, в котором его условия существенно нарушали права так называемой слабой стороны), слабая сторона зачастую лишена возможности досудебного улаживания конфликта, например, из-за отсутствия встречного ответа стороны, заключивший договор, на претензии и данный перечень проблем неисчерпывающий. Таким образом, сокращение временных затрат при использовании типовых договорных конструкций – единственный плюс, при котором вытекает множество неоднозначных юридических последствий, которые в последнюю очередь будут свидетельствовать об отсутствии определенности, предсказуемости и стабильности гражданских правоотношений между сторонами.

Основным механизмом защиты от навязывания стороной, заключающей либо публичный договор, либо договор присоединения, несправедливых условий типового договора является судебный контроль справедливости типовой конструкции.

Так, в Зиминский городской суд Иркутской области обратился гражданин с иском к обществу с ограниченной ответственности о расторжении абонентского договора на оказание абонентских услуг с требованием вернуть уплаченную по договору сумму.

Абонентский договор, заключенный между сторонами, являлся публичным договором. Ранее между истцом и банком был заключен кредитный договор, одним из условий которого являлось подключение дополнительной услуги по абонентскому договору, о которой истец был уведомлен, но, как установил суд и по словам истца: кредитный договор между сторонами мог быть заключен при обязательном подключении оферента к упомянутой услуге. Тем самым, условие являлось не добровольным, а продиктованным стандартной формой кредитного и абонентского договоров.

Более того, в абонентском договоре содержалось условие, согласно которому при возмещении расходов, понесенных лицом в связи с использованием пакета данных услуг, гарантировано возмещение только 10% абонентской платы за данную дополнительную услугу, тем самым истец был лишен права взыскать полностью фактические расходы, т.е. был ущемлен в этом праве

в связи с навязанным условием стандартной формы публичного договора.

В данной ситуации суд решил признать отдельные пункты договора недействительными ввиду их существенного несоответствия гражданско-правовым нормам, а именно: подключение абонентской услуги, ограничение 10% взыскания расходов в связи с отсутствием факта пользования абонентской услугой.

В другом деле арендатор обратился с иском к арендодателю торгового центра с требованием расторгнуть договор аренды филиала в связи с фактическим прекращением деятельности арендатора на арендуемом месте, а также в связи финансовыми трудностями последующего исполнения обязательства по выплате арендных платежей.

Судом было установлено следующее:

- договор аренды, по которому произошла передача в пользование нежилых помещений в здании торгового центра, являлся типовым, применялся многократно арендодателями. В соответствии с решением суда договор включает в себя кабальные условия в отношении арендатора, кроме этого, считается спорным, поскольку в данном договоре и в дополнительном соглашении к нему содержатся явные коллизии;
- согласно условиям договора, одностороннее досрочное расторжение договора допускается только арендодателем, что уже нарушает принцип гражданского законодательства – равенство сторон;
- в соответствии с дополнительным соглашением арендатор вправе досрочно расторгнуть договор в случае внесения последней платы по нему;
- истец предоставил доказательства финансовой невозможности последующего исполнения обязательства, а до возбуждения дела в арбитражном суде письменно уведомил арендодателя о намерении досрочно расторгнуть договор;
- ответчик (арендодатель) был уведомлен о данном намерении, но отказывал арендатору в расторжении договора по непонятным для истца причинам.

Арбитражный суд решил расторгнуть договор аренды и обязал арендодателя не применять штрафных санкций по производству демонтажных работ в арендуемом помещении, предусмотренных также пунктами договора.

Таким образом, очевидными недостатками применения типовых конструкций договора являются: недоработанный механизм правовой защиты от несправедливых условий стандартных договоров, отсутствие реальной возможности у одной из сторон предложить свои условия в рамках заключения договора. Кроме этого, необоснованное уклонение от заключения договора присоединения или публичного договора при желании добавления в него существенных условий, регулирующих возникающие правоотношения.

Обобщая судебную практику и мнения ученых по данной проблематике, предлагается: разработать, конкретизировать (определенно к каждой сделке с типовым договором) в гражданском законодательстве несправедливые условия, при которых типовые договоры будут подлежать: а) изменению, б) расторжению; допустить право оферента предлагать нестандартные параметры (условия) сделки, которые не указаны в типовой конструкции, тем самым узаконить право сторон вносить такие параметры, например, не блокируя действие договора присоединения; обеспечить и конкретизировать порядок досудебного регулирования существенного нарушения гражданских прав и свобод слабой стороны договора (например, при предоставлении юридической гарантии оказания правовой помощи слабой стороне на стадии заключения договора).

Кроме этого, во избежание использования стандартных (типовых) форм гражданско-правового договора, кроме положений ГК РФ о публичном договоре и договоре присоединения необходимо:

1) предусматривать исчерпывающее количество пунктов гражданско-правового договора в зависимости от юридической природы возникающих правоотношений;

2) заранее определять существенные условия договора, которые потребуются внести в типовую форму;

3) считать недобросовестными действия лица, которое в ходе проведения переговоров о заключении договора (ст. 434.1. ГК РФ) отказывается рассматривать изменения и дополнения в типовую форму договора, а также от технической доработки его пунктов;

4) унифицировать законодательство стран в рамках интеграции ЕАЭС, что «будет способствовать единообразию условий соответствующих договоров, гармонизирует регулирование однотипных отношений, и, тем самым, создаст необходимую правовую базу для эффективного и равноправного экономического сотрудничества» [3, с. 7–12];

5) доводить надлежащим образом для всех сторон договора возможность отзыва направленной оферты или право обратиться с собственной офертой до момента заключения договора: указывать сроки и порядок отзыва или обращения с офертой;

6) при заключении типовых контрактов в рамках конкретной закупки не следует использовать его устаревшие положения [1]. В данной ситуации пользоваться правом иерархичности источников: менять условия контракта в связи с положениями нормативного правового акта, а не подзаконного.

Оформление гражданско-правового договора посредством использования типовой формы не должно быть связано со стремлением сокращения временных затрат на формулирование условий договора, а должно быть направлено прежде всего на включение всех существенных условий,

на достижение баланса интересов предусмотренных сторон договора, на не позволяющего двойного толкования изложение правовых норм, а также на индивидуальное регулирование правоотношений между сторонами.

Литература

1. Гурин О. Типовые контракты, типовые условия контрактов: практика // Прогосзаказ.рф. – 2021. – № 2.
2. Жаботинский М.В. Типовые договоры в предпринимательстве // Кубанское агентство судебной информации. Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. – 2018. – № 1. – С. 35–43.
3. Иванова С.А. К вопросу об унификации норм гражданского законодательства в результате поиска наиболее удачного способа их регламентации // Legal Bulletin. – 2020. – Т. 5. – № 1. – С. 7–12.
4. Казакова Е.Б., Чеботаева А.А. Договор поставки: основные проблемы его применения // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». – 2019. – № 1.
5. Карпетов А.Г. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0]. – Москва: М-Логос, 2020. – 1425 с.
6. Кондратьев В.А. Проблемы применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о форме договора // Имущественные отношения в РФ. – 2018. – № 4. – С. 64–70.
7. Мустафин Р.Ф. Перспективы развития договора присоединения в рамках реформирования российского гражданского права // Бизнес в законе. – 2012. – № 2. – С. 90–92.
8. Мустафин Р.Ф. Типовые договоры: проблемы формулировки понятия // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 2.
9. Хужокова Д.Б. Принцип свободы договора в гражданском праве Российской Федерации и его ограничение // Science time. – 2015. – С. 568–571.

RESTRICTIONS ON THE USE OF STANDARD FORMS OF CIVIL LAW CONTRACTS IN LEGAL PRACTICE

Afanasiev I.V., Chernyshenko I.G.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article shows that model contracts currently most often serve as a mechanism for regulating civil legal relations due to the simplicity of their drafting and conclusion, reducing time costs and other inconveniences for the parties to contractual legal relations. However, behind the positive characteristics of a standard agreement, there may be a “bonded deal”, through which the “weak side” of the agreement is imposed such conditions that were specified before the emergence of civil relations with a specific person and were applied repeatedly to other persons. In this article, the authors examined the legal nature of the standard forms of civil law contracts, identified the problems of their application in the absence of significant revision of the content. The main purpose of the study is to determine the specifics of concluding an agreement through the use of standard forms. The work resulted in proposals for solving the problems of using unfinished standard forms of civil law contracts in legal practice.

Keywords: model contract, content of the contract, invalidity of the transaction, offer, civil relations, contract of accession.

References

1. Gurin O. Model Contracts, Model Conditions of Contracts: Practice. Progoszakaz.rf, 2021, no. 2.
2. Zhabotinsky M.V. Model Contracts in Entrepreneurship. Kuban Agency for Judicial Information. Pro-Sud-123.ru: Legal network electronic scientific journal, 2018, no. 1, pp. 35–43.
3. Ivanova S.A. To a question on unification of norms of the civil legislation as a result of search of the most successful way of their regulation. Legal Bulletin, 2020, vol. 5, no. 1, pp. 7–12.
4. Kazakova E.B., Chebotaeva A.A. Delivery contract: the main problems of its application. Electronic scientific journal "Nauka. Society. State", 2019, no. 1.
5. Karapetov A.G. Contract law (general part): article-by-article commentary to articles 420–453 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic edition. Revision 2.0]. Moscow, M–Logos Publ., 2020, 1425 p.
6. Kondratyev V.A. Problems of application of the provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the form of the contract. Property relations in the Russian Federation, 2018, no. 4, pp. 64–70.
7. Mustafin R.F. Prospects of development of contract of adhesion in the framework of reforms of Russian civil law. Business in law, 2012, no. 2, pp. 90–92.
8. Mustafin R.F. Model treaties: problems of formulation of the concept. Gaps in Russian legislation, 2012, no. 2.
9. Khuzhokova D.B. Principle of freedom of contract in civil law of the Russian Federation and its limitation. Science time, 2015, pp. 568–571.

К вопросу о роли и формировании влияния Конституционного Суда РФ в развитии и конституционализации бюджетно-финансовой сферы

Ильин Игорь Михайлович,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Новгородского государственного университета им. Ярослава Мудрого
E-mail: igor0401198504@mail.ru

В статье исследована роль и влияние Конституционного Суда РФ в развитии и конституционализации бюджетно-финансовой сферы. С этой целью рассмотрены доктринальные подходы к оценке правовой природы, регулятивной роли и юридической силы решений Конституционного суда РФ. На основе анализа критериев, положенных в основу научных подходов, разделяется та точка зрения, что решения Конституционного суда РФ являются межотраслевыми актами нормоустановительного характера, а его правовые позиции относятся к правовым нормам. В обоснование содержательности данного научного воззрения приведена практика Конституционного суда РФ и раскрывается её значение для теории и практики российского бюджетно-финансового конституционализма. Так, отмечается, что Конституционным судом РФ по результатам проверки конституционности отдельных положений налоговых, бюджетно-финансовых нормативно-правовых актов устраняются противоречия в финансово-бюджетном законодательстве, обеспечивается его совершенствование, формируется система институтов, обеспечивается необходимое для практики толкование и разработка специфических принципов в финансово-бюджетной сфере и в сфере налогообложения, что помогает формулировать эффективные механизмы их реализации. Кроме того, практика Конституционного суда РФ указывает и обосновывает тот факт, что общие принципы бюджетной и финансовой политики имеют *конституционную природу*.

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, акты, конституционное правопользование, конституционализация бюджетно-финансовой сферы, государственный суверенитет, доктринальные воззрения.

Некоторыми учеными справедливо отмечено, что налоговые и бюджетно-финансовые нормы в первую очередь разработаны на основе положений Конституции РФ [1. с. 416–417; 2. с. 65–78]. Между тем, данные научные воззрения не являются абсолютными, поскольку требуется последовательный учет правовых позиций Конституционного Суда РФ, как отражающих его участие в формировании других отраслей права, в том числе налогового, финансового и бюджетного. Мнения ученых по вопросу влияния Конституционного суда РФ в развитии и конституционализации бюджетно-финансовой сферы разделились, что обусловлено разнообразием в подходах к оценке правовой природы, регулятивной роли и юридической силы его решений.

В доктрине сложились следующие подходы, которые можно классифицировать по критериям на группы.

Одни учёные полагают, что решения Конституционного суда РФ не могут быть источниками права [3. с. 51–56]. Мнения учёных сводятся к тому, что Конституционный суд РФ не формулирует новые нормы права, а устанавливает факт их соответствия либо противоречия Конституции РФ, что впоследствии служит основанием для отмены акта либо отдельного его положения правотворческим органом. Основная функция Конституционного суда РФ выражается в дополнительном регулятивном воздействии, осуществляемом в форме толкования и разъяснения действующих правовых норм. Некоторые исследователи (Богданова Н.А., Пряхина Н.А.) полагают, что акты Конституционного суда РФ представляют собой форму выражения официальной конституционной доктрины и представляют собой источник науки конституционного права, имеющий теоретическое и правовое начало [4. с. 186–189; 5. с. 64–65].

Другие деятели науки считают, что решения Конституционного Суда РФ – акты специфического рода, поскольку им свойственна определенная степень нормативно-правового характера, но без однозначного отнесения к какой-либо категории в классификации источников теории права. Сторонники данной концепции одной из причин невозможного однозначного отнесения решений Конституционного суда РФ к источникам права в налоговой и бюджетной сферах усматривают в проблеме гарантии достоверности размещения определений КС РФ в правовых базах. По мнению специалистов института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Колюховой Т.И. и Журавлевой О.О., правовой сис-

темой любого государства к актам законодательства о налогах и сборах предъявляются особого рода требования по порядку их принятия, опубликования и введения в действие. Более того, предусматривается особый порядок их опубликования [2. с. 76]. Указанное в совокупности исключает игнорирование данного обстоятельства. Между тем, неурегулированным остается вопрос по опубликованию определений, а значит и неопределенным статус актов Конституционного суда РФ, имеющим одновременно особое значение для налогового права. Высказанную точку зрения в подобном контексте считаю оправданной, поскольку на законодательном уровне в течение длительного времени отсутствовала норма, устанавливающая требования по обязательному опубликованию определений Конституционного суда РФ. В настоящее время с внесением поправки в ст. 78 ФКЗ «О конституционном суде РФ» [6] определения Конституционного суда РФ подлежат официальному опубликованию на интернет-портале правовой информации и размещению на официальном сайте суда в сети «Интернет», что обеспечило восполнение пробела действующего законодательства и развеяло в определенной степени беспокойство учёных данным фактом.

Третья группа ученых обоснованно приходит к выводу, что решения Конституционного Суда РФ являются источниками не только конституционного, но и других отраслей права, в том числе, налогового, бюджетного, финансового. Так, Ваймер Е.В, Крохина Ю.А., анализируя акты Конституционного суда РФ, оценивая их значение для налогового права, отмечают их существенное влияние на развитие норм налогового законодательства [7. с. 53–57; 8. С. 44–48]. Видный теоретик-правовед и практик в области конституционного права Бондарь Н.С. на основе исследования и анализа практики Конституционного суда РФ в бюджетно-финансовой сфере истолковывает принимаемые им акты как межотраслевой источник практической финансово-экономической юриспруденции [9. с. 151–172]. Ученый отмечает, что нормативные начала решений Конституционного суда РФ, способные раскрыть конституционные ценности, принципы и начала финансово-экономических отношений, обретают главным образом силу конституционной доктрины в единстве концептуальных научно-теоретических подходов с реальной юридической практикой. На основе отношения органа конституционной юстиции к сформулированным в Конституции РФ принципам и идеям, опосредуются общественные отношения, в том числе в финансово-экономической сфере, а доктринальные начала его решений приобретают качество общеобязательности, нормативной доктринальности. По мнению Бондаря Н.С., обоснование подобным образом актов Конституционного суда РФ источником права служит действенным способом преодоления крайне противоположных позиций авторов, которые, с одной стороны, считают акты Конституционного суда РФ носителем идей

и принципов доктрины, а с другой, исключительно источником отрасли конституционного права. Кажлаев С.А., исследуя вопрос о межотраслевых связях финансового права на основе анализа практики Конституционного суда РФ, обосновывает вывод о том, что решениями Конституционного суда РФ формулируется общеметодологический подход к межотраслевому применению норм различных отраслей права [10. с. 68–79].

Нетривиальную точку зрения высказал Крусс В.И., согласно которой Конституционный Суд РФ обеспечивает конституционализацию многоуровневого нормативного опосредования выполнения конституционной налоговой обязанности в Российской Федерации, а также широкого спектра смежных обязанностей фискально-экономического характера [11. с. 132–146].

Действительно, в профильных решениях (как актах конституционализации налогового, бюджетно-финансового права) Конституционный Суд РФ неоднократно обращал внимание на предъявляемые нормативные требования к налогообложению, которые в последующем учтены и применены законодателем при разработке Налогового кодекса РФ. Сами же по себе акты Конституционного Суда РФ восполняют пробелы налогового законодательства и устраняют нормативные коллизии. Схожим образом акты Конституционного Суда РФ обозначили принципы бюджетной и финансовой политики, которые в дальнейшем отражены на нормативном уровне, т.е. опосредуют конституционное правопользование в контексте федеральной бюджетно-финансовой политики, и обеспечивают государственный суверенитет в соответствующей сфере.

В контексте раскрытия роли и влияния Конституционного Суда РФ в развитие и конституционализации бюджетно-финансовой сферы рассмотрим принимаемые им акты и их значение для теории и практики российского бюджетно-финансового конституционализма.

Постановление Конституционного Суда РФ от 04. 04. 1996 года № 9-П предусматривает установление и взимание налогов только на основании федерального закона, что исключает их взимание в ином порядке [12].

В развитие этого исходного положения в Постановлении Конституционного Суда РФ № 9-П от 18.02.1997 года отмечается, что для установления налогов требуется обязательное соблюдение процедуры принятия нормативно-правовых актов [13].

В Определении Конституционного Суда РФ № 22-О от 05.02.1998 г. указывается, что федеральные налоги и сборы устанавливаются в соответствии с Конституцией РФ и самостоятельно федеральным законодателем. При этом налог можно считать взимаемым в законном порядке, если закон зафиксировал все составляющие, необходимые для его взимания [14].

Постановлением Конституционного Суда РФ от 18.02.1997 года № 5-П предусмотрено, что тре-

бования к установлению налогов и сборов относятся к процедуре, форме принятия и содержанию данного акта, а также порядку, в соответствии с которым он вводится. Указанное в совокупности предопределило состав и содержание налоговых обязательств [15].

Конституционным Судом РФ в Постановлении № 13-П от 08.10.1997 г. установлено, что нормативно-правовые акты об установлении налогов и сборов не имеют обратной силы [16]. Введение новых налогов всегда должно преследовать цель укрепить экономическую стабильность, сделать налоговые отношения более устойчивыми, а налогоплательщиков убедить в правовой и экономической стабильности.

В Постановлениях Конституционного суда РФ от 31.05.2016 г. № 14-П, от 24.03.2017 г. № 9-П в системной взаимосвязи рассматриваются базовые ценности налогового права (напр., законность взимания налогов и сборов, личный характер налоговой обязанности, компетенция органов государственного управления на основе разрешительного принципа) и выявляется их конституционно-правовой смысл. Более того, в следствие проверки конституционности отдельных положений налогового и бюджетно-финансового законодательства раскрываются сущностно-содержательные характеристики таких понятий, как «налоговый платеж», «неналоговые доходы бюджета» [17, 18].

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 08.12.2017 № 39-П раскрывается содержание основных принципов налогообложения при взимании налогов в бюджет и их влияние на дифференциацию публично-правовой ответственности за совершение преступлений в налоговой сфере [19]. Рассматривая в контексте связи налогового деликта с конституционно – правовой природой налога, Конституционный суд РФ пришел к выводу, что не допускается произвольное применение нормы законодательства с тем, чтобы исключить возможность несоразмерного ограничения прав и свобод гражданина и человека, нарушения конституционного баланса публичных и частных интересов. В частности, указано на возможность взыскания налоговых недоимок и пеней организаций с физических лиц за совершение налоговых преступлений, вызвавших эти недоимки и при условии прекращения организацией ведения хозяйственной деятельности, за исключением случаев, когда судом установлено, что организация-налогоплательщик служит прикрытием для действий контролирующего её физического лица.

Критерии, на основе которых определяется обязанность по уплате налогов и сборов, раскрыты в Постановлении Конституционного суда РФ от 12.11.2020 N46-П. В данном решении Конституционным судом РФ рассмотрено и дана юридическая оценка конституционно-правовому содержанию законодательства о налогах и сборах. В частности отмечается, что обязанность по уплате налогов производна от экономической деятельности, что предполагает экономическое обоснова-

ние вводимых налогов, недопустимость их введения на основании дискриминации, вопреки принципам законного и справедливого налогообложения, критериям формальной определенности [20].

Конституционным судом РФ обеспечено в конституционно-правовом смысле толкование статей 71 (п. «г»), 76 (ч. 1) и 112 (ч. 1) Конституции Российской Федерации [21] в части раскрытия содержания понятий системы и структуры федеральных органов исполнительной власти [22], что является важным с практической точки зрения, поскольку именно федеральные органы исполнительной власти принимают непосредственное участие в бюджетно-финансовой сфере вследствие установленной за ними компетенции по разработке проекта федерального бюджета и его исполнению, обеспечению совершенствования бюджетной системы [23]. Кроме того, Конституционным судом РФ обеспечивается истолкование смысла и содержания отраслевой нормы права, основанной на положениях Конституции РФ. В частности, в Постановлении от 18.07.2018 г. № 33-П Конституционным судом РФ разъяснен конституционно-правовой смысл п. 3 ст. 242 БК РФ, исключаящий такое основание для отказа во взыскании в судебном порядке с субъекта РФ причитающихся не перечисленных муниципальному образованию субсидий на осуществление функций административного центра субъекта РФ, как предъявление требования по окончанию соответствующего финансового года [24]. В Постановлении Конституционного суда РФ от 09.04.2021 г. № 12-П конституционно-правовой смысл п. 7 ст. 430 НК РФ сводится к тому, что индивидуальный предприниматель (далее-ИП) не ведущий предпринимательскую деятельность без прекращения её государственной регистрации при наличии уважительных причин прямо установленных законом (напр., уход за ребенком до 1,5 лет, проживание супруги/супруга военнослужащего в период несения им службы в той местности, где не имеет возможность трудоустройства и т.д.) вправе не уплачивать в течение определенного периода времени страховые взносы на обязательное пенсионное и медицинское страхование (так называемая «льгота по уплате страховых взносов») [25]. Как отмечено Конституционным судом РФ положение п. 7 ст. 430 НК РФ не противоречит конституционному принципу равенства перед законом, а ИП безотносительно к обязанности по уплате страховых взносов в Пенсионный фонд России не лишен возможности зачета соответствующих периодов в страховой стаж, требуемый для получения права на пенсионное обеспечение.

В ряде решений Конституционного суда РФ обеспечивается отмена признанных неконституционными норм, регулирующих бюджетные правоотношения. Так, в Постановлениях Конституционного суда РФ от 17.06.2004 г. № 12-П [26], от 22.06.2009 г. № 10-П [27] признаны неконституционными положения абз. 22 ст. 283 БК РФ и положения абз. 2 п. 3 ст. 41 БК РФ в той части, что

не отвечают требованиям определенности нормативного содержания.

Характеризуя нормативность установлений и актов Конституционного Суда РФ, важно учитывать, что они распространяются на все аналогичные случаи и споры, поэтому являются обязательными для всех, в том числе органов государственной власти [28, с. 24–29].

Приведенные примеры из практики Конституционного суда РФ указывают на его участие в регулировании вопросов и конституционализации налоговой и бюджетно-финансовой сфер, раскрывают базовые ценности налогового и бюджетно-финансового права (напр., форму налога, условия и необходимые составляющие для его взимания, правовую определенность, недопустимость внезапного ограничения прав граждан и т.д.). А также обосновывают мнения тех учёных, которые считают, что решения Конституционного суда РФ – межотраслевые акты нормоустановительного характера, а его правовые позиции относятся к правовым нормам.

Подводя итог оценки роли, значения и влияния Конституционного Суда РФ в развитии и конституционализации бюджетно-финансовой сферы, можно прийти к следующему. Вследствие деятельности Конституционного суда РФ, обеспечивающей выявление нормативного содержания конституционных положений актов налогового, бюджетно-финансового права, не только устраняются противоречия в финансово-бюджетном законодательстве, но и формируется система институтов, действующих в финансово-бюджетной и в сфере налогообложения, что помогает формулировать эффективные механизмы их реализации. Специалисты, занимающиеся изучением профильных вопросов, неизбежно приходят к тому, что Конституционный Суд РФ занимает важную роль в совершенствовании бюджетно-финансового законодательства [29, с. 16–22], обеспечивает необходимое для практики толкование и разрабатывает специфические отраслевые принципы налогового, бюджетного и финансового права [30, с. 236–238]. Вследствие чего, по моему мнению, в настоящее время объективно не следует ставить под сомнение тот факт, что общие принципы бюджетной и финансовой политики имеют конституционную природу, а практика Конституционного Суда вносит вклад в развитие и конституционализацию бюджетно-финансовой сферы. Исходя из этого, должно обеспечиваться развитие бюджетно-финансовых правоотношений, формирование и функционирование бюджетно-финансовой системы в целом.

Литература

1. Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / Отв. ред. Б.С. Эбзеев. В 2 т. М.: Юристъ, 2010. С. 416–417
2. Конюхова Т.И., Журавлева О.О. Акты Конституционного суда РФ и развитие финансового законодательства и права // Российское право. 2011. № 11 (179). С. 65–78
3. Гаврюсов Ю.В. О некоторых взглядах на правовую природу решений органов конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 7. С. 51–56.
4. Пряхина Т.М. Конституционная доктрина Российской Федерации. – М.ЮНИТИ: Закон и право, 2006.-323с. С. 186–189
5. Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. №3. С. 64–65.
6. Федеральный конституционный закон от 09.11.2020 N5-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ.2020, № 46, ст. 7196
7. Ваймер Е.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в отношении налогового контроля // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 4. С. 53–57
8. Крохина Ю.А. Влияние правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации на формирование налогового права (на примере Постановления от 02 июля 2013 г. № 17-П) // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 3 (37). С.44–48
9. Бондарь Н.С. Экономический конституционализм России: очерки теории и практики: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017, 272с. С. 151–172.
10. Кажлаев С.А. О межотраслевых связях финансового права с учетом практики Конституционного Суда Российской Федерации // Право и экономика», 2020, № 1 (383). С. 68–79
11. Крусс В.И. Конституционализация фискально-экономических обязанностей в Российской Федерации: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. 304 с. С. 132–146
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.1996 N9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // Вестник Конституционного Суда РФ, № 2, 1996.
13. Белых С. В. О некоторых вопросах, связанных с конституционной обязанностью каждого платить законно установленные налоги и сборы в свете отдельных решений Конституционного Суда Российской Федерации // Бизнес, Менеджмент и Право. 2018. № 1. С. 14–17.
14. Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.1998 N22-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запросов Ленинского районного суда города Оренбурга и Центрального районного суда города Кемерово о проверке конституционности статьи 21 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой систе-

- мы в Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. № 3. 1998.
15. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.03.1997 N5-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997, № 13, ст. 1602
 16. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.10.1997 № 13-П «По делу о проверке конституционности Закона Санкт-Петербурга от 14 июля 1995 года «О ставках земельного налога в Санкт-Петербурге в 1995 году» // СЗ РФ. 1997, № 42, ст. 4901
 17. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.05.2016 N14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», постановления Правительства Российской Федерации «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» и статьи 12.21.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2016, № 24, ст. 3602
 18. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2017 N9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Н. Беспутина, А.В. Кульбацкого и В.А. Чапланова» // СЗ РФ. 2017, № 15 (Часть VII), ст. 2283
 19. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2017 N39-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Г. Ахмадеевой, С.И. Лысяка и А.Н. Сергеева» // СЗ РФ. 18.12.2017, N51, ст. 7914
 20. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.11.2020 N46-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 пункта 4 статьи 378.2 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Московская шерстопрядильная фабрика» // СЗ РФ. 2020, № 47, ст. 7624
 21. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.
 22. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.1999 N2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт «Г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999, № 6, ст. 866
 23. Федеральный конституционный закон от 06.11.2020 N4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 45. ст. 7061
 24. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2018 N33-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 242 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой муниципального образования – городского округа «Город Чита» // СЗ РФ, 2018, № 31, ст. 5063
 25. Постановление Конституционного Суда РФ от 09.04.2021 N12-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 статьи 430 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.А. Беловой» // СЗ РФ, 2021, № 16 (Часть III), ст. 2875.
 26. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2004 N12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия» // СЗ РФ, 2004. № 16 (Часть III), ст. 2875.
 27. Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2009 N10-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 части второй статьи 250, статьи 321.1 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Российского химико-технологического университета им. Д.И. Менделеева и Московского авиационного института (государственного технического университета)» // СЗ РФ», № 27, 2009, ст. 3383
 28. Бляшкина Н.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам налогового права об установлении и введении налогов и сборов // Финансовое право. 2019. № 4. С. 24–29.
 29. Гринченко Н.Я., Игнатовская И.И., Зубкова В.С. Роль актов конституционного суда Российской Федерации в совершенствовании бюджетно-финансового законодательства // Российско-Азиатский правовой журнал. 2019. № 3. С. 16–22.
 30. Сидоров Е.С. Решения Конституционного Суда как источник налогового права // Молодой ученый. 2017. № 19 (153). С. 236–238

ON THE ROLE AND FORMATION OF THE INFLUENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE DEVELOPMENT AND CONSTITUTIONALIZATION OF THE BUDGETARY AND FINANCIAL SPHERE

Ilyin I.M.

Novgorod State University Yaroslav the Wise

The article examines the role and influence of the Constitutional Court of the Russian Federation in the development and constitutionalization of the budgetary and financial sphere. For this purpose, the doctrinal approaches to the assessment of the legal nature, regulatory role and legal force of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation are considered. Based on the analysis of the criteria underlying scientific approaches, the point of view is shared that the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation are intersectoral acts of a normative nature, and its legal positions relate to legal norms. In substantiation of the content of this scientific view, the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation is given and its significance for the theory and practice of Russian budgetary and financial constitutionalism is revealed. Thus, it is noted that the Constitutional Court of the Russian Federation, based on the results of checking the constitutionality of certain provisions of tax, budgetary and financial normative legal acts, eliminates contradictions in financial and budgetary legislation, ensures its improvement, forms a system of institutions, provides the interpretation and development of specific principles necessary for practice in the financial and budgetary sphere and in the field of taxation, which helps to formulate effective mechanisms for their implementation. In addition, the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation indicates and justifies the fact that the general principles of budget and financial policy are of a constitutional nature.

Keywords: Constitutional Court of the Russian Federation, acts, constitutional legal use, constitutionalization of the budgetary and financial sphere, state sovereignty, doctrinal views.

References

1. Commentary on the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation / Ed. by B.S. Ebzeev. In 2 t.m.: Jurist, 2010. pp. 416–417
2. Konyukhova T. I., Zhuravleva O.O. Acts of the Constitutional Court of the Russian Federation and the development of financial legislation and law // Russian law. 2011. No. 11 (179). pp. 65–78
3. Gavryusov Yu.V. On some views on the legal nature of decisions of constitutional justice bodies // Constitutional and Municipal law. 2010. No. 7. pp. 51–56. 4
4. Pryakhina T.M. Constitutional doctrine of the Russian Federation. – M. UNITY: Law and Law, 2006. – 323s. pp. 186–189
5. Bogdanova N.A. The Constitutional Court of the Russian Federation in the system of constitutional law // Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. 1997. N3. Pp. 64–65.
6. Federal Constitutional Law of 09.11.2020 N5-FKZ «On amendments to the Federal Constitutional Law» On the Constitutional Court of the Russian Federation « // SZ RF. 2020, No. 46, Article 7196
7. Vaymer E.V. Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation in relation to tax control // Constitutional and municipal law. 2018. No. 4. pp. 53–57
8. Krokhnina Yu.A. The influence of the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation on the formation of tax law (on the example of the Resolution No. 17-P of July 02, 2013) // The Legal state: theory and practice. 2014. No. 3 (37). pp. 44–48
9. Bondar N.S. Economic constitutionalism of Russia: essays of theory and practice: monograph. – M.: Norma: INFRA-M, 2017, 272s. pp. 151–172.
10. Kazhlaev S.A. On intersectoral relations of financial law taking into account the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation // Law and Economics», 2020, № 1 (383). Pp. 68–79
11. Kruss V.I. Constitutionalization of fiscal and economic responsibilities in the Russian Federation: monograph. – M.: Norm: INFRA-M, 2017. 304 p.p. 132–146
12. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 04.04.1996 N9-P «On the case of checking the constitutionality of a number of normative acts of the city of Moscow and the Moscow region, the Stavropol Territory, the Voronezh Region and the city of Voronezh, regulating the procedure for registering citizens arriving for permanent residence in these regions» // Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation, No. 2, 1996.
13. Belykh S.V. On some issues related to the constitutional obligation of everyone to pay legally established taxes and fees in the light of individual decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation // Business, Management and Law. 2018. No. 1. pp. 14–17.
14. Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of 05.02.1998 N22-O «On refusal to accept for consideration requests of the Leninsky District Court of the city of Orenburg and the Central District Court of the city of Kemerovo on checking the constitutionality of Article 21 of the Law of the Russian Federation» On the basics of the tax system in the Russian Federation // Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. № 3. 1998.
15. The decision of the constitutional Court of the Russian Federation from 21.03.1997 N5-P «On the case about the verification of constitutionality of the provisions of the second subparagraph of paragraph 2 of article 18 and article 20 of the Law of the Russian Federation of 27 December 1991 «On the fundamentals of the tax system in the Russian Federation» // Sz the Russian Federation. 1997, no. 13, article 1602
16. The decision of the constitutional Court of the Russian Federation from 08.10.1997 No. 13-P «On the case about the verification of constitutionality of the Law of St. Petersburg of 14 July 1995 «On rates of land tax in St. Petersburg in 1995,» // Sz the Russian Federation. 1997, No. 42, art. 4901
17. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 31.05.2016 N14-P « In the case of checking the constitutionality of the provisions of Article 31.1 of the Federal Law «On Highways and Road Activities in the Russian Federation and on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation», the decree of the Government of the Russian Federation «On charging fees for compensation for damage caused to public highways of federal significance by vehicles, having a permissible maximum mass exceeding 12 tonnes,» and article 12.21.3 code of the Russian Federation on administrative offences in connection with request of the group of deputies of the State Duma» // Sz the Russian Federation. 2016, No. 24, article 3602
18. The decision of the constitutional Court of the Russian Federation dated 24.03.2017 N9-P «On the case about the verification of constitutionality of certain provisions of the Tax code of the Russian Federation and the Civil code of the Russian Federation in connection with complaints of citizens E.N. Besputin, A. V. and V.A. Kulbatsky Kaplanova» // Sz the Russian Federation. 2017, No. 15 (Part VII), Article 2283
19. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 08.12.2017 N39-P «In the case of checking the constitutionality of the provisions of Articles 15, 1064 and 1068 of the Civil Code of the Russian Federation, subparagraph 14 of paragraph 1 of Article 31 of the Tax Code of the Russian Federation, Article 199.2 of the Criminal Code of the Russian Federation and part one of Article 54 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaints of citizens G.G. Akhmadeeva, S.I. Lysyak and A.N. Sergeev» // SZ RF. 18.12.2017, N51, article 7914
20. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 12.11.2020 N46-P «On the case about the verification of constitutionality of paragraph 1 of paragraph 4 of article 378.2 Tax code of the Russian Federation in connection with the complaint of open joint-stock company «Moscow wool spinning factory» // Sz the Russian Federation. 2020, No. 47, p. 7624
21. «The Constitution of the Russian Federation» (adopted by popular vote 12.12.1993 with the changes approved in a nationwide vote 01.07.2020) // Official Internet portal of legal information <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.
22. The decision of the constitutional Court of the Russian Federation dated 27.01.1999 N2-P «On the case on the interpretation of articles 71 (item «g»), 76 (part 1) and 112 (part 1) of the Constitution of the Russian Federation» // Sz the Russian Federation. 1999, № 6, p. 866

23. Federal constitutional law of 06.11.2020 N4-FKZ «On the Government the Russian Federation» // Sz the Russian Federation. 2020.№ 45. article 7061
24. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 18.07.2018 N33-P «In the case of checking the constitutionality of paragraph 3 of Article 242 of the Budget Code of the Russian Federation in connection with the complaint of the municipal formation-the city district» The City of Chita « // SZ of the Russian Federation, 2018, No. 31, Article 5063
25. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 09.04.2021 N12-P «In the case of checking the constitutionality of paragraph 7 of Article 430 of the Tax Code of the Russian Federation in connection with the complaint of a citizen I.A. Belova» // SZ RF, 2021, No. 16 (Part III), Article 2875.
26. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 17.06.2004 N12-P «In the case of checking the constitutionality of paragraph 2 of Article 155, paragraphs 2 and 3 of Article 156 and paragraph twenty-second of Article 283 of the Budget Code of the Russian Federation in connection with requests from the Administration of St. Petersburg, the Legislative Assembly of the Krasnoyarsk Territory, the Krasnoyarsk Regional Court and the Arbitration Court of the Republic of Khakassia» // SZ RF, 2004. No. 16 (Part III), Article 2875.
27. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 22.06.2009 N10-P «In the case of checking the constitutionality of paragraph 4 of part two of Article 250, Article 321.1 of the Tax Code of the Russian Federation and paragraph 2 of paragraph 3 of Article 41 of the Budget Code of the Russian Federation in connection with complaints of the D.I. Mendelev Russian University of Chemical Technology and the Moscow Aviation Institute (State Technical University) » // SZ RF, No. 27, 2009, Article 3383
28. Blyashkina N.A. Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation on issues of tax law on the establishment and introduction of taxes and fees // Financial law. 2019. No. 4. pp. 24–29.
29. Grinchenko N. Ya., Ignatovskaya I.I., Zubkova V.S. The role of acts of the Constitutional Court of the Russian Federation in improving budget and financial legislation // Russian-Asian Legal Journal. 2019. No. 3. pp. 16–22.
30. Sidorov E.S. Decisions of the Constitutional Court as a source of tax law // Young Scientist. 2017. No. 19 (153). pp. 236–238

Некоторые аспекты защиты прав потребителей в розничной торговле

Лутовинова Наталья Викторовна,

старший преподаватель, Российский государственный социальный университет
E-mail: LutovinivaNV@rgsu.net

Ерохин Сергей Геннадьевич,

кандидат экономических наук, доцент, Российский государственный социальный университет
E-mail: erohinsg@rgsu.net

Ерпелев Алексей Владимирович,

преподаватель, колледж, Российский государственный социальный университет
E-mail: SmaginAA@rgsu.net

Чижикова Вера Викторовна,

преподаватель, колледж, Российский государственный социальный университет
E-mail: ChizhikovaVV@rgsu.net

Ильин Виктор Анатольевич,

преподаватель, колледж, Российский государственный социальный университет, аспирант, АНОО ВО ЦС РФ Российский университет кооперации
E-mail: IlinVA@rgsu.net

В современной экономико-правовой действительности вопросы розничной торговли приобретают особую актуальность, часть общества настаивает на исключении «классического» («привычного») варианта торговли и перехода на электронную торговлю, однако многие вопросы и аспекты юридического плана заставляют покупателей предпочитать «привычный» вариант розничной торговли.

Современные реалии свидетельствуют о необходимости усиления административно-правового регулирования деятельности субъектов предпринимательства, осуществляющих дистанционную торговлю, в том числе посредством использования сети «Интернет», а также осуществления контрольных и надзорных полномочий в данной сфере.

В статье обозначены отдельные проблемы правовой регламентации защиты прав потребителя в розничной торговле и перспективы совершенствования. В частности, следует с одной стороны, усилить такой аспект как разрешение возникающих споров (в том числе и посредством применения альтернативных процедур), с другой, большее внимание уделить вопросам правового регулирования деятельности предпринимателей, осуществляющих деятельность посредством применения дистанционных технологий.

Ключевые слова: право, розничная торговля, защита прав потребителей, ответственность производителя, потребитель, производитель.

На сегодняшний день, потребительские правоотношения занимают важное место. Существенным значением обладает защита прав потребителей в розничной торговле, в связи с широким распространением последней на практике.

Возникающие правоотношения между продавцом и покупателем по поводу розничной купли-продажи регулируются положениями Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) и Закона «О защите прав потребителей» (далее – ЗОЗПП). Само понятие договора розничной купли-продажи следует из п. 1 ст. 492 ГК РФ.

Целесообразно рассмотреть те положения, которые установлены в ГК РФ и направлены на защиту прав потребителей. Сюда относятся нормы, изложенные в статьях 503–505 ГК РФ. При этом сформулирована позиция, что перечисленные правила применяются, если ЗОЗПП не предусматривает иное. Соответственно, можно говорить о совместном применении установленных норм, взаимосвязанных друг с другом. Во всяком случае, закон исходит из того, что потребитель в правоотношениях, возникающих по поводу розничной купли-продажи, является наименее защищенной стороной.

Следует выделить права, закрепленные в ЗОЗПП:

- на безопасность товара, работы или услуги (ст. 7);
- на информацию (ст. 8);
- права в связи с недостатками качества (ст. 18);
- на обмен товара надлежащего качества (ст. 25);
- на устранение последствий нарушения исполнителем сроков (ст. 28);
- права при обнаружении недостатков выполненной работы (оказанной услуги) (ст. 29);
- право на отказ от исполнения договора о выполнении работ (оказании услуг) (ст. 32).

Из прав потребителей, закрепленных в ЗОЗПП, следуют и особенности защиты таких прав. Необходимо отметить, что действующее законодательство предусматривает как судебный, так и внесудебный порядок защиты прав потребителей. Соответственно, о судебной защите прав потребителей следует говорить в случае имущественных споров.

Как правило, защита прав потребителей обладает и профилактической, предупредительной направленностью. Правовое регулирование отношений с участием потребителей имеет определенные особенности. Так, по мнению И.А. Щербович, А.А. Крикуновой, к их числу относятся:

- неразрывная связь публичных и частных начал в потребительских правоотношениях;
- обеспечение защиты прав потребителей в РФ напрямую зависит от норм федерального зако-

нодательства, основано на императивных нормах;

- законодательство о защите прав потребителей является самостоятельным блоком и в это же время является элементом, составной частью гражданского законодательства.

С указанной позицией следует в полной мере согласиться, указав, что действительно, законодательство о защите прав потребителей имеет особую структуру и характерные черты, что основано, прежде всего, на такой особенности, как более слабая позиция потребителя в возникающих правоотношениях. Аналогичную позицию высказывает А.Е. Костоусова.

Таким образом, права потребителей по поводу договора розничной купли-продажи вытекают из сущности ЗОЗПП. Исходя из которого, выделяются особенности правового регулирования отношений с участием потребителей. Прежде всего, потребитель выступает в качестве слабой стороны в возникающих правоотношениях. Законодательство о правах потребителей включает определенные особенности, тем не менее, оно основано на общих положениях ГК РФ и входит в состав гражданского законодательства.

В действующем законодательстве можно увидеть перечень допустимых способов защиты нарушенных прав потребителей. Данный перечень закреплен в ст. 12 ГК РФ. В структуре ЗОЗПП необходимо отметить следующие статьи:

- ст. 15 – компенсация морального вреда;
- ст.ст. 12–14 – раскрывается возмещение понесенного ущерба;
- ст.ст. 29–31 – компенсация при обнаружении недостатков;
- ст. 28 – компенсация при нарушении сроков выполнения работ, предоставления услуг;
- ст. 16 – признание недействительными условий договора, которые ущемляют права потребителя.

Данные средства вполне применимы в случае нарушения прав потребителя в результате реализации договора розничной купли-продажи. Реализация защиты нарушенных прав может происходить в двух основных формах:

1) Непроцессуальная форма (внесудебный порядок). Связана с деятельностью субъектов, наделенных соответствующей административной юрисдикцией (например, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и др.). Реализуют полномочия в сфере установленных компетенций.

Данный способ защиты прав потребителей во внесудебном порядке тесно связан с наделением уполномоченных органов в сфере защиты прав потребителей. Подразумевается применение соответствующих административно-юрисдикционных полномочий.

2) Процессуальная форма (судебный порядок). В ст. 17 ЗОЗПП определяется, что иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены в суд по выбору истца.

Следует учитывать, что отдельные споры, связанные с защитой прав потребителей, могут разрешаться исключительно в судебном порядке. В частности, в судебном порядке разрешаются споры, связанные с материальными претензиями по поводу нарушенных прав потребителей и др.

Выбор того или иного способа, а также формы нарушенного права, реализуется на усмотрение потребителя, права которого были нарушены. Достаточно важным представляется тот факт, что законодательство о защите прав потребителей относится к исключительному ведению РФ (ст. 1 ЗОЗПП).

Разъяснение многих положений ЗОЗПП дается в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

Следует рассмотреть установление правовых основ защиты прав потребителей. Важно отметить, что регулирование права как направление действия права в части механизма защиты гражданских прав и применения установленных мер гражданско-правовой ответственности в связи с защитой прав потребителей, характеризуется следующими важными моментами:

- единство на всей территории страны;
- универсальный характер, в основу которого положен принцип равенства;
- основаны на законе и ограничиваются какие-либо правомочия субъектов в строго определенных случаях;
- гарантируют уровень взаимоотношений с государством;
- обеспечивают запрет на дискриминацию;
- обеспечивают баланс взаимодействия между отдельными лицами;
- устанавливают равнозначность и равноценность во внутренней организации общества;
- обеспечивают равнозначное взаимодействие коллективных и индивидуальных прав.

Как правило, осуществление защиты гражданских прав возможно в различных формах и различными способами, на основании которых могут быть восстановлены нарушенные права. Предусмотрены возможности защиты гражданских прав в судебной или внесудебной формах. Несомненно, гражданско-правовая охрана и защита права связана и с применением мер судебной защиты, последствием которой выступает использование мер гражданско-правовой ответственности. Защита нарушенных прав осуществляется способами, обозначенными в рамках ст. 12 ГК РФ.

В целом, в предпосылках рассмотрения дела судом по вопросам привлечения к гражданско-правовой ответственности и в непосредственном его рассмотрении, следует выделить определенные особенности.

Процессуальная деятельность субъектов гражданского и арбитражного процесса (исходя из субъекта, который обращается за судебной защитой) происходит в рамках гражданского или арбитражного процессуального отношения. На се-

годняшний день, судебная защита нарушенных прав и интересов сторон, является весьма важным и действенным направлением. В юридической литературе неоднократно указывалось на необходимость и значимость эффективного функционирования судебной системы.

Несмотря на то, что правоотношения по поводу договора розничной купли-продажи достаточно урегулированы действующим законодательством и неоднократно исследовались в научной литературе, необходимо отметить и существующие проблемы в данной сфере.

В частности, сюда относятся способы устранения споров и разногласий между сторонами. Имеет место малая эффективность разрешения конфликтных ситуаций. Так, в спорах, возникших с участием потребителя, возможно применение альтернативного урегулирования без участия третьей стороны. Как правило, под ним следует понимать:

- претензионную переписку;
- проведение переговоров между сторонами возникшего правоотношения.

Фактически, внесудебный (претензионный) порядок урегулирования спора сводится к тому, что потребитель может предъявить требования о защите нарушенного права второй стороне (продавцу). Соответственно, имеет место предъявление претензии в письменном виде. Приобщаются необходимые документы (например, заявление на возврат денежных средств, копии документов о затратах, в связи с недостатком изделия и др.). Или же обсуждение существующих проблем, связанных с нарушением прав потребителей, осуществляется в устном порядке, стороны приходят к определенному пути решения существующей спорной ситуации, проблемы. Все это происходит без участия в претензионной работе каких бы то ни было третьих лиц.

Соответственно, если сторонами не достигнуто соглашения на данном этапе, дело направляется на судебное разбирательство. Необходимо отметить следующую деталь. Так, Закон о защите прав потребителей фактически устанавливает меры ответственности в связи с добровольным отказом от удовлетворения требований потребителя, вытекающих из сущности закона и возникшего правоотношения. Так, в ч. 6 ст. 13 ЗОЗПП установлена норма о взыскании штрафа в размере 50% от суммы, которая взыскивается в пользу потерпевшего потребителя в связи с тем, что субъект отказался в добровольном порядке исполнить требование потребителя.

Между тем, отдельными учеными высказывались мнения о том, что необходимо установить обязательный допретензионный порядок урегулирования споров с участием потребителей. Представляется, что данное мнение обоснованно в той части, что действительно, на сегодняшний день, необходима более четкая регламентация альтернативного урегулирования споров без участия третьей сторон.

Основной проблемой на сегодняшний день является то, что фактически, альтернативные способы урегулирования споров с участием потребителей, не применяются. На сегодняшний день альтернативные методы урегулирования конфликтов широко используются во всем мире, а в отдельных странах достигли наибольшей результативности (США, Германия и пр.). В Российской Федерации альтернативные способы разрешения споров с участием потребителей широкого распространения не получают, и это следует трактовать как недостаток.

Представляется, что еще одну проблему представляет правовое регулирование договора купли-продажи, совершенного дистанционным способом. Многие потребители страдают именно по причине того, что совершив покупку дистанционным способом, оказываются потерпевшими. При этом зачастую такие случаи не доходят до защиты судебными способами или применением административно-правовых средств реагирования.

Следует согласиться с позицией М.Н. Барабачковой, Н.В. Корниловой:

- необходимо ужесточение контроля над магазинами, осуществляющими дистанционную торговлю;
- следует организовывать проверки торгующих профилей (аккаунтов) в социальных сетях.

Действительно, современные реалии свидетельствуют о:

- необходимости усиления административно-правового регулирования деятельности субъектов предпринимательства, осуществляющих дистанционную торговлю, в том числе посредством использования сети «Интернет»;
- осуществления контрольных и надзорных полномочий в данной сфере.

Таким образом, были обозначены отдельные проблемы правовой регламентации защиты прав потребителя в розничной торговле и перспективы совершенствования. В частности, следует с одной стороны, усилить такой аспект как разрешение возникающих споров (в том числе и посредством применения альтернативных процедур), с другой, большее внимание уделить вопросам правового регулирования деятельности предпринимателей, осуществляющих деятельность посредством применения дистанционных технологий.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
2. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300–1 (ред. от 11.06.2021) «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. 15.01.1996. № 3. Ст. 140.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении суда-

ми гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. № 156. 11.07.2012.

4. Барабачкова М.Н. Корнилова Н.В. Дистанционная купля – продажа товаров: актуальные проблемы практики // E-SCIO. 2019. № 10 (37). С. 368–374.
5. Бекбулатов Д.Р., Лутовинова Н.В., Незнамова А.А., Крюкова Е.М. Суверенитет России: угрозы и вызовы со стороны глобальных корпораций // Закон и власть. 2021. № 1. С. 26–31.
6. Железняков А.М., Лашенкова Ю.А. К вопросу о внесудебном порядке урегулирования споров в сфере защиты прав потребителей // Новый университет. 2016. № 0–1 (67). С. 17–19.
7. Крюкова Е.М., Донскова Л.И., Солодуха П.В., Хетагурова В.Ш. Актуальные вопросы инноваций в сфере туризма: российский опыт // Социальная политика и социология. 2020. Т. 19. № 4 (137). С. 31–39.

SOME ASPECTS OF CONSUMER PROTECTION IN RETAIL TRADE

Lutovinova N.V., Erokhin S.G., Erpelev A.V., Chizhikova V.V., Iljin V.A.
Russian State Social University

In modern economic and legal reality, the issues of retail trade are gaining special relevance, part of society insists on the exclusion of the “classic” (“habitual”) trade option and the transition to e-commerce, however, many questions and aspects of the legal plan force buyers to prefer the “usual” retail option. trade.

Modern realities indicate the need to strengthen the administrative and legal regulation of the activities of business entities engaged in

distance selling, including through the use of the Internet, as well as the exercise of control and supervisory powers in this area.

The article outlines certain problems of legal regulation of consumer protection in retail and prospects for improvement. In particular, on the one hand, it is necessary to strengthen such an aspect as the resolution of emerging disputes (including through the use of alternative procedures), on the other hand, more attention should be paid to the issues of legal regulation of the activities of entrepreneurs operating through the use of remote technologies.

Keywords: law, retail trade, consumer protection, manufacturer’s responsibility, consumer, manufacturer.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation (part two) dated January 26, 1996 No. 14-FZ (as amended on July 1, 2021) // Collected Legislation of the Russian Federation. 01/29/1996. No. 5. Art. 410.
2. Law of the Russian Federation of 07.02.1992 No. 2300–1 (as amended on 11.06.2021) “On Protection of Consumer Rights” // Collected Legislation of the Russian Federation. 01/15/1996. No. 3. Art. 140.
3. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 28, 2012 No. 17 “On the consideration of civil cases by courts in disputes on the protection of consumer rights” // Rossiyskaya Gazeta. No. 156.11.07.2012.
4. Barabachkova M.N. N.V. Kornilova Distance purchase – sale of goods: actual problems of practice // E-SCIO. 2019. No. 10 (37). С. 368–374.
5. Bekbulatov D.R., Lutovinova N.V., Neznamova A.A., Kryukova E.M. Sovereignty of Russia: Threats and Challenges from Global Corporations. // Law and Power. 2021. No. 1. С. 26–31.
6. Zheleznyakov A.M., Laschenkova Yu.A. On the issue of out-of-court settlement of disputes in the field of consumer protection // New University. 2016. No. 0–1 (67). С. 17–19.
7. Kryukova E.M., Donskova L.I., Solodukha P.V., Khetagurova V. Sh. Topical issues of innovation in the field of tourism: Russian experience. // Social policy and sociology. 2020. Vol. 19. No. 4 (137). С. 31–39.

Определение законодателем круга наследников по закону

Стражевич Юлия Николаевна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин и трудового права Института государства и права Бюджетного учреждения высшего образования Ханты-Мансийского автономного округа – Югры «Сургутский государственный университет»
E-mail: nushaaa@mail.ru

Никонова Наталия Петровна,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Института государства и права Бюджетного учреждения высшего образования Ханты-Мансийского автономного округа – Югры «Сургутский государственный университет»
E-mail: NNP33@mail.ru.

Предмет исследования данной работы составили позиции ряда авторов об определении круга лиц, которые должны призываться законодателем к наследованию по закону. Целью исследования является теоретический анализ законодательных норм, реализующих законодательные указания в конкретных ситуациях. Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы и системный подход. В работе рассмотрены вопросы о правовом подходе при формировании круга наследников по закону с различных позиций. Проанализированы доктринальные взгляды и основания с целью выработки положений по модернизации правовых норм, регулирующих призвания к наследованию по закону. Авторы, предлагают законодательно закрепить иной чем в настоящее время круг наследников по закону, используя сочетание формального и функционального подхода к определению понятия «семья», а также применяя ситуационный подход.

Ключевые слова: наследование, наследники по закону, семья, родственная связь, семейные отношения.

Если наследников по завещанию определяет сам наследодатель, то право определить круг наследников по закону, в силу концепции «молчаливого завещания», предоставлено законодателю.

Сегодня действующим законодательством РФ выделено восемь очередей наследников по закону. Как и раньше, наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей.

Всех наследников по закону можно объединить в три группы в зависимости от того, что за семейно-правовая связь существует между наследодателем и призываемым к наследованию лицом:

1. родственная связь: биологическое и гражданское родство, возникшее в результате усыновления (п. 1 ст. 1147 ГК РФ);

2. брачная связь, когда брак оформлен с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключен. Данная связь дает возможность призывать к наследованию не только супруга наследодателя, но детей супруга: пасынков (падчериц), а если наследодателем выступает пасынок (падчерица), то отчима (мачеху) (п. 3 ст. 1145 ГК РФ).

3. социальная связь, под которой законодатель понимает добровольное принятие наследодателем на себя обязанности по содержанию нетрудоспособных лиц (так называемое иждивение) (ст. 1148 ГК РФ). При этом данные отношения должны продолжаться не менее одного года до смерти наследодателя.

При определении круга наследников по закону перед законодателем возникают следующие вопросы: «что должно лежать в основе при определении наследников по закону и выстраивании их в очередь?», «как определить предполагаемую волю наследодателя, если он при жизни не распорядился или распорядился только частью своей собственностью?».

Анализ мнений исследователей позволяет выделить следующие позиции.

Первая, строится на том, что наследственное право выполняет семейно-обеспечительную задачу и поэтому к наследованию по закону должны призываться лица, связанные с умершим родственной связью. Данный подход основан на многовековом опыте становления наследственного права, которое изначально появилось как механизм передачи собственности лица его родственникам.

В целом именно данный подход на сегодня поддержан законодателем (как нашим, так и зарубежным), именно поэтому основным критерием для призвания лица к наследованию по закону яв-

ляется его родственная связь с наследодателем. Авторы говорят о презумпции преимущественного интереса ближайших родственников наследодателя как основе формирования законодателем очередности наследников по закону [1, с. 80]. Многие авторы указывают на то, что призвания к наследованию по закону в зависимости от степени родства является проявлением принципа разумности и справедливости наследственного права [2, с. 20], т.к. устанавливая очередность призвания граждан к наследованию, законодатель исходит из того, что круг наследников по закону включает в себя наиболее близких родственников и членов семьи наследодателя.

Однако, включение в первую очередь наследников по закону супруга, усыновленных, а предоставление возможности наследовать вне очереди иждивенцам, т.е. лицам, не связанным с умершим родством – это уже свидетельство того, что теория перехода собственности по родовому признаку поддержана законодателем не полностью. Как пишут авторы «родовое начало, возобладавшее в современном наследственном праве ... вследствие исторически обусловленной преемственности смешивается с иными началами (семья, супружество, усыновление, иждивение, свойство)» [3, с. 4].

Поэтому вторая позиция строится на том, что законодатель, определяя круг наследников по закону, должен основываться на семейно-родственном начале, поскольку воля наследодателя, скорее всего, будет направлена на близких к лицу членов семьи, чем дальних родственников, о существовании которых он может даже не знать.

Так, М.С. Абраменков [4, с. 3–5] отмечает, что «ныне действующий закон абсолютизирует значение кровного родства как фактора, детерминирующего правила о круге законных наследников» ... «семейная близость или, точнее говоря, сложившиеся в обществе представления о составе родственников, между которыми обычно поддерживаются связанные с кровным происхождением отношения, влияют на распределение по очередям только до третьей степени родства» ... «родственники до пятой степени родства включительно наследуют, несмотря ни на какие дополнительные признаки, будь то знакомство, проживание, нетрудоспособность и иждивение». Такое регулирование, по мнению автора, отходит от концепции, что наследование по закону строится по принципу «молчаливого завещания», поскольку к наследованию призываются лица, с которыми у наследодателя может не быть близких отношений (так называемые «смеющиеся наследники»).

Поскольку обеспечение реализации воли наследодателя, который положился на законодательную регламентацию права наследования, является одной из важнейших задач правового регулирования наследственных отношений (Постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.2013 № 29-П), то, считаем, только при таком подходе будет полностью гарантирована реализация права част-

ной собственности как того требует ст. 35 Конституции РФ.

Именно поэтому понятна критика авторов в отношении включения в очередь наследников по закону дальних родственников и расширения наследственных очередей опять же за счет дальних родственников, а не лиц, с которыми наследодатель поддерживал семейные отношения до своей смерти.

Нужно отметить, что понятие «семья», «семейные отношения» не закреплено в российском праве и анализируются чаще всего исследователями в сфере семейного права. Именно поэтому исследователи выявляют различные характеристики семьи, решая задачи той науки, представителями которой являются [5, с. 32] и необходимо создания определения семьи, способного служить всеобщим ориентиром [6, с. 7].

Чаще всего применительно к наследственным отношениям используется понятие семьи, разработанное для семейного права. В семейном же праве, по сути, есть два ключевых понятия «семья». Первое – это отношения между супругами и как следствие между бывшими супругами. Второе – это отношения, центром которых является несовершеннолетний ребенок, требующий воспитания и содержания, и как следствие отношения выросшего ребенка с теми лицам, кто выполнял или должен был выполнять данные функции. Однако в наследственном праве, семейная связь может строиться на иных основаниях, отличных от тех, что лежат в основе семейного.

Возьмем для примера отношения между отчимом (мачехой) и пасынком (падчерицей). Пленум ВС РФ в постановлении от 29.05.2012 № 9 разъясняет, кого следует считать отчимом (мачехой) и пасынком (падчерицей). Пасынки и падчерицы наследодателя – это неусыновленные наследодателем дети его супруга независимо от их возраста, а отчим и мачеха наследодателя – это не усыновивший наследодателя супруг его родителя (п. 29).

При этом ни ГК РФ, ни Пленум ВС РФ ничего не говорят о возрасте пасынка (падчерицы), ни о том, в какой период времени должны были возникнуть отношения между отчимом (мачехой) и пасынком (падчерицей). Следовательно, для наследственных отношений не имеет значение, когда возникла связь между отчимом (мачехой) и пасынком (падчерицей). Она могла возникнуть как в тот период, когда пасынок (падчерица) был несовершеннолетним, а могла возникнуть и тогда, когда они уже достигли совершеннолетия.

Конечно, использование в Пленума ВС РФ терминов «неусыновленные» и «не усыновившие» может наталкивать на мысль, что связь должна была возникнуть в период, когда усыновление было возможно, т.е. пока пасынку (падчерице) не было 18 лет. Видимо именно в связи с этим было предложено внести изменения в ст. 1145 ГК РФ путем указания, что под мачехой (отчимом) следует понимать лицо, состоящее или состоявшее в зареги-

стрированном браке с отцом (матерью) наследодателя и участвовавшее в воспитании наследодателя в течение брака и/или после него (Проект ФЗ № 1114477–6). Однако данная инициатива не получила поддержки.

Необходимо отметить, что понятие «семья» является краеугольным камнем не только для российского законодательства. Поскольку в ст. 8 Европейской Конвенции по правам человека закрепляется, что право каждого на уважение его личной и семейной жизни, то Европейский Суд по правам человека не раз обращался к тому, что следует понимать под семьей.

В.А. Лукашевич в своей работе как раз обращается к теории понятия «семья» и его толкованию Европейским судом по правам человека [7, с. 245–256].

В частности, автор указывает, что необходимо принимать во внимание два подхода к семье: первое – это выработанное структурным функционализмом как межпоколенческой системы социальных отношений, основанных на биологическом или юридическом родстве, выполняющей базовую функцию по социализации, поддержке и воспитанию детей и других членов семьи. Второй подход – интеракционистский – в нем семья представляет собой систему отношений, основанных на взаимозависимости, взаимодействии и близости, создающую собственную социальную реальность и понимание общности жизни, а также поддерживающую свое существование продолжающейся приверженностью ее членов друг другу. Данный подход отказывается от каких-либо попыток выявить стандартную структуру семьи и исходит из того, что никакая структура не является необходимой для существования семейных отношений. Любая социальная группа, внутренняя динамика которой носит «семейный» характер, будет признаваться семьей в рамках данной теории.

Преимуществом интеракционизма при определении понятия «семья» является акцент на содержание семейных отношений, что усложняет применение данной теории в сфере правового регулирования, но не делает его невозможным.

В.А. Лукашевич пишет, что данные подходы можно воспринимать не как противоречащие, а как взаимодополняющие друг друга для практических целей толкования норм права. Исходя из смысла ст. 8 Конвенции необходимо предоставлять защиту не только семейным отношениям, которые формально (структурно и функционально) являются таковыми, но и распространять сферу действия соответствующих норм на все материальные (интеракционистские) семейные отношения.

Автор указывает, что «Европейский суд не сформулировал единого определения понятия «семейная жизнь» и не предложил какой-либо нормативной модели семьи и ее роли в обществе. Толкуя Конвенцию и применяя ее положения в конкретных делах, Суд занял прагматическую позицию, в рамках которой он руководствуется

как формальными, так и материальными критериями при разрешении соответствующих вопросов. Не отрицая важности структурных и функциональных компонентов семейной жизни, автономное понятие «семья» выстраивается в первую очередь вокруг содержания, качества и природы отношений между индивидами, а также их взаимной эмоциональной связанности и приверженности отношениям друг с другом» [7, с. 256].

Таким образом, если исходить из того, что наследственное право имеет своей целью защитить интересы собственника путем выполнения его воли в отношении принадлежащего ему наследства после его смерти, то опираясь на ст. 8 Европейской Конвенции по правам человека, можно говорить о том, что наследование по закону должно выстраиваться законодателем так, чтобы реализовывалось право наследодателя на уважение его семейной жизни. При этом под семьей следует понимать не только и не столько родственников, а тех лиц, с которыми у наследодателя сложились семейные отношения на момент его смерти.

Однако в настоящее время российский законодатель продолжает руководствоваться формальным критерием: наследники – это только те, кто прямо отнесен законом к членам семьи наследодателя.

В этом плане показательна позиция Конституционного Суда РФ, который указал, что право наследовать по закону определено законом и ч. 4 ст. 35 Конституции РФ не может рассматриваться как гарантирующая не указанным в законе лицам, не состоящим с умершим в отношениях родства или свойства, право наследовать его имущество (Определение от 24.06.2014 № 1370-О).

Такой подход, на наш взгляд, не оправдан. Он не позволяет реализовать полноценно такое право, как право частной собственности после смерти собственника исходя из предполагаемой воли умершего.

Ряд авторов оправдывают существующий порядок наследования по закону путем призвания к наследованию дальних родственников наследодателя стремлением обеспечить всемерное сохранение имущества в частной собственности [4, с. 19], т.к. «даже дальняя степень родства наследника и наследодателя означает их принадлежность к одному роду, объединенному общим предком, общими корнями, общей историей, общими традициями» [8, с. 23], следовательно, предрасположенность к навыкам обращения с вещью гораздо с большей вероятностью имеется у кровных родственников, чем у посторонних лиц [9, с. 8].

Можно говорить о том, что законодатель стремится через возможность передачи наследства дальним родственникам максимально сохранить имущество в частных руках, но это объяснение не выдерживает критики. Отсутствие у лиц близких к наследодателю и связанных с ним семейными отношениями возможности наследовать, т.к. это право передано в пользу дальних родственников не приводит к тому, что наследство перехо-

дит в руки последних. В абсолютном большинстве случаев такое наследство становится выморочным, поскольку дальние родственники чаще всего не поддерживают отношения с наследодателем, не знают о его судьбе и как результат не заявляют своих прав на наследство. В результате право частной собственности на наследство прекращается, оно переходит к государству или муниципалитету, т.е. цель в виде сохранения частной собственности остается не достигнутой.

Заметим, что Конституционный Суд РФ в постановлении от 23.12.2013 № 29-П, указывает, что «признание права наследования по закону за дальними родственниками наследодателя породило в правоприменительной практике трудности, обусловленные необходимостью подтверждения, в том числе документального, соответствующих родственных или семейных отношений, отсутствие которых может свидетельствовать о незаинтересованности наследодателя в распределении имущества среди лиц, с которыми он не был связан тесными узами». Именно этот аргумент используются, когда органы власти отказываются расширять существующий круг наследников по закону вводя в него других дальних родственников помимо тех, что уже присутствуют (см., например, Проект ФЗ№ 567773–6).

Авторами подход, предлагаемый исследователями, которые, как и мы, поддерживают необходимость пересмотра норм наследственного права в пользу призвания к наследованию лиц, с которыми у наследодателя сложились семейные отношения (по терминологии КС РФ «тесные узы»).

Так, О.Ю. Малкин и Л.А. Смолина применительно к определению пасынков, падчериц, отчимов и мачехи как участников наследственных отношений предлагают отойти от строго формального подхода и руководствоваться ситуационным методом при применении которого «судья будет обладать определенным усмотрением при решении вопроса о призвании к наследованию пасынков и падчериц, мачехи и отчима наследодателя, в зависимости от характера отношений между пасынком или падчерицей, с одной стороны, и отчимом или мачехой – с другой» [10, с. 20–23].

Считаем, что предлагаемый авторами ситуационный метод может применяться к любым лицам, которые считают, что они имеют право быть наследниками, на том основании, что являются членами семьи наследодателя. При этом, по нашему мнению, законодатель все же должен формально определить, кто к таковым может относиться. На наш взгляд, это не только отчим, мачеха, пасынок, падчерица, но также это сводные братья, сестры (дети отчима, мачехи). При этом данные лица должны иметь право быть призванным к наследованию и в том случае, если брак, в результате которого возникли данные отношения, уже прекращен, не зависимо от причин прекращения. Также считаем, что формально к членам семьи следует отнести фактических воспитателей и воспитанников, опекунов (попечителей) и подопечных, фак-

тических супругов, детей и внуков этих супругов, фактически сводных братьев, сестер.

Заметим, что некоторые из указанных нами лиц, рассматриваются исследователями в качестве наследников, но только через призму семейного права. Так, Е.В. Вавилин [11, с. 18], А.М. Байзитова [12, с. 15], Д.С. Рудьман [13, с. 41], О.Е. Блинков [14, с. 3], считают, что в круг наследников по закону должны входить лица, фактически заменившие наследодателю родителей, но с тем уточнением, что эти лица (отчим (мачеха), бывший отчим (мачеха), фактический воспитатель) должны определенное время качественно воспитывать будущего наследодателя.

Конечно, мы признаем важность того, чтобы законодатель предоставил наследственные права тем лицам, кто в период несовершеннолетия наследодателя на долгий период времени (пять лет и более) заменили ему родителей, не оформляя над ним усыновление, и считаем, что данные лица должны наследовать если не наряду с кровными родителями, то уж во второй очереди однозначно. Но в то же время период несовершеннолетия длится только 18 лет, тогда как до открытия наследства может пройти время в несколько раз длиннее данного срока, и есть вероятность, что наследодатель к моменту своей смерти будет ценить и считать своей семьей других лиц, а не тех, что были с ним в период его детства.

Считаем, что невозможно применять к наследственным отношениям положения семейного законодательства, в котором центральной фигурой является несовершеннолетний ребенок, нуждающийся в защите и поддержки. Наследственное право должно исходить из своего понятия «семейный отношения», а именно из того, что семьей для наследодателя будут являться те лица, которых он признает таковыми к моменту своей смерти, независимо от того приходятся они ему родственниками или нет.

Данный подход пусть и в неполной мере находит свое закрепление в категории «нетрудоспособные иждивенцы наследодателя» (ст. 1148 ГК РФ), которые призываются к наследованию наравне с призываемой очередью, т.е. фактически наследуют «вне очереди».

Категория наследников «лица, находящиеся на иждивении наследодателя» появилась благодаря советскому наследственному праву, государство таким образом перекладывало на общество заботу об экономически слабых гражданах [15, с. 18].

То обстоятельство, что сегодня ГК РФ поделил иждивенцев на две группы по признаку необходимости/отсутствия совместного проживания с наследодателем, на наш взгляд подчеркнуло, что для законодателя в первую очередь использует формальное понятие семьи, т.е. построенной на родственной связи, и только при ее отсутствии признаком семьи может по его мнению выступать факт совместного проживания.

Сегодня законодательные требования к тому, что член семьи наследодателя сможет наследо-

вать наравне с родственниками/ собственниками, только если сможет доказать наличие совокупности трех обстоятельств: свою нетрудоспособность, нахождение на иждивении у наследодателя и проживание с наследодателем, сводит ценность данного института, благодаря которому к наследованию призываются фактические члены семьи наследодателя, практически до нуля.

В абсолютном большинстве случаев лицам, с которыми проживал наследодатель на момент смерти, суды отказывают в признании иждивенцами, а значит и наследниками, по той причине, что у данных лиц имеется свой доход (яркий пример Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 23.04.2019 № 73-КГ19–3). Более всего непонятна позиция судов, когда у наследодателя нет наследников, и в результате отказа признать лицо иждивенцем имущество становится выморочным, т.е. право частной собственности прекращается (Апелляционное определение Московского городского суда от 24.06.2019 по делу № 33–27067/2019).

Последнее обоснованно вызвало у исследователей предложение, что «в тех случаях, когда нетрудоспособный иждивенец, не относясь к числу законных наследников, «конкурирует» только с государством как претендентом на выморочное имущество, представляется необоснованным предъявлять к такому иждивенцу требование о совместном проживании с наследодателем» [4, с. 18].

Со своей стороны считаем, что институт иждивенчества в наследственном праве нуждается в переосмыслении и замене его на другой институт – институт фактических семейных отношений, существовавших у наследодателя на момент смерти. При этом должно быть сохранено два признака, предлагаемых сегодня законом для признания лица наследником в качестве члена семьи наследодателя – это совместное проживание и определенный срок такого проживания. Лицо, считающее, что оно приходилось наследодателю членом семьи и поэтому должно наследовать вне очереди, должно будет доказать, что совместно с наследодателем они проживали определенный срок до смерти. При этом, на наш взгляд, годичный срок – это слишком мало, поэтому срок должен быть, как минимум, три-пять лет.

При определении семейного круга наследодателя, на наш взгляд, можно использовать те наработки, что имеются в жилищном праве, поскольку именно жилищное право в отличие от всех остальных отраслей не закликивается на официальном оформлении семейного статуса и применяет ситуационный подход, который только еще предлагают использовать в наследственном праве.

В Жилищном кодексе РФ понятие член семьи выделяется применительно к собственнику жилого помещения (ст. 31) и к нанимателю по договору социального найма (ст. 69). Однако если обратиться к сути, то можно увидеть, что всех членов семьи ЖК РФ делить на три группы применительно к указанным лицам:

1) родственники (любой степени) и лица, связанные браком;

2) нетрудоспособные иждивенцы;

3) иные граждане.

При этом общим признаком семейных отношений ЖК РФ называет для всех указанных категорий совместное проживание с собственником (нанимателем) и дополнительным признаком является ведение общего хозяйства с собственником (нанимателем) и признание им указанных людей в качестве членов своей семьи.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» разъясняет, что под ведением общего хозяйства, следует, в частности, понимать наличие совместного бюджета, то что лицо вместе приобретаю продукты питания, имущество за счет общих средств и т.п. Кроме того Пленум ВС РФ указывает, что семейные отношения характеризуются, в частности тем, что члены уважают друг друга, заботятся друг о друге, имеют общие интересы, ведут общее хозяйство, а также то члены семьи по отношению друг к другу обладают личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями. А также приводит признаки, когда следует считать, что семейные отношения между лицами прекратились:

1) формальный признак – прекращение семейной связи, если это возможно, например, расторжение брака, признание брака недействительным.

2) фактический признак – отказ от ведения общего хозяйства, лица не ведут общий бюджет, не используют предметы быта, являющиеся общими, перестают оказывать друг другу взаимную поддержку и т.п., а также выезд одного из членов семьи в другое место.

При этом и ЖК РФ, и Пленум ВС РФ рекомендуют применять ситуационный подход, чтобы определить являются ли лица членами семьи собственника (нанимателя): признание/непризнание членом семьи или бывшим членом семьи происходит судом исходя из анализа обстоятельств конкретного дела.

Отстаивая позицию, согласно которой на современном этапе развития общества для человека приобретают значение не дальние родственные связи, а связь с близкими ему людьми, которых он считает своими членами семьи, мы считаем, что законодатель коренным образом должен изменить имеющийся в наследственном праве подход к определению круга наследников по закону.

Сочетая, как это делает Европейский суд по правам человека, формальный и функциональный подход к определению понятия «семья», а также применяя ситуационный подход, законодатель, по нашему мнению, должен следующим образом определить круг наследников по закону.

Первая очередь наследников – в нее должны входить супруг наследодателя, его дети, его родители. Внуки, правнуки наследодателя должны при-

зываться по праву представления. Также считаем, что в первую очередь должны наследовать отчим, мачеха, пасынок, падчерица, фактический воспитатель и воспитанник, если семейные отношения между ними и наследодателем возникли в период несовершеннолетия пасынка (падчерицы) и продолжаются до момента смерти наследодателя. При этом если смерть наследодателя произошла в период несовершеннолетия пасынка, падчерицы, то отношения должны длиться не менее трех лет, а если смерть произошла после наступления совершеннолетия, то отношения должны длиться не менее пяти лет.

Вторая очередь – бабушки, дедушки наследодателя и члены семьи наследодателя, проживавшие с ним и ведущие совместное хозяйство или проживавшие с ним и являющиеся фактическим воспитателем, воспитанником не менее трех лет до смерти наследодателя.

Третья очередь наследников – братья, сестры наследодателя. В третью же очередь должны наследовать отчим, мачеха, пасынок, падчерица, сводные братья, сестры, если семейные отношения между ними и наследодателем возникли в период совершеннолетия пасынка (падчерицы) и продолжаются до момента смерти наследодателя, но не менее пяти лет. Сюда же стоит отнести бывших опекунов, бывших подопечных, сводных братьев, сестер, появившихся в результате опеки, если семейные отношения между указанными лицами и наследодателем существовал до момента смерти наследодателя не менее пяти лет. Также в качестве наследников по праву представления третьей очереди должны призываться племянники, племянницы, как родные, так и сводные.

Четвертая очередь – дяди, тети, прабабушки и прадедушки наследодателя, а по праву представления двоюродные братья и сестры.

Пятая очередь – все остальные родственники, при этом родственник более близкой степени родства устраняет от наследования более дальних.

Нетрудоспособные иждивенцы при такой очередности будут поглощены понятием «член семьи». А понятие «член семьи» будет иметь два значения: член семьи, проживающий с наследодателем и члены семьи, проживающие отдельно от наследодателя, но поддерживающие с наследодателем семейные отношения. Вопрос о признании лица членом семьи наследодателя должен будет разрешать суд по требованию заинтересованной стороны.

Вполне вероятно, что предложенные нами изменения требует доработки, однако они вызваны тем, что законодатель, устанавливая круг лиц, призываемых к наследованию по закону должен, во-первых, стремиться к тому, чтобы имущество осталось в частной собственности, а не стало выморочным, а во-вторых должен исходить из предполагаемой воли наследодателя, кому бы он хотел передать свое право собственности на наследство.

Литература

1. Еремичев И.А., Кубарь И.И. Проблемы теории и правоприменительной практики наследования по закону // Проблемы применения наследственного законодательства России: Тезисы выступлений на Международной научно-практической конференции, посвященной 5-летию принятия части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации и 5-летию образования Московского университета МВД России (13–14 апреля 2007 г., г. Тула). Тула, 2008.
2. Коновалов А.В. Принцип разумности в гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2019, № 8.
3. Баринов Н.А., Блинков О.Е. Наследование в международном частном праве и сравнительном правоведении//Наследственное право. 2013. № 1.
4. Абраменков М.С. Идеологический базис наследования по закону // Наследственное право. 2016. № 1.
5. Краснова Т.В. Значение категорий «семья» и «родство» в правоотношениях родителей и детей // Семейное и жилищное право. 2017. № 4.
6. Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации. Томск, 2008.
7. Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека / М.В. Агальцова, А.Ю. Бушев, М.Р. Воскобитова и др. Вып. 2: «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». М.: Статут, 2016.
8. Михайлова И.А. К вопросу о субъектах наследственного правопреемства и очередности наследования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10.
9. Бегичев А.В. Генетические предпосылки владения имуществом как преимущественный фактор наследственных правоотношений // Нотариус. 2016. № 8.
10. Малкин О.Ю., Смолина Л.А. Наследование пасынками и падчерицами, отчимом и мачехой наследодателя // Наследственное право. 2017. № 1.
11. Вавилин Е.В. Осуществление наследственных прав: субъекты, объекты, механизм реализации // Наследственное право. 2011. № 1.
12. Байзигитова А.М. Наследственные права восходящих и боковых родственников наследодателя в России, Франции, Германии и Англии // Наследственное право. 2006. № 1.
13. Рудьман Д.С. К вопросу об очередности при наследовании по закону через призму семейного законодательства // Российская юстиция. 2015. № 9.
14. Блинков О.Е. О расширении круга лиц, призываемых к наследованию по закону // Наследственное право. 2017. № 2.

15. Плеханова О.И., Филатова У.Б. Иждивенство как юридический факт при наследовании по закону // *Наследственное право*. 2018. № 1.

DEFINITION BY THE LEGISLATOR OF THE CIRCLE OF HEIRS BY LAW

Strazhevich Yu.N., Nikonova N.P.
Surgut State University

The subject of this study was the position of a number of authors on the determination of the circle of persons who should be called upon by the legislator to inherit according to the law. The aim of the study is a theoretical analysis of legislative norms that implement legislative guidelines in specific situations. The research methodology was made up of comparative, formal legal, analytical methods and a systematic approach. The paper deals with the issues of the legal approach in the formation of a circle of heirs under the law from various positions. The doctrinal views and foundations are analyzed in order to develop provisions for the modernization of legal norms governing the call to inheritance by law.

The authors propose to legislate a different circle of heirs under the law than at present, using a combination of a formal and functional approach to defining the concept of "family", as well as applying a situational approach.

Keywords: inheritance, heirs by law, family, kinship, family relations.

References

1. Eremichev I. A., Kubar I.I. Problems of theory and law enforcement practice of inheritance by law // *Problems of application of the hereditary legislation of Russia: Abstracts of speeches at the International Scientific and Practical Conference dedicated to the 5th anniversary of the adoption of Part three of the Civil Code of the Russian Federation and the 5th anniversary of the formation of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia* (April 13–14, 2007, Tula). Tula, 2008.
2. Konovalov A.V. The principle of reasonableness in civil law // *Actual problems of Russian law*. 2019, № 8.
3. Barinov N. A., Blinkov O.E. Inheritance in private international law and comparative jurisprudence//*Inheritance law*. 2013. № 1.
4. Abramnikov M.S. Ideological basis of inheritance by law // *Inheritance law*. 2016. № 1.
5. Krasnova T.V. The meaning of the categories "family" and "kinship" in the legal relations of parents and children // *Family and housing law*. 2017. № 4.
6. Manankova R.P. Explanatory note to the concept of the draft new Family Code of the Russian Federation. Tomsk, 2008.
7. Russian Yearbook of the European Convention on Human Rights / M.V. Agaltsova, A.Y. Bushev, M.R. Voskobitova, etc. Issue 2: "Autonomous interpretation" of the Convention and "Judicial activism". Moscow: Statute, 2016.
8. Mikhailova I.A. On the question of the subjects of hereditary succession and the order of inheritance // *Laws of Russia: experience, analysis, practice*. 2018. № 10.
9. Begichev A.V. Genetic prerequisites of property ownership as a predominant factor of hereditary legal relations // *Notary*. 2016. № . 8.
10. Malkin O. Yu., Smolina L.A. Inheritance by stepsons and stepdaughters, stepfather and stepmother of the testator // *Inheritance law*. 2017. № 1.
11. Vavilin E.V. Implementation of hereditary rights: subjects, objects, mechanism of implementation // *Inheritance law*. 2011. № 1.
12. Baizigitova A.M. Inheritance rights of ascending and lateral relatives of the testator in Russia, France, Germany and England // *Inheritance law*. 2006. № 1.
13. Rudman D.S. On the issue of priority in inheritance by law through the prism of family legislation // *Russian justice*. 2015. № 9.
14. Blinkov O.E. On expanding the circle of persons called to inheritance by law // *Inheritance law*. 2017. № 2.
15. Plekhanova O. I., Filatova U.B. Dependency as a legal fact in inheritance by law // *Inheritance law*. 2018. № 1.

Правовые проблемы рекламных акций в туризме

Рогачевский Александр Львович,

доктор юридических наук, профессор Санкт-Петербургского государственного экономического университета
E-mail: museum-juridicum@mail.ru

Статья посвящена стимулирующим мероприятиям с розыгрышем призов, распространённым в туристской индустрии. В законодательстве данный вопрос подробно урегулирования не получил, а участники отрасли также не всегда уделяют должное внимание юридическим аспектам этой практики. В статье сделана попытка осуществить правовую квалификацию таких мероприятий с позиций гражданского права и законодательства о рекламе и с учётом конкретного эмпирического материала. Автор приходит к выводу о том, что на практике участники рынка прибегают ко всем трём правовым моделям, предусмотренным Гражданским кодексом: публичное обещание награды, публичный конкурс, а также лотерея и другие рискованные сделки. В статье рассмотрены некоторые особенности отдельных рекламных акций и предложен ряд рекомендаций по их проведению.

Ключевые слова: обязательственное право, реклама, права потребителей, стимулирующие мероприятия.

В практике туристских компаний, заинтересованных в рекламе своих услуг и расширении рынка, часто встречается такая форма продвижения туристского продукта, как розыгрыш туристских путешествий в лотерею, на конкурсе или в результате публичного обещания награды. Однако при ознакомлении с рекламными материалами таких акций (объявлениями, плакатами, телепередачами, сообщениями в Интернет и т.п.) обнаруживается, что правовая сторона подобных мероприятий разработана явно недостаточно. Более того, обнаруживается, что данная проблема не нашла достаточного отражения и в законодательстве. К сожалению, не освещались эти аспекты и в специальной юридической литературе. Это касается и серьёзных работ, затрагивающих вопросы туристского обслуживания [1], [2], [3], [4], защиты прав потребителей в указанной области [5], [6], общие проблемы договоров об оказании услуг [7, с. 207–244], а также трудов, специально посвящённых рискованным сделкам [8], [9, с. 13–18], [10], [11]. Указанная тема лишь изредка обсуждается в публикациях, посвящённых защите прав потребителей [12], [13].

Разнообразные вопросы, возникающие при проведении мероприятий, связанных с розыгрышем туров в качестве призов, можно свести к трём основным группам. Это прежде всего правовая природа таких акций, структура отношений между лицом, проводящим конкурс, лотерею и т.п. и участниками, которые надеются выиграть путёвку, и, наконец, особенности правоотношений сторон при выигрыше.

При определении юридической природы мероприятий, проводимых турфирмами, необходимо обратиться к соответствующим статьям Гражданского кодекса. Для наглядности представим его положения в виде таблицы 1.

К какому же виду сделок относятся акции, проводимые туристскими и другими компаниями? На практике в их деятельности встречаются все три типа правоотношений. Правда, следует учитывать, что наше законодательство о рекламе претерпело ряд изменений. Прежде в нём присутствовало понятие «стимулирующая лотерея». ФЗ «О лотереях» от 11 ноября 2003 г. [14] предусматривал, что стимулирующая лотерея – это безвозмездная сделка, которая предполагает приобретение тех или иных товаров или услуг, дающее право на участие в розыгрыше. Право на участие в лотерее не было связано с внесением платы и её призовой фонд формировался за счёт средств организатора лотереи (п. 3 ст. 3). В отличие от обычных лотерей, проводимых в разрешительном порядке, для стимулирующих лотерей был установ-

лен уведомительный порядок. Более подробно организацию таких лотерей регулировали Правила проведения стимулирующей лотереи, утвержденные приказом Минфина России от 9 августа 2004 г. № 66н «Об установлении Форм и сроков предоставления отчётности о лотереях и методологии проведения лотерей» [15]. В свою очередь, ФЗ «О рекламе» от 13 марта 2006 г. [16] упоминал стимулирующую лотерею среди прочих стимулирующих мероприятий (ст. 9, 27). Однако 28 декабря 2013 г. был принят ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О лотереях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Согласно ему, указанное понятие «стимулирующая лотерея» из ФЗ «О рекламе» было исключено. П. 3 статьи 7 того же закона предусматривал, что до 1 июля 2014 г. должно было быть прекращено проведение негосударственных лотерей и стимулирующих лотерей, а также выплата, передача или предоставление выигрышей участникам лотерей. Значит ли это, что стимулирующие лотереи как таковые стали незаконными? Ещё до наступления указанного в законе срока появилось письмо Министерства экономического развития РФ от 7 апреля 2014 г. № Д09и-451 «О проведении стимулирующих мероприятий» (не было официально опубликовано, ссылка даётся по СПС «Консультант плюс»). В нём разъяснялось, что согласно ст. 1063 ГК лотереи отнесены к основанным на риске играм, тогда как процедура проведения стимулирующей лотереи не связана с внесением платы и не имеет в себе рискованной составляющей. Поэтому участники не несут имущественных рисков, связанных с участием в такой лотерее. Кроме того, призовой фонд стимулирующей лотереи формируется исключительно за счет средств организатора лотереи, что не соответствует определению понятия «лотерея» в ФЗ «О лотереях». Участие в таком стимулирующем мероприятии является следствием приобретения у организатора стимулирующей лотереи определенных товаров или услуг (т.е. заключения договоров купли-продажи или оказания услуг). В этой связи ведомство полагало, что нормативное правовое регулирование указанных правовых отношений было правомерно исключено из содержания ФЗ «О лотереях» и проведение подобных рекламных акций (кампаний) должно быть предметом регулирования в рамках ФЗ «О рекламе».

Нынешняя редакция ФЗ «О рекламе» предусматривает возможность рекламы, сообщающей о проведении конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (в совокупности они именуется «стимулирующими мероприятиями») (ст. 9). Таким образом, фактически закон предусматривает сегодня возможность подобных же рекламных акций, но не именует их лотереями. Однако законодательство не препятствует проведению «истинных» лотерей (с приобретением лотерейных билетов), в которых призом может выступать туристская поездка.

Таблица 1. Сравнительная характеристика обязательств, опосредующих стимулирующие мероприятия

	Публичное обещание награды (ст. 1055)	Публичный конкурс (ст. 1057)	Лотерея и другие рискованные сделки (ст. 1063)
Содержание обязательства для откликнувшихся на объявление	Выполнение определённой работы или оказание услуги; результат может быть достигнут или не достигнут, но не может быть лучше или хуже	Выполнение определённой работы или оказание услуги; условием является достижение лучшего возможного результата	Уплата денежной суммы участником
Характер и размер материального вознаграждения	Указывается в публичном обещании награды; при отсутствии указания определяется соглашением сторон или судом	Указывается в объявлении о конкурсе; вознаграждение должно быть выдано победителю независимо от его права на получение других видов вознаграждения за свой труд	Указывается в правилах лотереи
Определение лица, имеющего право на вознаграждение	Победителем автоматически является лицо, достигшее поставленной цели, даже если это лицо не знало об обещании награды	Победитель выявляется в результате оценки лучшего по качеству результата, причём лучший результат должен быть достигнут только в связи с объявленным конкурсом	Победитель определяется жребием или иным фактором, не зависящим от воли организатора и участников рискованной сделки

Закон о рекламе требует, чтобы в рекламе о проведении стимулирующих мероприятий указывались сроки их проведения, а также источник информации об его организаторе, правилах проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения (ст. 9). В рамках данной статьи невозможно рассмотреть все встречающиеся на практике приёмы, используемые для таких стимулирующих мероприятий. Но имеет смысл указать на некоторые из них, потенциально нарушающие права потребителей.

Нередко туркомпании избегают сообщать гражданам сведения о стимулирующем мероприятии в полном объёме, что приводит на практике к недоумениям и разочарованиям клиентов. Методика подобных акций часто бывает такова. В обществен-

ном месте (на улице, в магазине, торговом центре, кинотеатре и т.п.) к гражданам обращается сотрудник, который предлагает ответить на несколько вопросов и оставить сведения о себе, сказав напоследок, что анкеты примут участие в розыгрыше призов. Несколько дней спустя такому лицу звонят по телефону и сообщают, что на его анкету выпал один из ценных призов. Конкретная награда будет определена в ходе проводимого компанией мероприятия, причём главный приз – путёвка в какую-либо страну (иногда сообщается, что это – путёвка на двоих, поэтому просят прийти со спутником или спутницей). Мероприятие, которое длится подчас до нескольких часов, представляет собою презентацию поездок по тем или иным маршрутам. Иногда, чтобы подогреть интерес публики, одновременно предлагается «аукцион»: например, кто купит бутылку шампанского за значительную сумму, тот получит бесплатную путёвку (обычно эта «покупка» осуществляется специально приглашёнными подставными лицами). После окончания информации о поездках выясняется, что на анкету выпал именно главный приз (поездка) – однако не в привлекательное для клиентов время, а в межсезонье, причём участникам акции предлагается самим оплатить цену авиабилетов и ряд дополнительных услуг, и эта сумма, по сути дела, выше, чем стоимость такой поездки в данный период в других туркомпаниях. Этот приём используется, чтобы реализовать неходовые туры по завышенным ценам [12].

Сходный рекламный приём в 2010х гг. использовал один из петербургских туроператоров. Он предлагал желающим «бесплатную» поездку в Париж при условии, если клиент приобретёт у туркомпании путеводитель по этому городу по заведомо завышенной цене (12500 рублей). Подобные сделки купли-продажи, предлагаемые потребителю, видимо, правомерно расценивать как притворные, которые совершены с целью прикрыть другую сделку (договор о возмездном оказании туристических услуг). К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учётом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила (ст. 170 ГК РФ).

Иногда вместо туров как таковых в качестве приза на таких мероприятиях выступают некие «денежные чеки» на известную сумму. Хотя перед началом мероприятия пришедшим обещают денежный приз без условий приобретать что-либо, выясняется, что получить по этим «чекам» наличные деньги нельзя. «Чеком» можно лишь оплатить часть стоимости путёвки (проживание) в определённой стране, причём билеты, визы и страхование клиенту опять-таки предлагается оплатить отдельно, и выплаченная им сумма приближается в итоге к средней стоимости обычной путёвки по тому же маршруту [17].

Однако в подобных случаях туркомпаниям, как правило, удаётся уйти от ответственности за недостоверную рекламу, поскольку до начала мероприятия посетители обычно ничего не приобретают за свои деньги.

Предположим, однако, что гражданин всё же получил право отправиться в путешествие, выиграв тур. Примем ради простоты, что турист совершеннолетний, а правила конкурса (лотереи и т.п.) содержали все существенные условия будущего путешествия и иные правила оказания услуг. Какого рода отношения возникают между выигравшим, лицом обещавшим награду (либо проводившим конкурс или лотерею) и турфирмой? Можно ли считать, что с момента, когда получатель выигрыша (награды) стал известен, что договор между туристом и турфирмой заключён? От ответа на этот вопрос зависят, в частности, право туриста требовать исполнения обязательства в натуре, требования к туристу со стороны налоговых органов (если выигрыши в данную лотерею не освобождены от налогообложения) и т.п.

В литературе существуют разные подходы к определению природы публичного обещания награды, публичного конкурса и игры (частным случаем которой является лотерея). Первое принято рассматривать как одностороннюю условную сделку. Оно не представляет собою оферты, так как является условным и обращено ко всем и каждому [18, с. 679], [19, с. 15]. Относительно публичного конкурса большинство отечественных цивилистов считает, что обязательства из него являются следствием двух односторонних сделок: сделки организатора по объявлению конкурса и сделки участника – предоставление результата работы (достижение иных результатов) на конкурс. Но есть и точка зрения, согласно которой публичный конкурс можно рассматривать как договор, где объявление конкурса – разновидность публичной оферты, а предоставление результатов работы (достижение иных результатов) – акцепт оферты [19, с. 22–27]. Нам представляется, что и при публичном обещании награды, и при конкурсе отклик на объявленные условия в виде достижения обусловленного результата не является акцептом, хотя и носит встречный характер. Обязательства сторон строятся в итоге как цепь последовательных односторонних сделок.

Что же касается лотереи, то она, как и другие игры, является так называемой рискованной сделкой, которая имеет вид договора между организатором и участниками игры. Тем не менее и здесь, несмотря на наличие такого договора, обязательственные отношения в полном объеме возникают лишь из нескольких последовательно совершаемых односторонних действий.

Специфика всех трех видов обязательств заключается в том, что необходимая индивидуализация будущего туриста происходит лишь на этапе подведения итогов конкурса, лотереи и т.п.

Наибольшим сходством с описанной ситуацией обладают две юридических конструкции: предварительный договор (ст. 429 ГК) и обещание дарения (п. 2 ст. 572 ГК). Однако правила о них напрямую применяться не могут. Во-первых, оба вида обязательств предполагают, что выгодоприобретатель известен заранее, тогда как во всех опи-

санных случаях он индивидуализируется лишь в последний момент и поэтому не может являться стороной в исходном договоре. Во-вторых, нормы о дарении (п. 1 ст. 572) предусматривают, что при наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением, и к нему применяются правила о притворных сделках (п. 2 ст. 170).

На наш взгляд, с учетом специфики указанных трех видов обязательств и прежде всего того, что в них используется цепочка односторонних сделок, можно предположить, что отношения выгодоприобретателя с организатором лотереи или иной подобной сделки выглядят следующим образом. Достижение обусловленного результата является не действием соискателя (подпункт 8 п. 1 ст. 8 ГК), а событием (подп. 9 п. 1 ст. 8 ГК), так как во всех упомянутых случаях в силу вступает фактор неизвестности. Это событие можно считать юридическим фактом, который еще не означает заключения договора о туристском обслуживании, но порождает у организатора акции обязательство направить выигравшему гражданину оферту о заключении такого договора бесплатно (или со скидкой, если это было оговорено в исходных условиях) для туриста. За этой офертой следует акцепт туриста, и договор заключается в обычном порядке.

Сознавая некоторую искусственность предложенной юридической конструкции, мы полагаем все же, что она наиболее адекватно описывает отношения сторон. Ведь специфика отношений с участием граждан-потребителей – в повышенном уровне защиты их интересов. Заключение отдельного договора в наибольшей степени соответствует смыслу защиты прав потребителей как «слабой стороны» в договоре.

Такой подход подтверждается и нынешним законодательством. ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» от 24 ноября 1996 г. [20] предполагает заключение договора в письменной форме (ст. 10). Этот вопрос получил развитие в Правилах оказания услуг по реализации туристского продукта, утвержденных постановлением Правительства РФ от 18 ноября 2020 г. № 1852 [21]. Они предусматривают, что договор вступает в силу с момента заключения в письменной форме, а если он составлен в форме электронного документа, то считается заключенным с момента оплаты потребителем туристского продукта, подтверждающей его согласие с условиями, содержащимися в предложенном исполнителем договоре о реализации туристского продукта (п. 14).

Структура договорных связей зависит от субъектного состава договора. Если мероприятие проводится самой турфирмой, то договор с туристом будет сочетать черты договора о туристическом обслуживании и соответствующего условиям акции правоотношения. Если же акция проводится иным лицом, то наиболее вероятно, что последнее заключит с турфирмой договор о туристическом

обслуживании в пользу еще не определенного круга третьих лиц. В этом случае с организатором мероприятия турист будет связан отношениями, вытекающими из условий мероприятия, а в турфирмой – договором о туробслуживании. Если же призом является не бесплатный тур, а тур со скидкой, то отношения туриста с турфирмой также будут соединять в себе аналогичные черты.

Завершая рассмотрение этого вопроса, мы считаем полезным рекомендовать, чтобы турфирмы, проводя стимулирующие мероприятия либо предоставляя свои туры в качестве призов сторонним организаторам, включали в условия розыгрыша описание процедуры, по которой осуществляется заключение договоров с туристами. Это целесообразно, поскольку такая процедура подробного урегулирования в законодательстве не получила.

Литература

1. Писаревский Е.Л. Туристская деятельность. Проблемы правового регулирования. Владивосток, 1999.
2. Вепренцев В.Ю., Васильев И.В. Правовое регулирование туристического бизнеса в Российской Федерации. Практическое пособие для туристических компаний. М., 2000.
3. Сирик Н.В. Договор оказания туристских услуг в гражданском праве России. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2001.
4. Мерзлякова И.С., Бернукевич Т.В., Дроботушенко Е.В., Шемелин А.В. Международный туризм: проблемы политико-правового регулирования. Чита, 2016.
5. Отческий И.Е. Защита прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг. М., 2017.
6. Савцова Н.А., Ленковская Р.Р., Кулешов Г.Н., Незнамова А.А. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере оказания туристских услуг по законодательству Российской Федерации. М. – Саратов, 2020.
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. 2е. М., 2011.
8. Миронов И.В. Проблемы алеаторных правоотношений в российском праве. Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. М., 1998
9. Запорощенко В.А. Особенности правового регулирования алеаторных сделок в Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2006.
10. Мадагаева Т.Ф. Рисковые и алеаторные договоры в гражданском праве России. 2-е изд., перераб. и доп. Томск, 2013.
11. Ли И.С. Применение алеаторных механизмов в гражданском праве. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2015.
12. Не хочу я на Канары. В азарте предновогодних покупок можно угодить в «мышеловку» // Российская газета. 23 декабря 2003 г.

13. Кли́н Б. Приз без права получения // Коммерсантъ-Деньги. 2001. № 31. С. 46.
14. СЗ РФ. 2003. № 46 (ч. 1). Ст. 4434.
15. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти РФ. 2004. № 38.
16. СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.
17. Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 1997.
18. Гражданский кодекс Российской Федерации. Публичное обещание награды. Публичный конкурс. Проведение игр. Лотерея. Постатейный комментарий к главам 56–58 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2014.
19. СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.
20. СЗ РФ. 2020. № 47. Ст. 7551.

LEGAL ISSUES OF THE PROMOTIONAL EVENTS IN TOURISM

Rogachevsky A.L.

St. Petersburg State University of Economics

The article is devoted to the incentive events with a drawing of prizes, common in the tourism industry. This issue has not received a detailed regulation in the legislation; the industry participants, however, also do not always pay due attention to the legal aspects of this practice. The article makes an attempt to carry out the legal qualification of such events from the standpoint of civil law and advertising legislation (taking into consideration the specific advertising practice). The author concludes that, in practice, market participants use all three legal models stipulated by the Russian Civil Code: a public promise of an award, a public competition, and a lottery and other risky transactions. The article discusses the features of such promotional events and offers some recommendations for their implementation.

Keywords: law of obligations, advertising, consumer rights, promotional events.

References

1. Pisarevskiy E.L. Turistskaya deyatel'nost'. Problemy pravovogo regulirovaniya [Tourist activities. Legal regulation problems]. Vladivostok, 1999.
2. Veprentsev V. Yu., Vasil'ev I.V. Pravovoe regulirovanie turisticheskogo biznesa v Rossiyskoy Federatsii. Prakticheskoe posobie dlya turisticheskikh kompaniy [Legal Regulation of the Tourism Business in the Russian Federation. A Practical Guide for Travel Companies]. Moscow, 2000.
3. Sirik N.V. Dogovor okazaniya turisticheskikh uslug v grazhdanskom prave Rossii. Avtoref. diss. ... kand. yur. nauk [The Contract for the Provision of Tourist Services in the Civil Law of Russia. Thesis Abstract]. Moscow, 2001.
4. Merzlyakova I.S., Bernyukevich T.V., Drobotushenko E.V., Shemelin A.V. Mezhdunarodnyi turizm: problemy politiko-pravovogo regulirovaniya [International Tourism: Problems of Political and Legal Regulation]. Chita, 2016.
5. Otcheskii I.E. Zashchita prav potrebitелей v obyazatel'stvakh po vozmездnomu okazaniyu turisticheskikh uslug [Protection of Consumer Rights in Obligations to Provide Fee-based Tourist Services]. Moscow, 2017.
6. Savtsova N.A., Lenkovskaya R.R., Kuleshov G.N., Neznamova A.A. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie otnosheniy v sfere okazaniya turisticheskikh uslug po zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii [Civil Regulation of Relations in the Field of Tourism Services under the Legislation of the Russian Federation]. Moscow – Saratov, 2020.
7. Braginskiy M.I., Vitryanskiy V.V. Dogovornoe pravo. Kn. 3. Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug. 2-e izd. [Contract Law. Book. 3. Contracts for the Performance of Work and the Provision of Services. 2nd ed.]. Moscow, 2011.
8. Mironov I.V. Problemy aleatornykh pravootnosheniy v rossiyskom prave. Avtoref. diss. ... kand. yur. nauk [Problems of Aleatory Legal Relations in Russian Law. Thesis Abstract]. Moscow, 1998.
9. Zaporoshchenko V.A. Osobennosti pravovogo regulirovaniya aleatornykh sdelok v Rossiyskoy Federatsii. Avtoref. dis. ... kand. yur. nauk [Features of Legal Regulation of Aleatory Transactions in the Russian Federation. Thesis Abstract]. Yekaterinburg, 2006.
10. Madagaeva T.F. Riskovye i aleatornye dogovory v grazhdanskom prave Rossii. 2-e izd., pererab. i dop. [Risk and Aleatory Contracts in the Civil Law of Russia. 2nd ed., rev. and add.]. Tomsk, 2013.
11. Li I.S. Primenenie aleatornykh mekhanizmov v grazhdanskom prave. Avtoref. dis. ... kand. yur. nauk [Application of Aleatory Mechanisms in the Civil Law. Thesis Abstract]. Moscow, 2015.
12. Ne hochu ya na Kanary. V azarte prednovogodnih pokupok možno ugodit' v «myshelovku» [I Don't Want to Go to the Canary Islands. In the Excitement of pre-New Year Shopping, You Can Fall into the "Mousetrap"] // Rossiyskaya gazeta. 23 Dec. 2003.
13. Klin B. Priz bez prava polucheniya [Non-eligible prize] // Kommersant-Den'gi. 2001. No. 31. P. 46.
14. SZ RF. 2003. No. 46 (Part 1). Art. 4434.
15. Byulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noy vlasti RF [Bulletin of normative acts of federal executive bodies of the Russian Federation]. 2004. No. 38.
16. SZ RF. 2006. No. 12. Art. 1232.
17. Grazhdanskoe pravo. Uchebnyy [Civil law. Textbook] / Ed. by A.P. Sergeev, Yu.K. Tolstoy. Part 2. Moscow, 1997.
18. Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Pубличное обещание награды. Публичный конкурс. Проведение игр. Лотерея. Постатейный комментарий к главам 56–58 [Civil Code of the Russian Federation. Public Promise of a Reward. Public Competition. Carrying out Games. Lottery. Article-by-article Commentary on Chapters 56–58] / Ed. by P.V. Krashennikov. Moscow, 2014.
19. SZ RF. 1996. No. 49. Art. 5491.
20. SZ RF. 2020. No. 47. Art. 7551.

Русских Сергей Сергеевич,

аспирант, Университет СИНЕРГИЯ
E-mail: 0055880@gmail.com

Актуальность. Субъект права это фундаментальная категория, определяющая содержание правовой действительности современного государства. Собственник, как субъект права определяет содержание социально-экономических, гражданских и иных форм общественных отношений в государстве. Теоретический анализ правомочий субъекта актуализирует развитие и прогресс гражданского общества и его правовых институтов. *Объект исследования.* Субъект права, как фундаментальная категория теории права. *Предмет исследования.* Субъект права как предметно-практическая реализация вещного права в российской правовой действительности. *Цель исследования.* Заключается в формально – логической интерпретации действующего гражданско-правового режима предметной области вещного права на территории России. *Задачи исследования.* Заключаются в изучении правовых, законодательных и иных нормативных актов предметной области исследования; эвристическом анализе и оценке правомочий субъекта; объективации выводов. *Методология исследования.* Используются формально-логические методы экстраспективного характера, базирующиеся на общепризнанных методах научного познания: аналогии, абстрагирования, дедукции и др., обусловленные системными принципами исследования. *Результаты исследования.* Выражаются в эвристическом анализе и оценке правовых феноменов предметной области исследования и выводах, обусловленных формально – логическими методами исследования.

Ключевые слова: позитивное право, естественное право, вещное право, имущественные отношения, владение, пользование, распоряжение.

Основная часть

Устройство современного общества немислимо без развитых, регламентированных законом и общественными нормами гражданско-правовых отношений, содержание которых в большей степени определяют правовую и социально – экономическую действительность общества. Основой общественных отношений выступают имущественные отношения, в которых участниками являются собственники, как субъекты гражданского права. Рассматривая историческую ретроспективу правовых отношений необходимо сказать о двух исторически сложившихся правовых категориях, это естественное право [2] и позитивное право [1]. Исторически правовая традиция разделяет данные виды прав, подразумевая реализацию естественного права через позитивное право [1], либо как реализацию социальных норм, определяющих естественное право в виде гражданско-правовых отношений, закреплённых позитивным правом [3]. Говоря о естественном праве, мы подразумеваем права, которые определены не гражданско-правовыми нормами, сложившимися в конкретном обществе, а права, которые обусловлены природой человека, то есть естественны природе человека, но не идентичны общественным отношениям. При том, что естественные права позиционируются, как неотчуждаемые права [6], не зависящие от законодательных норм и сложившихся гражданско-правовых отношений в обществе в российском законодательстве, как и в законодательстве большинства развитых стран мира, естественные права в части прав собственника закрепляются в основном законе государства, имеющим высшую юридическую силу – статья 35 Конституция РФ [6]. При этом отметим тот факт, что право собственности в Конституции России закрепляет по выражению Суханова Е.А. [7] «полные» права собственности за субъектом права, которые выражаются в так называемой триаде правомочий: владения, пользования и распоряжения [4]. В отличие от английской и американской правовой системы, где правомочия собственника имеют различные правовые интерпретации: общее право, право справедливости, право распоряжение доходами от имущества и т.п. То есть, рассматривая реализацию правомочий собственника в российской практике с позиции естественного права, мы можем утверждать, что естественное право собственника, как субъекта права в большей степени реализуется в российском и европейском правовом пространстве, через «полные» права собственности, в отличие от английской и американской правовых традиций. Действительно, естественное право, которое рассматривается, не независимо от гражданско-

правовой системы [2] общества, в России в большей мере реализуется через единоличное закрепление юридической власти над собственностью. То есть, когда Leslie Green и Thomas Adams делают утверждение, что естественное право не противоречит правовому позитивизму [3], тем самым подразумевая общность естественного и позитивного права, то эта общность в большей степени реализована в российском правовом поле правомочий собственника. При этом позитивное право субъекта российского права не является абсолютным, очевидно, как и любое проявление общественной активности имеет ограничение, в частности в российской практике статья 26 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 02.07.2021). При этом собственник, чтобы реализовать свои права в российском правовом поле должен удовлетворять условиям правоспособности: правоспособность, дееспособность и деликтоспособность. Правоспособность, категория отражающая способность субъекта иметь гражданские права и обязанности. Дееспособность более широкая категория, подразумевающая, что субъект правовых отношений способен приобретать и осуществлять гражданские права, а также следующими за ними гражданские обязанности и быть способным к их исполнению. Деликтоспособность, это наличие осознанной способности к принятию гражданско-правовой ответственности за свои противоправные действия или их отсутствие, в случае, когда они нарушают действующее законодательство.

Рассмотрим то, что в российском правовом поле, получило название «триада правомочий» [7]: владение, пользование, распоряжение. В общем виде триада правомочий подразумевает наличие всех трёх компонент в виде указанных правомочий, в этом случае мы можем говорить о субъекте, как о собственнике и полных правах собственности. При этом законодательство не ограничивает обязательным условием наличия всех трёх правомочий, но тогда мы имеем ограниченные права собственности – это очевидно исходит из содержания триады правомочий, отсутствие хотя бы одной очевидно ограничивает права, что не позволяет говорить о «полном» праве собственности.

Правомочие владения, фундаментальная категория вещного права, которая подразумевает фактическое обладание (согласно Решению АС Ставропольского края от 11.06.2020 по делу № А63–18047/2019), которое является юридически закреплённым и факт обладания не нарушает права других граждан. При этом российская практика не имеет полных и объективных юридических норм владельческой защиты. Так необходимо различать факт владения титульный и беститульный. При этом при фактическом беститульном владении никакого механизма владельческой защиты в российской правовой практике не существует, в частности на это указывают в своём исследовании Е.В. Рышкова, В.В. Сенина [7]. Справедливо отмечая, что беститульный владелец для сво-

ей защиты должен доказывать добросовестность, непрерывность и открытость владения, что противоречит принципу владельческой защиты оперативности [7]. То есть Гражданский кодекс РФ фактически подразумевает, что владение, как фактическое обладание, без закреплённого правового статуса (титула) не является предметом владельческой защиты.

Правомочие пользования, категория, отражающая юридически обеспеченную возможность фактического извлечения, потребления в собственных интересах свойств используемой вещи. То есть собственник может пользоваться вещью и её свойствами сколь угодно долго, и в каких угодно условиях эксплуатации вещи, преследуя собственные интересы и не нарушая при этом норм действующего законодательства. При этом очевидно, что пользование вещью не подразумевает пользование только собственником, а может осуществлять также и иным лицом.

Правомочие распоряжения, категория подразумевающая, что собственник определяет правовой статус (судьбу) вещи, осуществляя как юридические, так и фактические действия над вещью. При этом уничтожение вещи в процессе эксплуатации, также допустимо, при этом правовые отношения после уничтожения вещи прекращаются.

Таким образом, триада правомочий в российской практике во фрейме позитивного права закрепляет право собственности и определяет юридический статус собственника, но при этом остаётся открытым вопрос владельческой защиты беститульного владельца.

В российской практике также различают первоначальное и производное приобретение права собственности. Так к первоначальным способам приобретения прав собственности могут относиться: собственно созидательный творческий акт, продуктом которого является новая вещь и др. К производным способам приобретения прав собственности относятся: отчуждение, наследование, правопреемственность. При этом, если первоначальные способы приобретения права собственности безусловно закрепляют правомочия собственника, то производные могут подразумевать наличие других собственников и в этом случае наличие права собственности требует юридического подтверждения согласно действующему законодательству.

Выводы

В целом подводя итоги нашего исследования, следует отметить, что современное российское право в значительной степени отражает все необходимые элементы гражданско-правовых отношений определяющих право собственности. Так называемая «триада правомочий» в полном объёме определяет владение, пользование и распоряжение вещью, что позволяет нам утверждать о соблюдении в полной мере гражданских прав собственника. При этом, на наш взгляд, как мы уже отметили выше, есте-

ственное право в российской правовой действительности представлено более полноценно, нежели в некоторых зарубежных правовых системах. При этом присутствуют некоторые пробелы, как мы отметили, в части владельческой защиты беститульного владения, которое на наш взгляд требует более полной юридической объективации в вопросе владельческой защиты.

Литература

1. John Austin, Sarah Austin. *The Province of Jurisprudence Determined: Being the First Part of a Series of Lectures on Jurisprudence, Or, the Philosophy of Positive Law*. Harvard College Library, London, (1863), pp. 1–389. Stable URL: https://books.google.ru/books?hl=ru&lr=&id=oqINJxMblGMC&oi=fnd&pg=PA1&dq=the+owner+as+a+subject+of+law&ots=FJr3Eo9XJP&sig=nwTQdW5vlyG_PvIIA8fYiG5lr70&redir_esc=y#v=onepage&q=the%20owner%20as%20a%20subject%20of%20law&f=false, доступ свободный, дата обращения 15.09.2021;
2. Finnis, John. *Natural Law Theories*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Summer 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Stable URL: <http://seop.illc.uva.nl/entries/natural-law-theories/>, доступ свободный, дата обращения 15.09.2021;
3. Green, Leslie, and Adams, Thomas. *Legal Positivism*. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Stable URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/legal-positivism/>, доступ свободный, дата обращения 15.09.2021;
4. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 08.07.2021) ГК РФ Раздел II. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА. [Электронный ресурс]. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/bfff9c0e0817f9bf533b2747612eab9d0f4fe3a5/;
5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). Статья 35. [Электронный ресурс]. Stable URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/2b3cdfcf41099657639e96a77b00849cacec38ca/, доступ свободный, дата обращения 15.09.2021;
6. Мамут Л.С. Естественное право. Большая российская энциклопедия. [Электронный ресурс]. Stable URL: <https://bigenc.ru/law/text/1978756>, доступ свободный, дата обращения 15.09.2021;
7. Рышкова Е. В., Сенина В.В. Владельческая защита в гражданском праве. Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. – 2018. – Т. 4 (70). № 2. – С. 242–246;
8. Суханов Е.А. Российское гражданское право. [Электронный ресурс]. Stable URL: <https://be5.biz/pravo/g031/14.html>, доступ свободный, дата обращения 15.09.2021.

[biz/pravo/g031/14.html](https://be5.biz/pravo/g031/14.html), доступ свободный, дата обращения 15.09.2021.

THE OWNER AS A SUBJECT OF MODERN RUSSIAN LAW

Ruskkikh S.S.
SYNERGY University

Relevance. The subject of law is a fundamental category that determines the content of the legal reality of the modern state. The owner, as a subject of law, determines the content of socio-economic, civil and other forms of social relations in the state. The theoretical analysis of the subject's powers actualizes the development and progress of civil society and its legal institutions. *The object of the study.* The subject of law, as a fundamental category of the theory of law. *The subject of the study.* The subject of law as the subject-practical implementation of real law in the Russian legal reality. *The purpose of the study.* It consists in a formal and logical interpretation of the current civil law regime of the subject area of real law on the territory of Russia. *Research objectives.* They consist in the study of legal, legislative and other normative acts of the subject area of research; heuristic analysis and assessment of the subject's powers; objectification of conclusions. *Research methodology.* Formal and logical methods of an extraspectual nature based on generally recognized methods of scientific cognition are used: analogy, abstraction, deduction, etc., due to the systematic principles of research. *The results of the study.* They are expressed in the heuristic analysis and evaluation of the legal phenomena of the subject area of research and the conclusions determined by the formal-logical methods of research.

Keywords: positive law, natural law, property law, property relations, possession, use, disposal.

References

1. John Austin, Sarah Austin. *The Province of Jurisprudence Determined: Being the First Part of a Series of Lectures on Jurisprudence, Or, the Philosophy of Positive Law*. Harvard College Library, London, (1863), pp. 1–389. Stable URL: https://books.google.ru/books?hl=ru&lr=&id=oqINJxMblGMC&oi=fnd&pg=PA1&dq=the+owner+as+a+subject+of+law&ots=FJr3Eo9XJP&sig=nwTQdW5vlyG_PvIIA8fYiG5lr70&redir_esc=y#v=onepage&q=the%20owner%20as%20a%20subject%20of%20law&f=false, free access, accessed 15.09.2021;
2. Finnis, John. *Natural Law Theories*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Summer 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Stable URL: <http://seop.illc.uva.nl/entries/natural-law-theories/>, free access, accessed 15.09.2021;
3. Green, Leslie, and Adams, Thomas. *Legal Positivism*. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Stable URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/legal-positivism/>, free access, accessed 15.09.2021;
4. «The Civil Code of the Russian Federation (part one)» of 30.11.1994 N 51-FZ (ed. of 28.06.2021, with amendments. from 08.07.2021) OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION Section II. THE RIGHT OF OWNERSHIP AND OTHER PROPERTY RIGHTS. [electronic resource]. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/bfff9c0e0817f9bf533b2747612eab9d0f4fe3a5/;
5. 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). Article 35. [Electronic resource]. Stable URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/2b3cdfcf41099657639e96a77b00849cacec38ca/, free access, accessed 15.09.2021;
6. Mamut L.S. Natural law. *The Great Russian Encyclopedia*. [electronic resource]. Stable URL: <https://bigenc.ru/law/text/1978756>, free access, accessed 15.09.2021;
7. Ryshkova E. V., Senina V.V. Ownership protection in civil law. Scientific notes of the Crimean Federal University named after V.I. Vernadsky Legal Sciences. – 2018. – Vol. 4 (70). No. 2. – pp. 242–246;
8. Sukhanov E.A. Russian civil law. [Electronic resource]. Stable URL: <https://be5.biz/pravo/g031/14.html>, free access, accessed 15.09.2021.

Анализ правоприменительной практики в области защиты вещных прав и законного владения граждан

Савельев Андрей Геннадьевич,

генеральный директор, ЗАО «Профессиональная управляющая компания»
E-mail: z10x@yandex.ru

Юридической формой закрепления имущества за тем или иным лицом является право собственности, которое можно также считать наиболее значимым экономическим правом человека. Право гражданина владеть своим имуществом на законных основаниях нашло отражение в Протоколе № 1 к Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека. В Российской Федерации гарантом такого права выступает в первую очередь Конституция РФ. Несмотря на то, что в нормативных документах право собственности достаточно подробно расписано, в современной правоприменительной практике встречаются некоторые спорные моменты. Автором в статье кратко проанализирована правоприменительная практика в области защиты вещных прав и законного владения граждан.

Защита вещных прав и законного владения – важная задача судебной системы Российской Федерации. Судебная система, в основе которой находится Конституция РФ и другие законы, должна работать единообразно, посильную помощь в этом оказывают разъяснения Конституционного суда, Верховного суда РФ и Арбитражного суда РФ.

Ключевые слова: Конституция РФ, судебная практика, правоприменительная практика, право собственности, защита вещных прав и законного владения.

В Протоколе к Европейской Конвенции [1] признается право любого человека на владение и признание его прав на законное владение и личное имущество. В нашей стране гарантом защиты права собственности выступает Конституция РФ. В частности, данное право отражено в статьях:

1. Статья 8. Признаются и защищаются все виды собственности (муниципальная, государственная, частная и др.);
2. Статья 17. Права и свободы человека (гражданина) признаются и гарантируются согласно нормам международного права и Конституции РФ [2].
3. Статья 35. Право частной собственности охраняется законом. Лишить человека этого права можно только в судебном порядке [2].

Защита вещного права и законного владения находит отражение в нормах гражданского права и правоприменительной практики относительно рассматриваемой темы. Для избегания спорных моментов в правоприменительной практике Верховным судом РФ и Высшим Арбитражным судом РФ были выпущены разъяснения по неоднозначным случаям из судебной практики касаются защиты вещных прав и законного владения [4]. В статье автором проанализированы некоторые примеры из практики относительно рассматриваемого вопроса.

1. Право собственности на недвижимое имущество может быть признано несмотря на то, что государственной регистрации может не быть, в силу приобретательной давности.

Согласно ст. 234 ГК РФ [6] лица (физические/юридические) не будучи собственником имущества (в том числе недвижимого), но открыто, непрерывно и добросовестно владеющие спорной вещью могут быть признаны собственниками, несмотря на отсутствие государственной регистрации. В дальнейшем право собственности наступает с момента государственной регистрации. Согласно Постановления [4] при рассмотрении права собственности на имущество при выходе срока приобретаемой давности отсутствие государственной регистрации не может быть причиной отказа в удовлетворении требований истца о признании за ним права собственности на оспариваемое имущество.

2. Лицо, арендующее земельный участок, не вправе истребовать право собственности на постройку, самовольно построенную.

На основании ст. 218 и 222 ГК РФ [6] и ст. 41 ЗК РФ суд первой инстанции постановил, что арендаторы также имеют право на признание право

собственности на самовольную постройку наравне с собственниками земельных участков. Тем не менее, апелляционный суд иначе истолковал норму ст. 222 ГК РФ [6]. Самовольная постройка была возведена на участке, который не принадлежит истцу ни по какому из вещных прав (ст. 222 ГК РФ), то есть по разъяснению Апелляционного суда нет никаких оснований для признания за арендатором права собственности на самовольную постройку.

3. При полной выплате паев членами гаражно-строительного кооператива, право собственности на гаражи может быть признано только за ними, а не за кооперативом.

При подаче гаражным кооперативом иска о признании его собственником оспариваемых гаражей ему было отказано судом. Суд в этом случае свое решение основывал на следующем: в соответствии со ст. 218 ГК РФ в случае изготовления или создания какой-либо вещи лицом с соблюдения всех законных мер, право собственности на это имущество остается за данным лицом. Согласно этому же закону, члены кооператива (в данном случае гаражного кооператива) в полной мере выполнившие свои обязательства в финансовом плане признаются собственниками спорного имущества (гаража). В этом конкретном случае право собственности было признано за пайщиками, а не за кооперативом, так как был подтвержден факт полной оплаты взноса и не было подтверждено в полной мере, что все строительные материалы на постройку гаражей были приобретены за счет кооператива.

4. Виндикационный иск может быть предъявлен не только собственником, но и иным лицом, владеющим оспариваемым имуществом согласно вещного права или другого законного основания.

5. В случае утраты имущества право на него может быть признано через процедуру «признание права», в этом случае актуальной будет процедура (иск) об истребовании имущества из чужого владения (незаконного).

Статьей 12 ГК РФ установлены способы защиты гражданами своих прав, в частности к таким способам относится признание права. Каждый конкретный способ защиты может быть определен как характеристиками самого нарушения, так и характером последствий от такого нарушения. В случае установления, что оспариваемый объект выбыл из непосредственного владения истца и в настоящее время находится во владении иного лица (на незаконных основаниях, на основании вещных прав) – в этом случае иск истца должен быть направлен не на признании своих прав, а на истребовании оспариваемого имущества из незаконного владения другим лицом.

6. При отсутствии официальной регистрации (ст. 218) на возводимый объект право собственности не может быть признано на возведенный объект.

Как уже было отмечено выше, защита гражданских прав на основании ст. 12 ГК РФ идет че-

рез признания права собственности. Подавая иск на признание права собственности, истец тем самым желает восстановить и защитить свои нарушенные права. Согласно ст. 218 ГК РФ право собственности на имущество приобретается лицом, который приобрел или создал данное имущество для себя (пункт 1 указанной статьи). При этом если данное имущество, согласно закону, подлежит обязательной регистрации – в этом случае право собственности возникает после соответствующей регистрации (ст. 8, 131, 219 ГК РФ). Только государственная регистрация права собственности – является единственным официальным доказательством наличия этого права. Таким образом, если отсутствует зарегистрированное право собственности на строящийся объект, а также нет наличия доказательств законности строительства – такой объект не может быть признан правом собственности истца.

Если обратиться к разъяснениям [4], то можно увидеть, что право собственности оспариваемого имущества может быть признано, только в том случае, если права на оспариваемое имущество возникло до того, как вступил в силу закон о государственной регистрации.

При анализе правоприменительной практики в области защиты вещных прав и законного владения граждан была замечена тенденция к расширению понятия «имущество». Так, в Конституции [3] мы видим, что человек обладает правом владения своим имуществом не только в настоящем времени, но и охватывает период его будущего. Как было отмечено Конституционным судом РФ в некоторых случаях при рассмотрении понятия «собственность» и «имущество» было замечено не соответствие определения этих понятий в Конституции и подходов к этим понятиям в ГК РФ [6]. Это несоответствие находит отражение в правоприменительной практике, где в свою очередь можно наблюдать процесс изменений однородных норм. В частности, «право частной собственности» – является как раз таким понятием, которое может отличаться в нормах разных кодексов.

Защита вещных прав и законного владения – важная задача судебной системы Российской Федерации. Несмотря на довольно подробное раскрытие этой темы в законах Российской Федерации, на практике порой возникает некоторые спорные вопросы, что может привести к разным судебным решениям по аналогичным вопросам. Судебная система, в основе которой находится Конституция РФ и другие законы, должна работать единообразно, посильную помощь в этом оказывают разъяснения Конституционного суда, Верховного суда РФ и Арбитражного суда РФ.

Литература

1. Протокол N 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод ETS N 009 (Париж, 20 марта 1952 г.) (с изменениями и дополнени-

- ями). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://base.garant.ru/2540801/>
2. «Конституция Российской Федерации». – Ст. 17. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/d94e831070f1b26a082b3517d51e9e4c348fc419/
 3. «Конституция Российской Федерации». – Ст. 35. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/2b3cdfcf41099657639e96a77b00849cacec38ca/
 4. Практика применения законодательства о вещных правах и земельного законодательства. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://sudact.ru/law/obzor-sudebnoi-praktiki-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii_31/sudebnaia-kollegiia-po-ekonomicheskim-sporam/praktika-primeneniia-zakonodatelstva-o-veshchnykh/
 5. Обзор судебной практики по рассмотрению споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://5aas.arbitr.ru/node/11923>
 6. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/

ANALYSIS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE IN THE FIELD OF PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS AND LEGAL POSSESSION OF CITIZENS

Savel'ev A.G.

CJSC "Professional management company"

The legal form of securing property for a particular person is the right of ownership, which can also be considered the most significant economic human right. The right of a citizen to own his prop-

erty legally is reflected in the Puncture No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In the Russian Federation, the guarantor of such a right is primarily the Constitution of the Russian Federation. Despite the fact that the property right is described in sufficient detail in regulatory documents, there are some controversial points in modern law enforcement practice. The author briefly analyzes the law enforcement practice in the field of protection of property rights and legal possession of citizens.

The protection of property rights and legal possession is an important task of the judicial system of the Russian Federation. The judicial system, which is based on the Constitution of the Russian Federation and other laws, should work in a uniform manner; explanations of the Constitutional Court, the Supreme Court of the Russian Federation and the Arbitration Court of the Russian Federation provide all possible assistance in this.

Keywords: The Constitution of the Russian Federation, judicial practice, law enforcement practice, property right, protection of property rights and legal possession.

References

1. Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ETS No. 009 (Paris, March 20, 1952) (as amended). [electronic resource]. – Access mode: <https://base.garant.ru/2540801/>
2. «Constitution of the Russian Federation». – Article 17. [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/d94e831070f1b26a082b3517d51e9e4c348fc419/
3. «Constitution of the Russian Federation». – Article 17. [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/2b3cdfcf41099657639e96a77b00849cacec38ca/
4. Practice of applying the legislation on property rights and land legislation. [Electronic resource]. – Mode of access: https://sudact.ru/law/obzor-sudebnoi-praktiki-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii_31/sudebnaia-kollegiia-po-ekonomicheskim-sporam/praktika-primeneniia-zakonodatelstva-o-veshchnykh/
5. Review of judicial practice on the consideration of disputes related to the protection of property rights and other proprietary rights. [electronic resource]. – Access mode: <https://5aas.arbitr.ru/node/11923>
6. The Civil Code of the Russian Federation (Civil Code of the Russian Federation). [electronic resource]. – Access mode: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/

Последствия принятия заявления о несостоятельности (банкротстве)

Суханов Сергей Вячеславович,

аспирант кафедры гражданского права, Российский
государственный университет правосудия
E-mail: sergeysworking@gmail.com

Предмет/тема. В статье рассматриваются вопросы о правовой проблеме преимущественного удовлетворения требований кредиторов и способов восстановления нарушенных прав и законных интересов, как должника так и кредиторов. *Цели/задачи.* Целью исследования является рассмотрение правовой проблемы преимущественного удовлетворения требований кредиторов и выработка предложений для снижения и недопущения данных фактов. *Методология.* Методологическую основу составили: всеобщий метод познания, общенаучные методы, методы формальной и диалектической логики, системный, а также метод правового моделирования. *Выводы.* В работе сделан вывод о необходимости введения изменений в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а также в Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» предусматривающих последствия принятия заявления о признании должника банкротом и внедрения механизма приостановления распределения денежных средств по исполнительным документам. Данная норма позволит обеспечить более полное сохранение имущества должника, что в свою очередь, отразится и на размере удовлетворяемых требований кредиторов. Она также будет гарантировать, в случае отказа на признание должника банкротом, удовлетворение требований кредиторов в порядке принудительного исполнения.

Ключевые слова: банкротство, денежное обязательство, должник, злоупотребление правом, несостоятельность, исполнительное производство.

В науке было высказано мнение, что: «принятием заявления, поданным конкурсным кредитором или уполномоченным органом, автоматически производство по делу о банкротстве, как это предусмотрено ч. 3 ст. 127 Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ. [1] (Далее АПК в отношении исков, не возбуждается. Для возбуждения дела о банкротстве необходимо проведение заседания по проверке обоснованности требований заявителя к должнику» [2].

Для понимания причин появления такой точки зрения стоит обратиться к истории российского законодательства о банкротстве и судебной практике.

В силу статьи 56 Федерального закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ (в настоящий момент утратил силу) [3] (Далее Закон о банкротстве 1998 г.) процедура наблюдения вводилась арбитражным судом сразу же, даже без рассмотрения отзыва должника, с момента принятия заявления кредитора о признании должника несостоятельным, которая существенно влияла и даже в каком-то роде ограничивала дееспособность должника.

Как и тогда, так и сейчас принятие заявления о несостоятельности несло репутационные риски, которые сопровождалось и имущественными рисками для должника. Все это в конечном итоге отражалось и на стоимости его активов. Этой схемой, используя правовые инструменты банкротства, нередко пользовались недобросовестные лица, для задач передела собственности. Данные лица, сфабриковывая документацию на интересную им компанию, которая якобы обосновывала наличие задолженности, обращалась с заявлением в суд.

Суд, не имея правовых оснований для непринятия заявления о банкротстве от таких субъектов, следуя букве закона, вводил наблюдение с одновременным назначением временного управляющего, как правило, временный управляющий был подконтрольным и зависимым от заявителя лицом. В конечном итоге, это позволяло «законным способом» заниматься рэкетом, производить передел собственности, устранять конкурентов.

Конституционный Суд РФ постановлением от 12 марта 2001 г. № 4-П [4] признал статью 56 Закона о банкротстве 1998 г. не соответствующей Конституции, указав арбитражным судам на то, что вопрос о введении наблюдения должен решаться после получения от должника разъяснений и возражений на заявление и оформляться отдельным определением. При подготовке нового

Закона о банкротстве 2002 г. законодателем были учтены данные обстоятельства и внедрены нормы, разделяющие принятие арбитражным судом заявления и введения процедуры наблюдения.

Согласно статьям 42, 48 Федерального закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ [5] (Далее Закон о банкротстве), после принятия заявления, поступившего в суд, судьей назначается дата заседания, на котором подлежит рассмотрению вопрос обоснованности требований заявителя к должнику, она должна находиться в диапазоне от 15 до 30 дней с момента, когда было вынесено определение о принятии заявления о признании должника несостоятельным.

Данное утверждение дает почву для размышления над понятием возбуждения производства по делу о несостоятельности (банкротстве) в «узком» и «широком» смысле.

В «узком» смысле возбуждение производства по делу о несостоятельности (банкротстве), можно понимать как процессуальные действия и определить как понятие этапа производства по делу, а именно проведение судом оценки заявления, поданного в арбитражный суд с точки зрения подведомственности и подсудности, соответствия его формы и содержания требованиям закона, а также проверки у заявителя наличия общих и специальных предпосылок права на обращение с заявлением о признании должника банкротом.

По окончании проверки поданного заявления о признании должника несостоятельным и представленных вместе с ним документов, соответствия к предъявляемым требованиям Законом о банкротстве, суд выносит определение о принятии данного заявления и возбуждения производства по делу.

В «широком» смысле возбуждение производства по делу о несостоятельности (банкротстве), представляет собой процедуру, состоящую из нескольких этапов: 1) принятия заявления о признании должника банкротом, 2) так и проверки его обоснованности, заключаемой в рассмотрении обоснованности поданного заявления, после чего происходит возбуждение дела – то есть введение наблюдения, либо же отказ в ведении такой процедуры, то есть отказ в возбуждении дела в «широком» смысле.

Дело в «широком» смысле будет возбуждено в случае, если требование заявителя соответствует условиям, установленным пунктом 2 статьи 33 Закона о банкротстве, признано обоснованным и не удовлетворено должником на дату заседания арбитражного суда, установлено наличие оснований, предусмотренных пунктом 2 статьи 3 Закона о банкротстве, либо заявление должника соответствует требованиям статьи 8 или 9 Закона о банкротстве (п. 3 ст. 48 Закона о банкротстве).

Возбуждение дела, в «широком» смысле, происходит уже после проверки обоснованности поданного заявления о признании должника банкротом.

При рассмотрении вопроса возбуждения дела о банкротстве в «широком» смысле, принятие заявления, как для остальных категорий дел, не знаменует этап возбуждения производства по делу, возбуждение дела происходит в момент введения наблюдения, а не в момент, принятия заявления о банкротстве.

Принятие же заявление о признании должника банкротом является фиксацией наличия у кредитора оснований для инициирования процедуры банкротства, которое предполагает применение в последующем к должнику мер, предусмотренных Законом о банкротстве.

Данная фиксация должна быть облечена в определенную процессуальную форму, и она облечена именно в форму определения о принятии заявления о признании должника банкротом (так как принятие заявления совсем не означает, что дело о несостоятельности будет рассмотрено по существу, к моменту проведения заседания по рассмотрению обоснованности заявления о признании должника банкротом, задолженность может быть погашена, что будет являться основанием для признания заявления необоснованным и прекращения производства по делу о банкротстве, в случае отсутствия иных кредиторов. В случае наличия других кредиторов, заявление первоначального кредитора подлежит оставлению без рассмотрения, после чего суду следует перейти к рассмотрению заявления следующего кредитора.

Но с данным положением, о существовании понятия возбуждения дела о банкротстве в «широком» смысле, трудно согласиться, так как получится, что действия суда по принятию заявления будут совершены за рамками производства по делу о банкротстве, да и, к примеру, действия должника по направлению отзыва будут также вне производства. Кроме того, для возбуждения производства по делу о банкротстве отсутствующего должника проведения заседания по проверке обоснованности требования заявителя к должнику не требуется. Напротив, Закон о банкротстве связывает с принятием заявления о признании должника банкротом целый ряд процессуальных последствий, что также свидетельствует о возбуждении производства по делу о банкротстве. Еще одним доводом будет, тот факт, что для проведения любого процессуального действия, которое обязательно должно быть совершено в рамках производства по делу, необходимо, чтобы производство по делу было возбуждено. А, как известно, до даты рассмотрения обоснованности поданного заявления у должника, либо иных лиц могут быть истребованы недостающие документы, могут быть наложены обеспечительные меры.

Здесь, скорее всего, нужно говорить не о моменте возбуждения дела в «широком» смысле, а о моменте, когда возникает возможность прибегнуть к применению специальных правовых механизмов и инструментов, предусмотренных законодательством о банкротстве для достиже-

ния целей рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве), и в полной мере они раскрываются после признания поданного заявления обоснованным и введения наблюдения, порождается деятельность по применению тех самых правовых инструментов и механизмов.

Обоснован вывод о том, что с принятием заявления о банкротстве нет предусмотренных, действующим в настоящее время законодательством ни каких ограничивающих последствий, как для должника, так и для третьих лиц, кроме необходимости кредиторов обращаться с требованиями, в рамках уже возбужденного дела о банкротстве.

Напротив, с даты вынесения арбитражным судом уже определения о **введении наблюдения** наступают последствия, которые влияют на имущественные права и обязанности как должника, так и третьих лиц (исполнение исполнительных документов приостанавливается; не допускаются удовлетворение требований учредителя (участника) должника о выделе доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников), выкуп, либо приобретение должником размещенных акций или выплата действительной стоимости доли (пая); не допускается прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования; не допускается изъятие собственником имущества должника – унитарного предприятия принадлежащего должнику имущества; не допускается выплата дивидендов, доходов по долям (паям), а также распределение прибыли между учредителями (участниками) должника; не начисляются неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением текущих платежей (п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве)).

Как правило, в отношении должника до момента обращения с заявлением о его банкротстве, кредиторами инициируются исполнительные производства, они пытаются взыскать причитающиеся им требования путем принудительного исполнения судебных актов. Но при наличии признаков банкротства и возрастающее количество исполнительных производств в отношении должника, может привести к проблеме преимущественного удовлетворения требований кредиторов. Так как исполнительные производства приостанавливаются только с момента введения наблюдения и пристав-исполнитель не прекращает действия, направленные на принудительное исполнение исполнительных документов, предъявленных кредиторами, в случае взыскания в пользу конкретного кредитора денежных средств, права других кредиторов будут нарушены путем преимущественного удовлетворения требований отдельного кредитора.

Нередки случаи, когда по исполнительным документам происходит взыскание незадолго до введения процедуры наблюдения, тем самым, нарушая права других кредиторов.

Так, например, в процедуре банкротства ООО «РФК-Поволжье» дело № А43–19231/2016 [6] рассматриваемое Арбитражным судом Нижегородской области, УФССП по Нижегородской области Борского районного отдела судебных приставов в период с 25.08.2015 г. по 03.06.2016 г. возбудило исполнительные производства в отношении ООО «РФК-Поволжье», когда как заявление о признании должника банкротом было принято Определением Арбитражного суда Нижегородской области от 25.07.2016 г.

27.02.2017 г. в результате применения мер взыскания было произведено списание со счетов должника денежных средств на депозитный счет подразделения судебных приставов.

28.02.2017 г. произведено распределение денежных средств по исполнительным производствам. Исполнительные производства были окончены в связи с фактическим исполнением.

09.03.2017 г. введена процедура наблюдения.

На момент совершения распределения денежных средств у должника ООО «РФК-Поволжье» имелись иные кредиторы – заявитель по делу, требования которого, в последующем, утвердил суд и включил в реестр требований кредиторов. Следовательно, перечисление в пользу кредиторов по исполнительным производствам задолженности, являлись преимущественным удовлетворением требования данных кредиторов перед другими кредиторами должника ООО «РФК-Поволжье».

Механизм защиты от подобных ситуаций в настоящее время реализуется через главу III.1 Закона о банкротстве – это оспаривание сделок должника. Однако он не обеспечивает надежной защиты прав кредиторов, чьи имущественные права были нарушены. Так как к моменту оспаривания данных операций взыскатель может быть уже ликвидирован или сам находится в стадии банкротства, что не позволит восстановить нарушенные права в полном объеме.

Однако же приостановление исполнения исполнительных документов, как это предусмотрено для процедуры наблюдения, в момент принятия заявления о банкротстве, приведет к нарушению прав отдельных кредиторов, которые взыскивают задолженность в порядке принудительного исполнения.

Полное приостановление исполнительного производства нарушало бы права кредиторов, в том случае, если при рассмотрении обоснованности заявления выяснится, что должник действительно перестал отвечать признакам несостоятельности, в связи с чем, процедуры, применяемые в деле о банкротстве, не могут быть реализованы по отношению к должнику. В данном случае права кредиторов будет затрагивать задержка в исполнении их требований, предъявленных в порядке принудительного исполнения судебных актов, что в принципе может повлечь цепочку неисполнения контрагентами своих обязательств и привести к более крупным экономическим процессам, как «принцип домино».

Еще, видится возможным, что недобросовестному субъекту хозяйственной деятельности предстанит возможность уклоняться от полного исполнения обязательств посредством постоянного нахождения в «стадии банкротства», но при рассмотрении обоснованности заявления о банкротстве будет погашать часть долга до суммы, ниже необходимой для признания должника банкротом, для того, чтобы заявителю отказали в ведении наблюдения.

Но должник – не единственное лицо, которое способно злоупотреблять своим правом. Так как бывают хозяйствующие субъекты, оборот которых отличается в разы друг от друга, для одного, к примеру, будет незначительная сумма взыскания, когда как для другого, это будет целое состояние. Может получиться так, что должник даже не обратил должного внимания на судебный процесс по взысканию с него N суммы денежных средств, достаточной для инициирования банкротства. Затем взыскатель вместо того, чтобы прибегнуть к инструментам принудительного исполнения, он, злоупотребляя своим правом на обращение в суд с заявлением о признании должника банкротом, инициирует возбуждения производства по делу о банкротстве. В ответ на данное действие взыскателя рынок отвечает падением, как и стоимости активов должника, так и соответствующим изменением его репутации, хотя для должника эта сумма была не значительной.

В отличии от приостановления исполнения исполнительных документов, приостановление **распределения** по исполнительным документам видится хорошим выходом из сложившейся ситуации.

Согласно статье 110 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [7] (далее Закон об исполнительном производстве), денежные средства, взысканные с должника в процессе исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, в том числе путем реализации имущества должника, подлежат перечислению на депозитный счет подразделения судебных приставов. Перечисление (выдача) указанных денежных средств взыскателю осуществляется в течение пяти операционных дней со дня поступления денежных средств на депозитный счет подразделения судебных приставов.

Приостановление распределения по исполнительным документам на этапе производства по делу о банкротстве, до введения наблюдения позволит в более полном объеме сохранить имущество должника, которое составляет конкурсную массу.

В связи, с чем предлагается внести дополнения в Закон о банкротстве, а также в Закон об исполнительном производстве (в части дополнения ст. 96 Закона об исполнительном производстве), статью следующего содержания:

«Статья N. Последствия принятия заявления о признании должника банкротом

1. С даты вынесения арбитражным судом определения о принятии заявления о признании должника банкротом наступают следующие последствия:

приостанавливается распределение денежных средств по исполнительным документам по имущественным взысканиям, за исключением исполнительных документов, о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, о выплате компенсации сверх возмещения вреда. Основанием для приостановления распределения денежных средств по исполнительным документам является определение арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом.

2. Денежные средства, взысканные в ходе исполнительных действий, хранятся на депозитном счете и не подлежат распределению взыскателям до момента вынесения определения судом о прекращении производства, по делу основанном на отказе о введении наблюдения.

3. При наступлении событий, предусмотренных частью 1 статья 96 настоящего Федерального закона (Закона об исполнительном производстве), взысканные денежные средства продолжают находиться на депозитном счете подразделения судебных приставов, в соответствии со статьей 110 настоящего Федерального закона (Закона об исполнительном производстве), до момента вынесения решения по делу о банкротстве. В случае вынесения решения о признании должника банкротом, денежные средства возвращаются на основной счет должника, определяемый конкурсным управляющим. В случае вынесения решения об отказе в признании должника банкротом, денежные средства направляются взыскателям в общем порядке, предусмотренном статьей 110 настоящего Федерального закона (Закона об исполнительном производстве).».

Необходимо будет дополнить также второе предложение пункта 1 статьи 110 Закона об исполнительном производстве после слов «в течение пяти операционных дней со дня поступления денежных средств на депозитный счет подразделения судебных приставов», следующим содержанием: «, за исключением случаев, предусмотренных статьей N настоящего Федерального закона.».

При внесении данного изменения учтен курс законодателя, что по исполнительным документам по взысканию деликтной задолженности имеется преимущество над остальными имущественными взысканиями.

При внесении данной нормы сложится ситуация, при которой пристав-исполнитель взыскивает с должника денежные средства, но не производит их распределение в течение пяти дней, как того требует статья 110 Закона об исполнительном производстве. Денежные средства находятся на депозитном счете подразделения судебных

приставов до отказа в признании должника банкротом, либо до момента введения конкурсного производства, следующего за наблюдением.

При отказе в признании должника банкротом пристав распределяет денежные средства, находящиеся на депозите, согласно все той же 110 статьи Закона об исполнительном производстве и исполнительным документам. При введении же, к примеру, конкурсного производства, пристав-исполнитель направляет денежные средства с депозита на основную счет должника, который определяется конкурсным управляющим. После чего, конкурсный управляющий производит соразмерное удовлетворение требований кредиторов, согласно очередности, предусмотренной статьей 134 Законом о банкротстве.

Данная норма позволит обеспечить более полное сохранение имущества должника, что в свою очередь, отразится и на размере удовлетворяемых требований кредиторов. Она также будет гарантировать, в случае отказа на признание должника банкротом, удовлетворение требований кредиторов в порядке принудительного исполнения.

Интересы должника в данном случае не будут нарушаться удержанием на депозите денежных средств, так как данные средства были взысканы, на основании вступившего в силу решения суда.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ.
2. Скуратовский М.Л. Особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве). // Бизнес, менеджмент и право. 2003. № 2 С. 81, 82..
3. Федеральный закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 N4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц»

5. Федеральный закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ.
6. Картотека арбитражных дел Дело № А19–2164/2016 [Электронный ресурс] // URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/0c1660d4-a1fb-4f9b-879a-6d8b9d23a4a5>
7. Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 № 229-ФЗ.

CONSEQUENCES OF ACCEPTING AN APPLICATION FOR INSOLVENCY (BANKRUPTCY)

Sukhanov S.V.

Russian State University of Justice

Subject / Topic The article deals with the issue of the legal problem of preferential satisfaction of creditors' claims and ways to restore the violated rights and legitimate interests of both the debtor and creditors. *Goals / Objectives* The purpose of the study is to consider the legal problem of preferential satisfaction of creditors' claims and to develop proposals for reducing and preventing these facts. *Methods*, methods of formal and dialectical logic, systemic, and also the method of legal modeling. *Conclusions* The paper concludes that it is necessary to introduce amendments to Federal Law 127-FZ dated 26 Oct. 2002 "On Insolvency (Bankruptcy)", as well as to Federal Law 229-FZ dated 02. Oct. 2007 "On Enforcement Proceedings" providing for the consequences of accepting an application for declaring a debtor bankrupt and introducing a mechanism for suspending the distribution of funds according to enforcement documents. This provision will allow for a more complete preservation of the debtor's property, which in turn will affect the amount of creditors' satisfied claims. It will also guarantee, in case of refusal to recognize the debtor as bankrupt, the satisfaction of creditors' claims by way of enforcement.

Keywords: Bankruptcy, monetary obligation, debtor, abuse of right, insolvency, enforcement proceedings.

References

1. Arbitration Procedural Code of the Russian Federation No. 95-FZ of July 24, 2002.
2. Skuratovsky M.L. Features of consideration of insolvency (bankruptcy) cases by arbitration courts. // Business, Management and Law. 2003. No. 2 p. 81, 82..
3. Federal Law of the Russian Federation "On Insolvency (Bankruptcy)" of January 8, 1998 No. 6-FZ.
4. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 12.03.2001 N4-P "On the case of checking the constitutionality of a number of provisions of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" "concerning the possibility of appealing rulings issued by the Arbitration Court in bankruptcy Cases, its other provisions, Article 49 of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy) of Credit Organizations", as well as Articles 106, 160, 179 and 191 of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation in connection with the request of the Arbitration Court of the Chelyabinsk region, complaints of citizens and legal entities"
5. Federal Law of the Russian Federation "On Insolvency (Bankruptcy)" of October 26, 2002 No. 127-FZ.
6. File of arbitration cases Case No. A19–2164/2016 [Electronic resource] // URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/0c1660d4-a1fb-4f9b-879a-6d8b9d23a4a5>
7. Federal Law" On Enforcement Proceedings " No. 229-FZ of 02.10.2007.

Международно-правовые аспекты российско-монгольского сотрудничества в сфере охраны и использования трансграничных вод бассейна р. Селенги

Суходолов Александр Петрович,

доктор экономических наук, профессор, НАНО «Институт развития»

E-mail: 3952_2015@mail.ru;

Даваасурен Авирмэд,

доктор экономических наук, профессор, президент, Ассоциация монголо-российского делового сотрудничества, Монголия

E-mail: davaasuren13@yahoo.com;

Алина Витальевна Колесникова,

руководитель междисциплинарного центра правовых исследований, НАНО «Институт развития»

E-mail: alinal2020@mail.ru;

Суходолов Яков Александрович,

кандидат экономических наук, старший научный сотрудник, Институт экономических исследований ДВО РАН

E-mail: yakov.suhodolov@gmail.com

Мировая практика свидетельствует, что вопросы хозяйственного использования и управления трансграничными водными объектами и их водосборными бассейнами могут становиться причинами разногласий между странами. Это относится и к водосборной территории крупнейшего на Планете пресноводного оз. Байкал, часть которой (45%) находится Российской Федерации, а другая часть (55%) – в пределах Монголии. При этом задача сохранения Байкала как участка Всемирного природного наследия ЮНЕСКО важна и для России, и для Монголии. Особую актуальность данные вопросы приобрели в связи с намерениями Монголии построить на р. Селенге (основном притоке Байкала) и ее крупных притоках каскад ГЭС для покрытия дефицита электроэнергии. В настоящей статье авторами проведен анализ существующего международно-правового механизма сотрудничества России и Монголии в сфере рационального природопользования и охраны трансграничных вод, рассмотрены примеры трансграничного водного сотрудничества ряда стран и примеры реализованных проектов в бассейнах трансграничных рек, а также высказаны некоторые идеи относительно сбалансированного социально-экономического развития территории водосборного бассейна р. Селенги и согласованной социально-экономической, экологической и правовой политики России и Монголии в сфере природопользования и охраны водосборной территории Байкала.

Ключевые слова: оз. Байкал, бассейн р. Селенги, строительство ГЭС в Монголии, международное право, водное право, эколого-экономическое сотрудничество, российско-монгольское сотрудничество.

Издается в рамках проекта Российского фонда фундаментальных исследований 18-514-94002 МОКН_а «Национальные интересы России и Монголии в треугольнике отношений Россия – Монголия – Китай: проблемы, противоречия, сценарии».

A number of political and legal conditions make management of transboundary waters complicated. First, national sovereignty has a great influence on how effectively agreements in the field of transboundary cooperation are reached, since every state manages water bodies and their surroundings within their national institutional frameworks; second, interests and objectives of water resources use in different countries do not always coincide, and conflict resolution of water resources use and management from the legal viewpoint is a complex international policy issue.

As practice demonstrates, the lexical meaning of the concept transboundary waters, as one of the main concepts in the framework of International Water Law, varies on a case-by-case basis and is often defined by international agreements. Nevertheless, the key features are outlined in science, according to which transboundary waters: a) are surface waters and groundwaters; b) cross the borders of two or more countries, or are situated in the border areas; c) use of such waters affects interests of two or more countries; d) a special legal regime to use such waters is defined; e) special requirements for protection of ecosystems of transboundary waters are documented; f) there is a big potential for international conflict in terms of water resources use of transboundary waters [1].

One of the large and ecologically important transboundary basins is the catchment area of the Selenga river (i.e. the main tributary of Lake Baikal), which is situated within two countries: the Russian Federation and Mongolia. Given that each country has its own objectives concerning the use of the international watercourse, there appear acute issues related to ensuring rational nature resources use, well-balanced socio-economic development of transboundary river basins, well-coordinated economic, social and legal policy regarding nature resources use, and, in particular, there are issues concerning protection of the unique water body of the planet, i.e. Lake Baikal.

The basis for solving the stated above international tasks is multilateral and bilateral agreements.

The first universal international agreement devoted to protection and use of water as a transboundary nature resource was the Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (Helsinki, 17 March 1992). In Article 1 of the 1992 Convention transboundary waters are defined as “any surface or ground waters which mark, cross or are located on boundaries between two or more States” [11].

The Russian Federation signed the Convention on Transboundary Watercourses in Helsinki on 18 March

1992 and ratified it on 2 November 1993. Mongolia is not a party of the Convention.

This Convention is a framework creating a basis for cooperation in the field of shared use of transboundary waters based on the universally recognized principles and norms of International Environmental Law. That is why the Convention on Transboundary Watercourses is closely related to other instruments of International Law; many of its provisions can be applied to resolving different legal relationship controversy in the field of water use. The Convention establishes general obligations, related to the category of “due diligence” obligations, to prevent, restrict, reduce transboundary impact [11].

According to the guidelines, with an “absolute obligation to prevent (transboundary impact)” a member state of the Convention will be responsible for violating the obligations to prevent (transboundary impact) at any moment, when there is transboundary impact in connection with an activity on the territory of this state; whereas with a “due diligence obligation to prevent (transboundary impact)” the fact of transboundary impact alone will not be enough for the member state to bear international responsibility, because, apart from this, it is necessary for the state on the territory of which an activity was carried out, to be unable to prove that it has taken all the measures to prevent such an impact [11].

For the parties to cooperate effectively Article 9 of the Convention provides for the right to conclude bilateral and multilateral agreements on the basis of equality and reciprocity, as well as to introduce changes to the existing agreements. The Convention also defines a “joint body” [11], that means a bilateral or multilateral commission or other appropriate institutional arrangements for cooperation between the parties.

Another institutional arrangement aimed at coordinating cooperation between riparian countries is the Transboundary Water Commission. A transboundary water commissioner is an official from a water authority, environmental authority or another appropriate national authority appointed by the national government to facilitate and coordinate the implementation of a transboundary water agreement on behalf of that riparian state.

International practice demonstrates that disputes over transboundary waters can be settled by diplomatic methods and international legal instruments stated above. Here are some examples of cooperation models:

1. The Rhine river basin, which marks the border of six countries, was negatively affected for many centuries, which led to a drop in the level of groundwaters, depletion of fish stocks, the situation was also aggravated by hydraulic structures, which negatively affected the quality of water [2, P. 45]. In 1950 the International Commission for the Protection of the Rhine (ICPR) developed the Rhine Action Programme aimed at improving the river ecosystem, which included programs for stocking salmon species, cleaning up pollution hot spots and sources of pollution, and eliminating some of them [3, p. 219]. The ICPR’s permanent

budget is estimated at 1.2 million euros per year, which provides sufficient financial support for the activities of the countries participating in the project.

On 12 April 1999 a new Convention for the protection of the Rhine was signed in Bern. It was based on integrated water management. With the help of the measures taken they managed to see positive results. For example, the improved water quality had a positive impact on the living organisms occurring there, and nowadays the range of flora and fauna in the Rhine is almost the same as it was at the beginning of the 20th century.

2. 19 countries have their territories in the Danube river basin making an anthropogenic impact on it. Two large hydroelectric power stations are built on the Romania and Serbia border. Also, there is a cascade of hydroelectric power stations in Austria and Germany. A total of 18 hydroelectric complexes operate on the Danube [2, P. 80]. In addition, the Danube is a navigable river, a source of water supply to the countries adjacent to it, and is of fishing importance. The Belgrade Convention regarding the regime of navigation on the Danube (of 18 August 1948) and the Additional Protocol to this Convention (of 26 March 1998) determine the international legal basis for cooperation between the Danube states. In accordance with the Convention the Danube commission (DC) was created. It is an intergovernmental organization which includes a representative from each member country of the Convention.

In 1994 the Convention on cooperation for the protection and sustainable use of the Danube river was signed. Under the Convention the International Commission for the Protection of the Danube River was established, the Commission is presided over in turn by the parties of the Convention. Since 1999 in Vienna the permanent eight-member secretariat of the Commission for the Protection of the Danube River has been operating. The Commission has the right to create expert groups (EG) on various problems. Monitoring and supervision of the Commission activities are performed by independent auditors, who are appointed on the proposal of the parties of the Convention and who are not citizens of the country whose official currently presides over the Commission [2, P. 80].

International institutional arrangements exemplified by those ones created by the countries within the Rhine and Danube catchments, are intended to resolve emerging conflicts in negotiations. The effectiveness of such institutional arrangements is due to the fact that the member countries of the Convention delegate to them authority to take legally binding decisions. This makes it possible to save the integrity of the water bodies and develop cooperation in the field of nature resources use.

3. Lake Ohrid is located on the North Macedonia and Albania border. The cooperation for its protection was initiated in 1998 and it was the first experience of transboundary water management in the Balkan region. The lake protection project was supported by the World Bank; in 2004 the governments of Albania and the former Yugoslav Republic of Macedonia signed

the Agreement for the Protection and Sustainable Development of Lake Ohrid. Under the agreement two institutional arrangements were created, i.e. the Bilateral Lake Ohrid Watershed Committee and the Lake Ohrid Bilateral Secretariat. They develop action plans, joint projects, propose measures to reduce the pollution, carry out monitoring of the ecological state of the lake. The Ministers for the Environment of each country chair the Committee in turn for a one-year term [11].

4. Like Baikal the Great Lakes (Erie, Michigan, Superior, Huron, Ontario) are a reservoir of fresh water and account for 21 percent of the Earth's surface fresh water. Four of the listed lakes, except for Lake Michigan, are located in the United States and Canada. The international cooperation for environmental issues of the Great Lakes was initiated by the Boundary Waters Treaty of 1909. According to the provisions of the Treaty the parties should not pollute the boundary waters, erect buildings which can lead to the rising of the water surface on the territory of the other country and cause damage to it [2, P. 100–107].

In 1909 under the Boundary Waters Treaty concluded between the USA and Canada the International Joint Commission (IJC) was set up. It still helps the governments of both countries to resolve transboundary conflicts mainly connected with water resources use or protection of the environment. The IJC studies the problems, gives recommendations and licenses certain forms of activities on border and transboundary water bodies. It should be noted, that the Commission is independent from the states and its activities are unaccountable to them [12].

Let us view the current Russian- Mongolian model of cooperation in the field of rational nature resources use and transboundary waters protection. Among the multilateral treaties, that Russia and Mongolia participate in, the following ones need to be highlighted:

1. The Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat (The Ramsar Convention, 1971) [10].

The Convention is mainly aimed at conservation and sustainable use of wetlands via national activities and international cooperation.

In order to ensure the fulfillment of the obligations of Russia, resulting from the Convention, the Russian government approved the list of the wetlands located on the territory of Russia [13], the list includes the Selenga River delta within the area of the Kabansky state nature reserve (the Republic of Buryatia).

According to Article 5 of the Convention the parties make a commitment to consult with each other on the problems of coordinating and implementing the policy of wetlands and their flora and fauna protection, especially, when a wetland is located on the territory of more than one of the agreeing parties.

The importance and effectiveness of the Ramsar Convention is proved by the fact that by 2020 171 countries have joined it.

2. The Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage (the 1972 UNESCO Convention). This Convention is an international treaty, ratifying which, a country commits to pro-

tect unique sites located on its territory and help other member countries of the Convention protect their heritage. According to the document, a member country of the Convention commits not to take deliberate action that can do direct or indirect harm to cultural and natural heritage [9].

According to the Guide of Implementing the UNESCO Convention, all the intentions to start or allow on the protected territory large-scale restoration work or building and construction work, which can affect the outstanding world value of an object, should be addressed to the Committee as soon as possible for it to be able to help to find appropriate decisions ensuring complete preservation of the outstanding world value of an object.

Issues on preservation and development of the unique ecosystem of Lake Baikal have become most significant for Russia and Mongolia not only because of their having common borders and the location of the transboundary Selenga river, but, also, due to granting the international status of a natural world heritage site to Lake Baikal by UNESCO in 1996. In the face of the international community this imposed on Russia special obligations and the necessity to comply with the commitment to preserve the unique natural site; this is directly connected with the diplomatic relations with Mongolia, where more than half of the catchment of Lake Baikal is situated.

Taking into consideration the principle of sovereign equality of states, maintaining environmental safety is impossible in the framework of the Russian legislation alone. That is why the cooperation between the Russian Federation and Mongolia in the field of rational nature resources use is an important diplomatic issue.

At the 38th session of the World Heritage Committee (WHC) in 2014 the Russian Federation voiced concern about Mongolia's plans to build hydroelectric power stations. Noting the possibility of a serious transboundary impact, the WHC addressed to Mongolia asking not to implement any hydroelectric power stations projects without conducting an assessment of the impact of these projects on the ecosystem of Lake Baikal [5].

At the 41st session the WHC supported the previously adopted decisions concerning Mongolia's plans to build hydroelectric power stations in the Selenga river basin and emphasized the need to conduct a joint Russian-Mongolian transboundary strategic environmental assessment (SEA) for any projects in the field of hydropower and water resources use, which can have the potential impact on Lake Baikal [6].

Bilateral cooperation between Russia and Mongolia in the environmental field

1. Post-socialist inter-state relations between Russia and Mongolia are consolidated in the Treaty on Friendly Relations and Cooperation between Mongolia and the Russian Federation (20 January 1993) [17].

Some articles of the Treaty stated the need to develop cooperation in the field of environmental protection and environmental security.

On 3 September 2019 in Ulan Bator a new Treaty on Friendly Relations and Comprehensive Strategic Partnership was signed, which cancelled the previous treaty.

However, in Article 3 of the current Treaty the parties stated not only the intention to develop cooperation in the field of environmental protection, natural heritage protection, but also the need for fair and reasonable use of the border watercourses and prevention of transboundary pollution. A specific sphere of interest was also stated in the Treaty, namely, "the parties support and encourage different forms of cooperation at bilateral and multilateral levels in the field of technology transfer and global partnership in the field of energy and environment" [17].

2. The Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of Mongolia on cooperation in the sphere of environmental protection of 15 February 1994 provides for cooperation on issues regarding rational water use and water protection from pollution with particular attention to border water bodies. Article 6 states that to coordinate activities aimed at implementing the Treaty the parties establish a Joint Russian-Mongolian Commission on Environmental Protection [8].

3. The Treaty between the Russian Federation and Mongolia on the regime of the Russia-Mongolia border (2008). This document uses the term "boundary waters" [16], which are defined as stretches of rivers, streams, channels, arms (of a river), lakes and other water bodies on the national border. It also establishes the obligation to take the necessary measures to prevent poisoning or pollution of border waters with chemicals and wastewater, as well as in other ways.

4. In order to develop cooperation in the field of protection and rational use of transboundary waters in compliance with the principles and norms of International Law the Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of Mongolia on the Protection and Use of Transboundary Waters was signed (1995). In the framework of the Agreement the parties should monitor the state of transboundary water bodies, exchange information, coordinate the use and operation of transboundary water systems, do research and projects [7].

The analysis of the mentioned international agreements provides grounds for alleging that the issues of rational nature resources use and protection of the environment are as important as the issues of economic and political cooperation between countries. Certainly, while interacting Russia and Mongolia rely on International Water Law, which allows one to see, though, still an unclear, but developing basic international legal pattern for the joint use and protection of international watercourses. However, alongside with this, it is quite obvious that nowadays there is no clear legal route to resolve problems regarding potential threats to the transboundary water body which is the Selenga river.

It is rather difficult to hold one country responsible for environmental offences and crimes that have done harm to a transboundary water body and disturbed the environmental security of another country,

as the problem of international law enforcing is quite challenging, since there is no control from the global community in terms of complying with the principles of International Environmental Law supported by enforcement mechanisms.

That is why it is more difficult to resolve such conflicts concerning Russia-Mongolia relations, as the current international legal framework does not have properly established effective mechanisms of monitoring and supervising fulfillment of obligations and of making countries accountable for the harm done.

In International Law the "polluter pays" principle is widespread [14], the principle is developed by the International Organization for Economic Cooperation and Development in 1972. The principle is as follows: "the polluter should bear the costs of pollution prevention and control measures, the latter being measures decided by public authorities to ensure that the environment is in an acceptable state. In other words, the cost of these measures should be reflected in the cost of goods and services which cause pollution in production (provision) of goods and services and/or their consumption". In this context the polluter should not only pay for the measures to prevent pollution, but also pay for the environmental damage.

Nowadays this principle is established by many international agreements and is recognized in the world as a fundamental directly applicable tool for regulating international environmental conflicts [15].

The reparation system in International Law has specific forms (restitution, compensation and satisfaction) [4].

Restitution is the act of restoring something to a former condition that existed before an internationally wrongful act was committed.

Compensation is applied when it is not possible to repair the damage in the framework of restitution. Compensation pays not only for the financial damage that corresponds to the cost required for restoring something to a former condition that existed before an internationally wrongful act was committed, but it also pays for the loss of benefit that a country could have gained if the internationally wrongful act had not been committed.

Satisfaction is a form of repairing the intangible damage (punishment of the guilty persons, official apologies, etc.).

Analyzing the legal grounds for the cooperation between Russia and Mongolia it is necessary to highlight the following:

1) nowadays, the countries are not using all the set of internationally recognized legal tools for protecting transboundary waters. Among the existing tools there are international conventions aimed at protecting certain water bodies, as well as framework agreements requiring further detailing;

2) according to the analysis of the European international legal documents regulating transboundary water bodies it is advisable to create transboundary basin organizations as a mechanism for resolving conflicts arising in the process of water resources management shared by two or more countries.

Such organizations can perform both an informative function and the function of consulting, meanwhile not having any authority to make decisions obligatory for the countries; and in some cases the countries can be able to delegate to the organizations such an authority, recognizing the partial loss of sovereignty in favor of the responsible execution of agreements and prevention of environmental damage to transboundary water bodies;

3) further effective cooperation between Russia and Mongolia regarding the transboundary basin of the Selenga river is possible due to development of the established international legal grounds, adding to them universally recognized principles and norms of International Environmental Law, an approved list of obligations of each party, a notification mechanism of activities planned and the total risk assessment, as well as an institutional mechanism performing functions of coordinating and monitoring the implementation of the agreements.

Литература

1. Случевская Ю.А. Проблемы понятийного аппарата в международном водном праве / Ю.А. Случевская // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2017. – № 2 (63). – С. 134–139.
2. Рысбеков Ю.Х. Трансграничное сотрудничество на международных реках: проблемы, опыт, уроки, прогнозы экспертов / Ю.Х. Рысбеков. – Ташкент: НИЦ МКВК, 2009. – 203 с.
3. Смакова Ж.Ж. Трансграничное водное сотрудничество стран Европы / Ж.Ж. Смакова // Вестник современной науки. – 2015. – № 5. – С. 216–224.
4. Международное право. Общая часть / под ред. А.Я. Капустина. – Москва: Юрайт, 2018. – 282 с.
5. 38th session of the World Heritage Committee. – URL: https://un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/heritage.shtml (access date: 03.12.2020).
6. 41st session of the World Heritage Committee. – URL: <https://whc.unesco.org/en/sessions/41COM> (access date: 03.12.2020).
7. Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of Mongolia on the Protection and Use of Transboundary Waters of 11 February 1995. – URL: <https://voda.gov.ru/regulatory/detail.php?ID=3282> (access date: 03.12.2020).
8. Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of Mongolia on cooperation in the sphere of environmental protection of 15 February 1994. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/542657308> (access date: 03.12.2020).
9. Convention Concerning the Protection of World Cultural and Natural Heritage. – URL: https://un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/heritage.shtml (access date: 3.12.2020).
10. Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat. – URL: https://un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/waterfowl.shtml (access date: 01.12.2020).
11. Guide to Implementing The Water Convention. – URL: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/publications/WAT_Guide_to_implementing_Convention/ECE_Water_Guide_Rus_WEB.pdf (access date: 28.11.2020).
12. Handbook for Integrated Water Resources Management in the Basins of Transboundary Rivers, Lakes and Aquifers. – URL: <http://cawater-info.net/bk/iwrm/handbooks.htm> (access date: 01.12.2020).
13. On measures to ensure the fulfillment of the obligations of the Russian Federation arising from the Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat of February 2, 1971: Resolution of the Government of the Russian Federation of September 13, 1994 № 1050 // Corpus of Legislative Acts of the Russian Federation. – 1994. – № 21. Art. 2395.
14. Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies 26 May 1972. – URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0102> (access date: 03.12.2020).
15. The polluter pays principle as a special principle of International Environmental Law. – URL: <http://pravozashitnik.net/ru/2016/1/15> (access date: 03.12.2020).
16. Treaty between the Russian Federation and Mongolia on the regime of the Russia-Mongolia border of 15 January 2008. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/902060049> (access date: 03.12.2020).
17. Treaty on Friendly Relations and Comprehensive Strategic Partnership between the Russian Federation and Mongolia. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/565307846> (access date: 03.12.2020).

INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE RUSSIAN-MONGOLIAN COOPERATION IN THE FIELD OF PROTECTION AND USE OF THE TRANSBOUNDARY WATERS OF THE SELENGA RIVER BASIN

Sukhodolov A.P., Davaasuren A., Kolesnikova A.V., Sukhodolov Ya.A.
Institute for Development, Association of Mongolian-Russian Business
Cooperation, Institute of Economic Research

International practice demonstrates that the issues of economic use and management of transboundary water bodies and their catchments can cause disagreement between countries. This also relates to the catchment area of the planet's largest fresh water Lake Baikal, which partly belongs to the Russian Federation (45 percent) and partly to Mongolia (55 percent). With regard to this, the protection and preservation of Lake Baikal, as a UNESCO World Heritage site, is of importance to both Russia and Mongolia. These issues have become particularly relevant in the context of Mongolia's intentions to build on the Selenga river (the main tributary of Lake Baikal) and its large tributaries a cascade of hydroelectric power stations to cover the shortage of electricity. This article analyzes the current international legal mechanism of cooperation between Russia and Mongolia in the field of rational nature resources use and transboundary waters protection. The article considers examples of transboundary water cooperation of a number of countries and examples of projects implemented in the basins of transboundary rivers, it also presents ideas on a well-balanced socio-economic development of the catchment of the Selenga river and a coordinated socio-economic, environmental and legal policy of Russia and Mongolia in the field of nature resources use and protection of the catchment area of Lake Baikal.

Keywords. Lake Baikal, Selenga river basin, building hydroelectric power station in Mongolia, water law, eco-economic cooperation, Russian-Mongolian cooperation.

References

1. Sluchevskaya Yu.A. Problems of Definitions in International Water Law. // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law, 2017, no. 2 (63), pp. 134–139. (In Russian).
2. Rysbekov Yu. Kh. Transboundary cooperation on the international rivers: issues, experiences, lessons, and experts' forecasts. Tashkent, NITs MKVK Publ., 2009. 203 p.
3. Smakova Zh. Zh. Transboundary water cooperation among European countries. // Bulletin of Modern Science, 2015, no. 5, pp. 216–224. (In Russian).
4. Kapustin A. Ya. (ed.). International Law. General Part. Moscow, Yurait Publ., 2018. 282 p.
5. 38th session of the World Heritage Committee. – URL: https://un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/heritage.shtml (access date: 03.12.2020).
6. 41st session of the World Heritage Committee. – URL: <https://whc.unesco.org/en/sessions/41COM> (access date: 03.12.2020).
7. Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of Mongolia on the Protection and Use of Transboundary Waters of 11 February 1995. – URL: <https://voda.gov.ru/regulatory/detail.php?ID=3282> (access date: 03.12.2020).
8. Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of Mongolia on cooperation in the sphere of environmental protection of 15 February 1994. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/542657308> (access date: 03.12.2020).
9. Convention Concerning the Protection of World Cultural and Natural Heritage. – URL: https://un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/heritage.shtml (access date: 3.12.2020).
10. Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat. – URL: https://un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/waterfowl.shtml (access date: 01.12.2020).
11. Guide to Implementing The Water Convention. – URL: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/publications/WAT_Guide_to_implementing_Convention/ECE_Water_Guide_Rus_WEB.pdf (access date: 28.11.2020).
12. Handbook for Integrated Water Resources Management in the Basins of Transboundary Rivers, Lakes and Aquifers. – URL: <http://cawater-info.net/bk/iwrm/handbooks.htm> (access date: 01.12.2020).
13. On measures to ensure the fulfillment of the obligations of the Russian Federation arising from the Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat of February 2, 1971: Resolution of the Government of the Russian Federation of September 13, 1994 № 1050 “// Corpus of Legislative Acts of the Russian Federation. – 1994. – № 21. Art. 2395.
14. Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies 26 May 1972. – URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0102> (access date: 03.12.2020).
15. The polluter pays principle as a special principle of International Environmental Law. – URL: <http://pravozashitnik.net/ru/2016/1/15> (access date: 03.12.2020).
16. Treaty between the Russian Federation and Mongolia on the regime of the Russia-Mongolia border of 15 January 2008. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/902060049> (access date: 03.12.2020).
17. Treaty on Friendly Relations and Comprehensive Strategic Partnership between the Russian Federation and Mongolia. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/565307846> (access date: 03.12.2020).

Нормативное регулирование признания жилого помещения роскошным

Усолицева Наталья Андреевна,

канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин и трудового права, БУ ВО ХМАО-Югры «Сургутский государственный университет»
E-mail: netali77@list.ru

Усолицев Юрий Михайлович,

доцент кафедры уголовного права и процесса, БУ ВО ХМАО-Югры «Сургутский государственный университет»
E-mail: yusoltsev@mail.ru

В статье рассматриваются вопросы признания жилого помещения роскошным для целей исключения применения такого понятия как исполнительский иммунитет при признании гражданина-должника банкротом. Анализируются существующие и предлагаемые критерии отнесения жилого помещения к категории роскошных, изучаются признаки жилого предоставляемого на замену роскошного жилого помещения. Авторы делают акценты на существующую практику оценки исследуемых вопросов Конституционным Судом Российской Федерации и Верховным Судом Российской Федерации, анализируют отдельные позиции, прописанные в уже существующих проектах нормативных правовых актов по исследуемому вопросу. В статье акцентируется внимание на недопустимость использования оценочного понятия без конкретных критериев в ситуации, когда возможно нарушение конституционных прав гражданина-должника, но при этом и указывается на необходимость защиты прав кредиторов. В процессе исследования были применены методы дедуктивного и индуктивного логического анализа, описательный метод, и метод сравнительного анализа.

Ключевые слова: роскошное жилье, единственное жилье, исполнительский иммунитет.

Как уже неоднократно отмечалось в позициях судебных и государственных органов, а также в литературе, такие понятия, как «роскошь» и «элитность», носят исключительно субъективный характер и однозначно, при отсутствии точных критериев их обозначения, относятся к оценочным понятиям. Использование таких понятий без четкой идентификации нецелесообразно, так как сомнения в правильности выносимых решений будут оставаться всегда. И тем не менее вопрос о роскошности жилого помещения уже долгие годы существует и развивается, хоть и не находит полноценного законодательного закрепления. Попытки урегулировать данную проблему делались неоднократно и в настоящее время снова представлен проект нормативного правового акта, пытающегося решить данный вопрос [1].

Вопросы наличия у собственника-гражданина единственного жилья, которое используется им для личного проживания и проживания членов его семьи (совместно проживающих в жилом помещении), в ситуации с банкротством и иными судебными спорами приобретают особую актуальность вследствие существования исполнительского иммунитета. В практике Верховного Суда Российской Федерации и Конституционного Суда Российской Федерации уже неоднократно поднимались и обсуждались вопросы возможности обхода исполнительского иммунитета в части единственного жилья. Но параллельно с этим поднимаются и вопросы защиты конституционных прав гражданина-должника, прав кредиторов, и самое главное, тех критериев жилого помещения, при которых оно может или не может быть признано роскошным.

Исследование данного вопроса практически всегда происходит через призму процессуального законодательства (ст. 446 ГПК РФ) [2] и законодательства о банкротстве [3], посмотрим на него с позиции норм жилищного законодательства. Сразу стоит обратить внимание на важнейшую позицию, которая существенно меняет взгляд на изучаемую проблему со стороны жилищного права в отличии от процессуального права – жилищное законодательство предмет совместного ведения РФ и ее субъектов (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ [4]). Более того, по многим вопросам полномочия переданы на уровень местного самоуправления, что определено непосредственно Жилищным кодексом РФ (как через механизм прямого закрепления полномочий (например, ст. 14, ст. 50, ст. 51 Жилищного кодекса РФ [5]), так и путем делегирования отдельных полномочий).

Именно эта особенность конструирования нормативного регулирования вносит массу дополнительных сложностей в исследуемый вопрос.

Оценивая позицию Конституционного Суда РФ, обратим внимание на те признаки, которые могут характеризовать жилое помещение как роскошное, то есть по объективным характеристикам (параметрам) значительно превышающее разумно достаточное для удовлетворения конституционно значимой потребности в жилище [6].

Конституционный Суд РФ еще в 2012 году пришел к выводу, что для соблюдения конституционного принципа соразмерности в сфере защиты прав и законных интересов кредитора (взыскателя) и гражданина-должника исполнительский иммунитет должен распространяться на жилое помещение, которое по своим объективным характеристикам (параметрам) является разумно достаточным для удовлетворения конституционно значимой потребности в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения и сохранении жилищных условий, необходимых для нормального существования [7].

Какие же критерии могут быть положены в основу такой градации жилых помещений?

Главным условием в исследуемой ситуации можно определить достойность существования гражданина-должника и членов его семьи. При этом «достойность существования» рассматривается не как некая стабильная категория, а определяется исходя из социально-экономических условий, и зависит от представления о том, какое жилое помещение можно или следует считать достаточным для удовлетворения разумной потребности человека в жилище [6].

Помимо этого, по логике Конституционного Суда РФ можно выделить критерии, которые должны учитываться при снятии исполнительского иммунитета:

Площадь жилого помещения не может быть меньше норм предоставления жилья на условиях социального найма и в пределах того же поселения, где эти лица проживают [7] (хотя встречается позиция в судебной практике, что достаточно достижения учетной нормы площади жилья [8]). В качестве нормы предоставления площади определяется минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого определяется размер общей площади жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма (ст. 50 ЖК РФ) [5]. Полномочие по определению размера нормы предоставления закреплено за органами местного самоуправления, которые ориентируются на уровень обеспеченности жилыми помещениями, предоставляемыми по договорам социального найма, на территории муниципального образования и другие факторы. Как следствие норма предоставления площади жилого помещения может существенно отличаться даже в пределах одного субъекта Российской Федерации.

Тот факт, что гражданину-должнику будет предоставлено взамен единственного жилого помещения жилье площади меньше нормы предоставления не делает однозначным нарушение его прав и прав членов его семьи. В такой ситуации есть

смысл установить ограничение в виде учетной нормы площади жилого помещения, а именно минимального размера площади жилого помещения, исходя из которого определяется уровень обеспеченности граждан общей площадью жилого помещения в целях их признания в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий. Такая норма тоже определяется органом местного самоуправления.

При использовании нормы предоставления обращает на себя внимание тот факт, что в зависимости от региона и муниципального образования она не только отличается в числовом выражении, но и в порядке определения нормы предоставления на семью (так могут быть посчитаны члены семьи как два и более или как отдельные физические лица) [9].

Смысл использования нормы предоставления в жилищном законодательстве определен очень конкретно, и применять эту категорию в иных ситуациях можно только временно до введения нового института площади жилья. Тем более, что институт социального найма жилого помещения сопровождается еще таким понятием как право на дополнительную площадь жилого помещения [10] и соответственно остается открытым вопрос – должно ли учитываться это право при приобретении жилого помещения взамен единственного для гражданина-должника.

Что бы избежать ситуации, когда в погоне за соответствием норме будут происходить бессмысленные замены жилых помещений и переселение должника, Конституционный Суд РФ определил, что при незначительном превышении предусмотренных законом нормативов, снятие исполнительского иммунитета чревато нарушением прав гражданина-должника и членов его семьи [6], и дополнительно определил еще часть рекомендаций для определения роскошного жилья и возможности исключения действия исполнительского иммунитета.

Так, например, ухудшение жилищных условий вследствие отказа гражданину-должнику в применении исполнительского иммунитета не может вынуждать его к изменению места жительства (поселения), что, однако, не препятствует ему согласиться с такими последствиями, как и иными последствиями, допустимыми по соглашению участников исполнительного производства и (или) производства по делу о несостоятельности (банкротстве) [6]. То есть понуждение к смене муниципального образования как места жительства недопустимо, но добровольное согласие гражданина-должника и членов его семьи позволяет произвести такое изменение.

Однако, такая ситуация автоматически поднимает вопрос: нормы предоставления какого из муниципальных образований должны использоваться для определения достаточности для удовлетворения разумной потребности человека в жилище? Решение вопроса должно ориентироваться на новое место жительства гражданина-должника или

все-таки на большие квадратные метры нормы предоставления в случае, если в муниципальных образованиях утверждены разные нормативы.

Еще одним критерием, который определен Конституционным Судом РФ, является необходимость учета соотношения рыночной стоимости жилого помещения с величиной долга, погашение которого в существенной части могло бы обеспечить обращение взыскания на жилое помещение [7]. При оценке этого критерия важнейшим может быть признана назначенная судом оценкой рыночной стоимости жилого помещения, произведенная по ходатайству кредиторов. Именно установление стоимости жилого помещения и последующее соотношение с величиной долга может стать решающим для принятия решения по ухудшению жилищных условий гражданина-должника.

Следующим критерием можно обозначить статус самого жилого дома как гарантию достаточности для удовлетворения разумной потребности человека в жилище, то есть жилой дом должен быть либо многоквартирным или многофункциональным комплексом с жилой частью (секцией) [11] (в случае приобретения квартиры) или индивидуальным жилым домом. Естественно, что приобретаемое помещение должно соответствовать всем требованиям, предъявляемым Постановлением Правительства РФ № 47 [12], не должно планироваться под снос, быть ветхим или аварийным, быть экологически неблагоприятным. Жилое помещение должно находиться в состоянии, при котором его можно использовать по назначению, то есть проживать с момента приобретения (помещение не должно быть в черновом состоянии или в процессе строительства, или как вариант – требовать капитального ремонта). Дополнительно стоит указать, что должны быть учтены индивидуальные запросы гражданина-должника и членов его семьи, например, нуждаемость в образовательных учреждениях, медицинских организациях, транспортная доступность, этаж расположения жилого помещения, количество комнат в жилом помещении или право на дополнительную площадь (в случае если такое требование соотносено с конкретными правами гражданина).

Несомненно, что переселение гражданина-должника и членов его семьи в апартаменты невозможно по определению, так как сейчас статус этих помещений определен как нежилые. Более сложно обстоит ситуация с приобретением квартиры в здании общежития квартирного типа. Здание общежития по законодательству определяется как нежилое, то есть при внесении в Единый государственный реестр недвижимости сведений об общежитии в кадастре недвижимости указывается назначение такого здания – нежилое [13]. Формально требование по приобретению жилого помещения на замену выполнено, так приобретена именно квартира, но вот само здание вызывает спор, в том числе с позиции – не будет ли это существенным ухудшением жилищных прав гражданина-должника и членов его семьи.

Вопрос о том, что такое роскошное жилье и как его идентифицировать уже попадал в поле зрения Верховного Суда РФ и по другим категориям споров. Так, например налоговое законодательство и практика Верховного Суда РФ по налоговым спорам использует понятие категории элитного жилья с элементами роскоши [14]. Оценивая жилые помещения, Верховный Суд РФ признавал обеспечивающими комфортное проживание: комнаты в общежитиях; многоквартирные квартиры, предоставленные для совместного проживания нескольких работников; однокомнатные (малогабаритные) квартиры – оценивая, как спорную ситуацию предоставление многоквартирной квартиры для работника с учетом состава семьи работника, особенностей его образа жизни и других личных факторов. Такое предоставление может быть оценено как предоставление элитного жилья с элементами роскоши [14].

Многие из озвученных вопросов рассмотрены и в законопроекте, подготовленном Министерством юстиции РФ о продаже единственного жилья [1]. Так, предлагается ввести использование стоимостной оценки жилого помещения, но только в сочетании с остальными признаками, например, с превышением более чем в 2 раза минимальной нормы площади жилья на человека, и т.д. [15]. Одновременно прописываются требования и к новому жилому помещению, которое приобретается кредиторами: расположение в том же муниципальном образовании, не аварийное и введенное в эксплуатацию, и с обеспеченностью площадью на каждого члена семьи не менее 10 кв. метров жилой площади и не менее 20 кв.м. общей, количество изолированных комнат – не менее половины числа членов семьи. Не должна ухудшаться инфраструктурная составляющая, в том числе социальная и транспортная обеспеченность. Представленный законопроект уже подвергся критике, в том числе и со стороны Министерства экономического развития РФ, которое рекомендовало ряд изменений и дополнений к проекту [16].

В качестве основного замечания ко всем проектам нормативных правовых актов, которые были представлены за текущий и прошедшие периоды времени можно однозначно назвать оценочность используемых критериев и понятий, их неоднозначность, и сомнительность защищенности прав гражданина-должника. А значит, работа над проектом соответствующего нормативного правового акта будет продолжена.

Литература

1. Перевощикова М., Цырулева И. Позволительная роскошь: Минэк против продажи единственного жилья банками. // URL: <https://iz.ru/1192571/mariia-perevoshchikova-irina-tyruleva/pozvolitelnaia-roskosh-minek-protiv-prodazhi-edinstvennogo-zhilia-bankami> (дата обращения: 28.08.2021).

2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
3. О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
4. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 г. // текст опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.08.2021).
5. Жилищный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29 дек. 2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 28.06.2021) // СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 14.
6. По делу о проверке конституционности положений абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 213.25 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина И.И. Ревкова: постановление Конституционного Суда РФ от 26 апр. 2021 г. № 15-П // СЗ РФ. 2021. № 19. Ст. 3290.
7. По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шихунова: постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697.
8. Варакин М. Верховный суд разрешил продать единственное жилье банкрота. // URL: <https://pravo.ru/story/234435/> (дата обращения: 06.09.2021).
9. Об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения: Закон г. Москвы от 14 июня 2006 г. № 29 (ред. от 20.02.2019); О порядке ведения учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях и предоставлении жилых помещений по договорам социального найма в Санкт-Петербурге: Закон Санкт-Петербурга от 19 июля 2005 г. № 407–65 (ред. от 04.03.2021); Об утверждении учетной нормы площади жилого помещения и нормы предоставления площади жилого помещения по договору социального найма в городе Абакане: Решение Абаканского городского Совета депутатов от 15 дек. 2005 г. № 126.
10. Об утверждении Перечня заболеваний, дающих инвалидам, страдающим ими, право на дополнительную жилую площадь: приказ Минздрава России от 30 нояб. 2012 г. № 991н (ред. от 05.09.2019); О статусе судей в Российской Федерации: закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132–1.
11. Свод правил 160.1325800.2014 «Здания и комплексы многофункциональные. Правила проектирования»: приказ Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 7 авг. 2014 года № 440/пр. М.: ФАУ «ФЦС», 2014.
12. Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, садового дома жилым домом и жилого дома садовым домом: постановление Правительства РФ от 28 янв. 2006 г. № 47 (ред. от 27.07.2020) // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 702.
13. О государственной регистрации недвижимости: федер. закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть 1). Ст. 4344.
14. Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с применением главы 23 Налогового кодекса Российской Федерации: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21 окт. 2015 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.
15. Заставят потесниться. // URL: <https://minjust.gov.ru/ru/events/46823/> (дата обращения: 25.07.2021).
16. Ершов О. Юристы оценили критерии роскошного жилья должника от Минэка. // URL: https://pravo.ru/story/233231/?mob_emb= (дата обращения: 25.07.2021).

NORMATIVE REGULATION OF RECOGNITION OF LUXURIOUS LIVING SPACE

Usoltseva N.A., Usoltsev Yu.M.
Surgut State University

The article discusses the issues of recognizing a residential premises as luxurious in order to exclude the use of such a concept as executive immunity when a debtor is declared bankrupt. The existing and proposed criteria for classifying residential premises as luxurious are analyzed, and the signs of residential premises provided for replacement of luxurious residential premises are studied. The authors focus on the existing practice of assessing the issues under study by the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation, analyze individual positions spelled out in already existing draft regulatory legal acts on the issue under study. The article focuses on the inadmissibility of using an evaluative concept without specific criteria in a situation where a violation of the constitutional rights of a debtor citizen is possible, but at the same time the need to protect the rights of creditors is pointed out. In the course of the research, the methods of deductive and inductive logical analysis, the descriptive method, and the method of comparative analysis were applied.

Keywords: luxury accommodation, only housing, performing immunity.

References

1. Perevoshchikova M., Tsyruleva I. Permissible luxury: Minek against the sale of the only housing by banks. // URL: <https://iz.ru/1192571/mariia-perevoshchikova-irina-tsyruleva/pozvolitelnaia-roskosh-minek-protiv-prodazhi-edinstvennogo-zhilija-bankami> (date accessed: 28.08.2021).
2. The Civil Procedure Code of the Russian Federation: Feder. law of 14 nov. 2002 No. 138-FZ (as amended on 01.07.2021) // SZ RF. 2002. No. 46. Art. 4532.
3. About insolvency (bankruptcy): Feder. law of 26 oct. 2002 No. 127-FZ (as revised on 02.07.2021) // SZ RF. 2002. No. 43. Art. 4190.
4. The Constitution of the Russian Federation: adopted by a popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during a nationwide vote on 01.07.2020 // the text was published on the

- Official Internet portal of legal information <http://www.pravo.gov.ru> (date of access: 29.08.2021).
5. Housing Code of the Russian Federation: Feder. law of 29 December 2004 No. 188-FZ (as amended on June 28, 2021) // SZ RF. 2005. No. 1. Art. fourteen.
 6. In the case of checking the constitutionality of the provisions of the second paragraph of the first part of Article 446 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and paragraph 3 of Article 213.25 of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" in connection with the complaint of citizen Il. Revkova: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 26, 2021 No. 15-P // SZ RF. 2021. No. 19. Art. 3290.
 7. In the case of checking the constitutionality of the provisions of the second paragraph of the first part of Article 446 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaints of citizens F. Kh. Gumerova and Yu.A. Shikunova: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 14, 2012 No. 11-P // SZ RF. 2012. No. 21. Art. 2697.
 8. Varaksin M. The Supreme Court allowed to sell the only bankrupt house. // URL: <https://pravo.ru/story/234435/> (date accessed: 09/06/2021).
 9. On ensuring the right of residents of the city of Moscow to residential premises: Law of the city of Moscow dated June 14, 2006 No. 29 (as amended on February 20, 2019); On the procedure for keeping records of citizens in need of residential premises and the provision of residential premises under social tenancy agreements in St. Petersburg: Law of St. Petersburg dated July 19, 2005 No. 407-65 (as amended on 03/04/2021); On the approval of the accounting norm for the area of living quarters and the norm for providing the area for living quarters under a social rental agreement in the city of Abakan: Decision of the Abakan City Council of Deputies dated December 15, 2005 No. 126.
 10. On the approval of the List of diseases that give disabled people suffering from them the right to additional living space: order of the Ministry of Health of Russia dated November 30, 2012 No. 991n (as revised on 05.09.2019); On the status of judges in the Russian Federation: Law of the Russian Federation dated June 26, 1992 No. 3132-1.
 11. Code of practice 160.1325800.2014 "Buildings and complexes are multifunctional. Design rules ": order of the Ministry of Construction, Housing and Utilities of the Russian Federation of 7 Aug. 2014 No. 440 / pr. M.: FAU "FCS", 2014.
 12. On the approval of the Regulation on recognizing the premises as residential premises, residential premises unsuitable for living, an apartment building as emergency and subject to demolition or reconstruction, a garden house as a residential building and a residential building as a garden house: Decree of the Government of the Russian Federation of January 28, 2006 No. 47 (as amended on 07/27/2020) // SZ RF. 2006. No. 6. Art. 702.
 13. On state registration of real estate: Feder. Law of July 13, 2015 No. 218-FZ (as amended on 07/02/2021) // SZ RF. 2015. No. 29 (part 1). Art. 4344.
 14. Review of the practice of court consideration of cases related to the application of Chapter 23 of the Tax Code of the Russian Federation: approved. Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on October 21, 2015 // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2016. No. 2.
 15. Make you make room. // URL: <https://minjust.gov.ru/ru/events/46823/> (date of access: 25.07.2021).
 16. Ershov O. Lawyers have assessed the criteria for luxury housing of the debtor from the Ministry of Economics. // URL: https://pravo.ru/story/233231/?mob_emb= (date of access: 25.07.2021).

О возможности передачи прав и обязанностей по предварительному договору (на примере наследования и уступки права)

Чарковская Ноэми Ивановна,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра гражданско-правовых дисциплин и трудового права, Сургутский государственный университет
E-mail: charkovskaya-n@yandex.ru

В настоящей статье автор рассматривает возможность передачи прав и обязанностей по предварительному договору при наследовании и уступки права. На основании анализа последней практики Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ делается вывод о том, что вопрос о возможности наследования прав и обязанностей по предварительному договору должен решаться с учетом того, какой договор стороны обязались заключить: связаны ли права или обязанности с личностью наследодателя или нет. Таким образом, однозначного ответа на поставленный вопрос нет. Уступка же прав по предварительному договору не возможна в силу того, что в предварительном договоре право на заключение договора неразрывно связано с обязанностью заключить договор. Здесь нет чистого права, которое может быть передано в порядке уступки права.

Ключевые слова: предварительный договор, наследование, уступка права, прекращение обязательства.

Вопрос о возможности передачи прав и обязанностей, которые возникли из предварительного договора, является актуальным и значимым для гражданского оборота. Вместе с тем в теории высказываются различные позиции, в том числе не допускающие такой возможности. В частности, К.И. Скловский указывает, что «поскольку предварительный договор в буквальном смысле неимущественный, он, надо полагать, исключает правопреемство третьими лицами» [1].

Вместе с тем анализ судебной практики Верховного Суда РФ приводит к иному выводу.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ 13 апреля 2021 г. вынесла Определение № 4-КГ21–3-К1, в котором изложена правовая позиция относительно возможности наследования прав и обязанностей по предварительному договору [2]. Суть спора заключалась в том, что между гражданами был заключен предварительный договор, согласно которому стороны обязались заключить договор купли-продажи недвижимости в определенный срок. Предварительный договор был обеспечен задатком. До наступления указанного в предварительном договоре срока заключения основного договора сторона, которая в основном договоре была бы покупателем, умирает. Вторая сторона направляет наследникам предложение о заключении основного договора, но согласия не получает.

Наследники обратились в суд с требованием о взыскании неосновательного обогащения в качестве которого рассматривали полученный продавцом задаток.

Интересно, что позиции различных инстанций при решении данного спора разошлись. Суд первой инстанции в иске отказал, указав относительно передачи обязанностей по предварительному договору в порядке наследования следующее:

1) истцы, являясь наследниками, в порядке универсального правопреемства унаследовали, как имущество, так и обязанности, вытекающие из заключенного наследодателем предварительного договора купли-продажи;

2) обязательство, возникшее из предварительного договора, не связано неразрывно с личностью должника, гражданское законодательство не содержит запрета на переход обязанности заключить основной договор купли-продажи недвижимого имущества в порядке наследования к наследникам, принявшим наследство.

Суд апелляционной инстанции решение первой инстанции отменил, указав, что правопреемства в данном случае не возникает, так как обязатель-

ство тесно связано с личностью наследодателя и может быть исполнено только им лично. Первая кассационная инстанция поддержала апелляционную инстанцию. Однако, суды не разъяснили, в чем заключается неразрывная связь между личностью наследодателя и исполнением по предварительному договору купли-продажи недвижимости.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ поддержала решение и мотивировку суда первой инстанции, указав, что согласно ст. 418 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника [3]. Обязательство, возникшее из предварительного договора, не связано неразрывно с личностью должника, гражданское законодательство не содержит запрета на переход обязанности заключить основной договор купли-продажи в порядке наследования к наследникам, принявшим наследство.

Следует отметить, что несколько ранее Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ вынесла определение, в котором была высказана уже аналогичная позиция: «Обязательство, возникшее из предварительного договора, не связано неразрывно с личностью должника, гражданское законодательство не содержит запрета на переход обязанности заключить основной договор купли-продажи квартиры в порядке наследования к наследникам, принявшим наследство» [4].

В выше рассмотренных делах спор касался перехода в порядке наследования обязанности по заключению договора. Представляется, что все выше обозначенные аргументы могут быть применены и при решении вопроса о возможности перехода права по предварительному договору в порядке наследования. В частности, перехода права требовать заключение договора купли-продажи недвижимости на основании соответствующего предварительного договора.

Думается, что позиция Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ является обоснованной и законной. Однако делать однозначного вывода относительно того, что во всех случаях обязанность и права по предварительному договору передаются наследникам нельзя.

Допустим, что два гражданина заключают предварительный договор, согласно которому стороны обязуются заключить договор, в соответствии с которым А. обязуется написать стихотворение или выступить с вокальным концертом, а Б. обязуется оплатить некую сумму. До заключения основного договора А. умирает. Переходят ли в данном случае права и обязанности по предварительному договору наследникам?

Представляется, что не переходят. Обязанность написать стихотворение, выступить с во-

кальным концертом тесно связаны с личностью. Согласно п. 23 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 кредитор не вправе требовать по суду «исполнения в натуре обязательства, исполнение которого настолько связано с личностью должника, что его принудительное исполнение будет нарушать принцип уважения чести и достоинства гражданина» [5]. В качестве примера указано, что не подлежат удовлетворению требования о понуждении физического лица к исполнению в натуре обязательства по исполнению музыкального произведения на концерте.

Таким образом, если после смерти стороны предварительного договора становится очевидной невозможность исполнения договора, который являлся предметом предварительного договора, то права и обязанности соответственно по такому договору прекращаются и не могут перейти в порядке наследования.

Соответственно делать вывод о возможности перехода прав и обязанностей по предварительному договору в результате наследования можно только в зависимости от того, какой договор стороны обязались заключить, с учетом ст. 418 ГК РФ.

Если стороны обязались в предварительном договоре заключить договор, из которого следовало обязательство, не связанное с личностью умершей стороны, то такой предварительный договор не прекращается на основании ст. 418 ГК РФ, а права и обязанности переходят в порядке наследования.

Если стороны обязались в предварительном договоре заключить договор, из которого следовало обязательство, тесно связанное с личностью умершей стороны, то такой предварительный договор прекращается на основании ст. 418 ГК РФ.

Таким образом, представляется, что вопрос о возможности наследования прав и обязанностей по предварительному договору должен решаться не на основании решения вопроса о правовой природе предварительного договора: имущественный ли он или организационный, а следует основываться на том договоре, который стороны обязались заключить в предварительном договоре: связан ли он с личностью умершей стороны или нет.

В анализируемых выше Определениях Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ об этом прямо не сказано, но такая позиция косвенно усматривается. Каждый раз указывается не просто на возможность наследования по предварительному договору, но ситуация рассматривается через призму предварительного договора купли-продажи недвижимости. Соответственно, делая вывод, что заключение такого договора не связано тесно с личностью наследодателя. Думается, что если бы предварительный договор предусматривал заключение иного договора, связанного с личностью умершей стороны, то вывод Судебной коллегии был бы иным.

В Определении Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос-

сийской Федерации от 13.04.2021 № 4-КГ21–3-К1 есть одно обстоятельство, заслуживающее внимания и дальнейших размышлений. Судом первой инстанции установлено, что «стоимость наследственного имущества превышает размер денежной суммы, подлежащей передаче при подписании основного договора купли-продажи жилого дома и земельного участка» [2]. То есть при решении вопроса о возможности наследования по предварительному договору суд первой инстанции соотнес сумму, которую необходимо было еще выплатить в счет покупной цены недвижимости по основному договору и стоимость наследуемого имущества. Судебная коллегия по гражданским делам данное обстоятельство не рассматривала. Вместе с тем возникает вопрос, как решился бы спор, если бы наследственная масса была стоимостью меньше, чем сумма, подлежащая оплате по договору купли-продажи?

Теперь обратимся к рассмотрению вопроса о возможности уступки права по предварительному договору.

При заключении предварительного договора стороны принимают на себя обязательства по заключению определенного ими договора в установленный срок. При этом каждая из сторон имеет право требовать заключения соответствующего договора на основании предварительного договора, а также обязанность заключить такой договор, если требование предъявлено контрагентом к ней. В предварительном договоре право на заключение договора неразрывно связано с обязанностью заключить договор. Здесь нет чистого права, которое может быть передано в порядке уступки права. Одновременно передается и обязанность заключить договор. Сторона предварительного договора не может право на заключение основного договора уступить, а обязанность заключить договор оставить за собой.

Таким образом, представляется, что уступить право на заключение предварительного договора не представляется возможным.

Резюмируя изложенное выше, можно сформулировать следующие положения.

1. Вопрос о возможности наследования прав и обязанностей по предварительному договору должен решаться с учетом того, какой договор стороны обязались заключить: тесно ли связаны права или обязанности с личностью наследодателя.

2. Уступка прав по предварительному договору не возможна.

Литература

1. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2008. // СПС КонсультантПлюс.

2. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 13.04.2021 № 4-КГ21–3-К1 // СПС КонсультантПлюс.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 08.07.2021) // www.pravo.gov.ru (дата обращения: 10.09.2021).
4. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 21.05.2019 № 56-КГ19–2 // СПС КонсультантПлюс.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС КонсультантПлюс.

ON THE POSSIBILITY OF TRANSFER OF RIGHTS AND OBLIGATIONS UNDER A PRELIMINARY CONTRACT (ON THE EXAMPLE OF INHERITANCE AND ASSIGNMENT)

Charkovskaya N.I.
Surgut State University

In the present article the author considers the possibility of transferring rights and obligations under a preliminary contract in inheritance and assignment. Based on the analysis of recent practice of the Judicial Board for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation, it is concluded that the issue of the possibility of inheritance of rights and obligations under a preliminary contract must be decided taking into account what kind of contract the parties have committed to conclude: whether the rights or obligations are related to the personality of the testator or not. Thus, there is no unambiguous answer to the question posed. The assignment of rights under a preliminary agreement is not possible because in a preliminary agreement the right to conclude a contract is inseparably linked to the obligation to conclude a contract. There is no pure right that can be transferred by way of assignment.

Keywords: preliminary contract, inheritance, assignment of rights, termination of obligations.

References

1. Sklovsky K.I. Property in Civil Law. M.: Statut, 2008. // ConsultantPlus Information System.
2. Definition of the Judicial board on civil cases of the Supreme Court of the Russian Federation from 13.04.2021 № 4-KG21–3-K1 // ConsultantPlus Information System.
3. Civil Code of the Russian Federation (Part One): Federal Law of 30.11.1994 № 51-FZ (rev. from 28.06.2021, with amendments from 08.07.2021) // www.pravo.gov.ru (accession date: 10.09.2021).
4. Determination of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation of 21.05.2019 № 56-KG19–2 // ConsultantPlus Information System.
5. Ruling of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 24.03.2016 № 7 (red. from 22.06.2021) “On the application by the courts of some provisions of the Civil Code of the Russian Federation on liability for breach of obligations” // ConsultantPlus Information System.

Невозможность принудительного членства в товариществе собственников жилья как аспект конституционного права на объединение в Российской Федерации

Чижик Алексей Петрович,

кандидат юридических наук, и.о. заведующего кафедрой «Правовые дисциплины» Негосударственного образовательного частного учреждения высшего образования «Московский экономический институт»
E-mail: achizhik@yandex.ru

Саяпина Татьяна Сергеевна,

старший преподаватель кафедры «Правовые дисциплины», начальник отдела координации научно-исследовательской деятельности Негосударственного образовательного частного учреждения высшего образования «Московский экономический институт»
E-mail: tatiana-communicate@yandex.ru

В статье исследуются особенности защиты прав граждан на объединение. Раскрывается специфика сочетания общего и специального законодательства в жилищной сфере. Исследуется ключевое Постановление Конституционного Суда Российской Федерации, благодаря которому была внесена ясность в развитие жилищных правоотношений и отмену «автоматического» вступления в члены товарищества. В статье сделан вывод о том, что право собственности на жилое помещение является первичным по отношению к членству в товариществе собственников жилья. При этом любые действия, связанные с принуждением к вступлению в товарищество собственников жилья либо пребыванию в нем, необходимо рассматривать как нарушающие конституционные права граждан на объединение, поэтому для защиты своих прав граждане вправе обратиться в прокуратуру, суд и иные органы.

Ключевые слова: право на объединение, конституционное право, защита гражданских прав, товарищества собственников жилья, товарищества собственников недвижимости.

Институт конституционных прав и свобод человека [1] всегда оказывал большое влияние на развитие гражданского права. И это неудивительно, ведь даже в одной из ключевых статей Гражданского кодекса Российской Федерации (ст. 12) [2] предусматриваются основные способы защиты гражданских прав. Рассматривая конституционно-правовые аспекты, важно обратить внимание, что особое место в системе конституционных прав человека занимает право на объединение.

Для эффективной реализации этого права необходимо создание специальных политических, правовых, организационных и иных условий в государстве. При этом, как справедливо отмечает Е.Е. Никитина, важно именно сочетание таких условий, которое может обеспечиваться посредством специальных государственных, экономических и правовых инструментов [3]. Кроме того, отдельно важно обратить внимание и на справедливое мнение В.В. Лапаевой, которая обращает внимание на комплексность формирования правового регулирования права на объединение [4].

Действительно, исследуя глубже товарищества собственников недвижимости, можно отметить, что их организация и деятельность регламентируются различными отраслями права (общим – гражданским и специальным, например, жилищным). Безусловно, все зависит от конкретного вида товарищества собственников недвижимости. Однако в целом, рассматривая возможность применения права на объединение относительно товариществ собственников недвижимости, нельзя не обратить внимание на комплексный характер регулирования правоотношений в данной сфере. Это, что касается российского опыта.

Рассматривая зарубежный опыт, следует сослаться со справедливым мнением К.Ю. Прокофьева, В.А. Моисеева и Ю.А. Егоровой о том, что во Франции, Мексике, Польше, США, Чехии и ряде иных стран управленческие решения в жилищной сфере принимаются не товариществом, как в России, а ассоциацией или кондоминиумом, который фактически является элементом бизнес-среды, поэтому и направлен он в первую очередь на извлечение прибыли за счет собственников помещений кондоминиума [5].

Также Е.П. Баранова верно отмечает, что объединения в жилищной сфере, существующие подобно товариществам собственников жилья, могут называться за рубежом совершенно по-разному. К примеру, в Австралии они называются «Strata Title» [6]. При этом, проводя глубокое исследова-

ние данной сферы, авторы пришли к выводу, что наиболее распространенные за рубежом объединения, сходные с товариществом собственников жилья по полномочиям, являются все же ассоциации или кондоминиумы.

Возвращаясь к российскому опыту, важно отметить, что в товариществах собственников жилья существует и ранее существовал ряд определенных проблем, ряд из которых был впоследствии решен, при этом некоторые все же остались. В теме настоящего исследования мы рассмотрим одну из ключевых проблем в развитии товариществ, которая на высшем уровне все-таки была разрешена, однако на практике может периодически выявляться.

Итак, товарищества собственников жилья, будучи видом товарищества собственников недвижимости, в своем историческом развитии сталкивались с проблемами формирования принудительного состава участников товарищества, без их добровольного волеизъявления. Это фактически противоречило Конституции России, однако было возможно в специальном (жилищном) законодательстве.

Так, на основании п. 4 ст. 32 Федерального закона от 15 июня 1996 г. № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья», «4. После организации товарищества все лица, приобретающие помещения в кондоминиуме, становятся членами товарищества немедленно после возникновения у них права собственности на помещение» [7].

По справедливому мнению А.Н. Королева и О.В. Плешаковой, принудительный характер членства в товариществе был связан с трудностями в развитии страны в период 90-х годов, что не могло существенно не отразиться на политической, общественной и экономической жизни страны [8]. Такая ситуация приводила к массовому нарушению гарантированных Конституцией прав граждан и серьезному противоречию между различными нормативно-правовыми актами.

Справедливости удалось добиться лишь благодаря обращению в Конституционный суд России, который 3 апреля 1998 г. вынес Постановление № 10-П, в котором признал несоответствие Конституции России положений жилищного законодательства, допускающих «автоматический» (или принудительный) порядок вступления в члены товарищества [9].

Данный судебный акт внес значительную ясность в развитие правоотношений, связанных как с гражданско-правовой, так и с конституционной защитой прав граждан на объединение. По данному поводу А.В. Пушкина совершенно справедливо обращает внимание на расширение содержания права на объединение, которое фактически осуществляется в рамках судебной практики высшего суда [10].

После вынесения данного Постановления Конституционного Суда России, законодательство и судебная практика в сфере защиты прав граждан на объединение стали упорядочиваться [11].

Так, на сегодняшний день наблюдается добровольность вступления в члены не только товариществ собственников жилья, но и иных видов товариществ собственников недвижимости. А в случае, если в основном документе товарищества – его уставе будет предусматриваться «автоматическая» возможность вступления в его члены, такие положения устава можно признать недействительными [12].

В настоящее время для того, чтобы вступить в любой вид товарищества собственников недвижимости, в т.ч. товарищество собственников жилья, необходимо подать заявление о вступлении в члены товарищества. А в случае возникновения наследственных правоотношений, членство в товариществе собственников жилья также «автоматически» не переходит к наследникам умершего лица.

Заявительный порядок действует и в случае смерти члена товарищества. Так, после регистрации права собственности на наследуемое жилое помещение, наследники умершего гражданина вправе подать заявление о вступлении в члены товарищества собственников жилья. При этом следует учитывать, что если жилое помещение находится в общей долевой собственности граждан, в том числе и членом одной семьи, каждый из них вправе стать членом товарищества собственников жилья.

Из этого, можно сделать вывод, что право собственности на жилое помещение является первичным по отношению к членству в товариществе собственников жилья. При этом любые действия, связанные с принуждением к вступлению в товарищество собственников жилья либо пребыванию в нем, необходимо рассматривать как нарушающие конституционные права граждан на объединение, и для защиты своих прав граждане вправе обращаться в прокуратуру, суд и иные органы.

Литература

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Никитина Е.Е. Конституционно-правовое регулирование общественных объединений в Российской Федерации: региональный аспект // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 6 (55). С. 966–967.
4. Лапаева В.В. Федеральное и региональное законодательство об общественных объединениях. М.: Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации, 2003. С. 405–407.

5. Прокофьев К.Ю., Моисеев В.А., Егорова Ю.А. Отечественный и зарубежный опыт управления многоквартирными домами // Жилищные стратегии. 2015. Т. 2. № 4. С. 313.
6. Баранова Е.П. Интерпретация понятий ТСЖ и кондоминиума в РФ и за рубежом / WORLD SCIENCE: PROBLEMS AND INNOVATIONS / отв. ред. Г.Ю. Гуляев: материалы XXVIII Международной научно-практической конференции: в 2 ч. Пенза: Наука и Просвещение (ИП Гуляев Г.Ю.). 2019. С. 95–97.
7. Федеральный закон от 15 июня 1996 г. № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963.
8. Королев А.Н., Плешакова О.В. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О товариществах собственников жилья». М.: Юстицинформ, 2005. С. 3–7.
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 3 апреля 1998 г. № 10-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 4.
10. Пушкина А.В. Защита права на свободу ассоциаций в контексте обеспечения устойчивого развития // Стратегия устойчивого развития: экологические права и другие компоненты / отв. ред. Т.А. Сошникова, Н.В. Колотова, Е.Е. Пирогова: материалы Международной научно-практической конференции. М.: Изд-во Московского гуманитарного университета, 2018. С. 162.
11. Апелляционное определение СК по гражданским делам Суда Ханты-Мансийского автономного округа от 30 августа 2016 г. по делу № 33–6222/2016 // СПС «ГАРАНТ».
12. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда Чувашской Республики – Чувашии от 7 июля 2014 г. по делу № 33–2741/2014 // СПС «ГАРАНТ».

IMPOSSIBILITY OF COMPULSORY MEMBERSHIP IN A HOMEOWNERS' ASSOCIATION AS AN ASPECT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO ASSOCIATION IN THE RUSSIAN FEDERATION

Chizhik A.P., Sayapina T.S.
Moscow Economic Institute

The article examines the peculiarities of protecting citizens' rights to association. The specifics of the combination of general and special legislation in the housing sector are revealed. The key Decision

of the Constitutional Court of the Russian Federation is being investigated, thanks to which clarity was brought to the development of housing legal relations and the abolition of "automatic" membership in the partnership. The article concludes that the ownership of residential premises is primary in relation to membership in the homeowners' association. At the same time, any actions related to coercion to join a homeowners' association or stay in it should be considered as violating the constitutional rights of citizens to unite, therefore, to protect their rights, citizens have the right to apply to the prosecutor's office, the court and other bodies.

Keywords: the right to association, constitutional law, protection of civil rights, homeowners' associations, real estate owners' associations.

References

1. The Constitution of the Russian Federation. Adopted by popular vote on December 12, 1993 // Collected Legislation of the Russian Federation. 2014. No. 31. Art. 4398.
2. Civil Code of the Russian Federation (part one) of November 30, 1994, No. 51-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation. 1994. No. 32. Art. 3301.
3. Nikitina E.E. Constitutional and legal regulation of public associations in the Russian Federation: regional aspect // Journal of foreign legislation and comparative jurisprudence. 2015. No. 6 (55). S. 966–967.
4. Lapaeva V.V. Federal and regional legislation on public associations. M.: Institute of Legislation and Comp. jurisprudence under the Government of Ros. Federation, 2003. S. 405–407.
5. Prokofiev K. Yu., Moiseev V.A., Egorova Yu.A. Domestic and foreign experience in management of apartment buildings // Housing strategies. 2015. Vol. 2.No. 4.P. 313.
6. Baranova E.P. Interpretation of the concepts of homeowners' associations and condominiums in the Russian Federation and abroad / WORLD SCIENCE: PROBLEMS AND INNOVATIONS / отв. ed. G. Yu. Gulyaev: materials of the XXVIII International Scientific and Practical Conference: at 2 pm Penza: Science and Education (IP Gulyaev G. Yu.). 2019.S. 95–97.
7. Federal Law of June 15, 1996 No. 72-FZ "On Homeowners Associations" // SZ RF. 1996. No. 25. Art. 2963.
8. Korolev A.N., Pleshakova O.V. An article-by-article commentary to the Federal Law "On Home Owners Associations". M.: Yustitsinform, 2005. S. 3–7.
9. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 3, 1998, No. 10-P // Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. 1998. No. 4.
10. Pushkina A.V. Protection of the right to freedom of association in the context of sustainable development // Strategy for sustainable development: environmental rights and other components / отв. ed. T.A. Soshnikova, N.V. Kolotova, E.E. Pirogov: materials of the International Scientific and Practical Conference. M.: Publishing house of the Moscow University for the Humanities, 2018.S. 162.
11. Appellate ruling of the IC in civil cases of the Court of the Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug dated August 30, 2016 in case No. 33–6222 / 2016 // ATP "GARANT".
12. Determination of the IC in civil cases of the Supreme Court of the Chuvash Republic – Chuvashia dated July 7, 2014 in case No. 33–2741 / 2014 // SPS "GARANT".

Правовая природа аренды

Чинарян Елена Олеговна,

кандидат юридических наук, доцент, Российский государственный социальный университет
E-mail: chinarijane@rgsu.net

Смагин Андрей Андреевич,

преподаватель, колледж, Российский государственный социальный университет
E-mail: SmaginAA@rgsu.net

Чижикова Вера Викторовна,

преподаватель, колледж, Российский государственный социальный университет,
E-mail: ChizhikovaVV@rgsu.net

Ильин Виктор Анатольевич,

преподаватель, колледж, Российский государственный социальный университет, аспирант, АНОО ВО ЦС РФ Российский университет кооперации
E-mail: IlinVA@rgsu.net

Ерохин Сергей Геннадьевич,

кандидат экономических наук, доцент, Российский государственный социальный университет
E-mail: erohinsg@rgsu.net

Договор аренды весьма распространен в гражданском обороте, в связи с чем достаточно актуально исследовать особенности правовой природы аренды. Как правило, основополагающим значением для теории и практики имеет определение правовой природы аренды. Правовое регулирование арендных правоотношений вытекает из сущности гражданского законодательства, обладает определенной спецификой и значимыми характеристиками.

Правовая природа возникающих арендных правоотношений и аренды в целом свидетельствует о наличии в них признаков обязательственно-правовой природы. Выражается это в том числе, в закреплении особой системы прав и обязанностей договора аренды.

Представляется, что право аренды обладает производным характером и связано с наличием определенной юридической власти над вещью и возможностью влиять на поведение арендатора. Достаточно важно принимать во внимание, что заключение договора аренды, основано на свободном волеизъявлении сторон (арендодатель и арендатор). Недопустимо принуждение к заключению договора и вступления в арендные правоотношения. Кроме того, стороны вправе определить особенности заключения и реализации договора аренды, предопределив существенные особенности возникающих арендных правоотношений. В подобном явлении можно увидеть выражение диспозитивности, имеющей место в возникновении и развитии гражданских правоотношений.

Ключевые слова: право, договор аренды, аренда, законодательство РФ.

Нормы об аренде закреплены в структуре гражданского законодательства. Необходимо рассмотреть особенности в данной сфере, ознакомившись с правовым регулированием аренды и со сложившимися подходами в научной литературе.

Аренда регламентируется положениями гл. 34 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). Общие положения об аренде также применяются к разновидностям аренды:

- Прокат.
- Аренда транспортных средств.
- Аренда зданий и сооружений.
- Аренда предприятий.
- Финансовая аренда (лизинг).

Соответственно, общие положения об аренде конкретизируются в по отношению к отдельным объектам. Следует рассмотреть подходы, сложившиеся в научной литературе относительно правовой природы договора аренды.

О.А. Полежаев, Е.Л. Невзгодина высказывают следующую позицию относительно правовой природы договора аренды:

- в соответствии с действующим законодательством аренда обладает отдельными свойствами вещных прав;
- однако, подобное положение не может изменить правовую природу аренды и не свидетельствует о возникновении в арендных правоотношениях непосредственного юридически обоснованного господства над вещью;
- арендатор сохраняет контроль за арендодателем и при возникновении такой необходимости (в случае нарушения принятых на себя обязательств в рамках договора), вправе взыскать убытки.

Представляется, что право аренды обладает производным характером и связано с наличием определенной юридической власти над вещью и возможностью влиять на поведение арендатора. Достаточно важно принимать во внимание, что заключение договора аренды, основано на свободном волеизъявлении сторон (арендодатель и арендатор). Недопустимо принуждение к заключению договора и вступления в арендные правоотношения.

Кроме того, стороны вправе определить особенности заключения и реализации договора аренды, предопределив существенные особенности возникающих арендных правоотношений. В подобном явлении можно увидеть выражение диспозитивности, имеющей место в возникновении и развитии гражданских правоотношений.

Очевидно, что права арендатора обладают именно обязательственно-правовым характером, что обусловлено наличием следующего:

- для возникновения арендных правоотношений обязательным вступает заключение соответствующего договора;
- содержание арендных правоотношений основано на тех условиях, которые определены в договоре и вытекают из его сущности.

Следует отметить, что вещными правам не могут быть присущи подобные характеристики. Несомненно, аренда содержит отдельные признаки вещных прав, нельзя говорить о наличии у аренды абсолютных признаков вещных прав.

В свою очередь, можно отметить следующие специфические характеристики:

- права арендатора по отношению к арендованному имуществу в отношении третьих являются вещными, а не обязательственными (подразумевается, что недопустимо осуществлять посягательство на права арендатора в части владения и пользования конкретным арендованным объектом);
- арендатор по отношению к арендованному имуществу обладает особыми, специфическими правами, возникающими исключительно в рамках заключения договора аренды и его дальнейшей реализации (улучшение предмета аренды, право собственности на плоды и др.);
- присутствует срочный характер правомочий арендатора, фактически это означает, что заключение договора аренды происходит всегда на определенный срок и оно обеспечивает временное владение и пользование предметом договора аренды.

Е.Г. Семенова, рассматривая правовую природу аренды недвижимости, и характеристики, позволяющие выделить данный институт из схожих, отмечает следующее:

- важность разграничения собственно правоотношений аренды недвижимости и субъективных прав, возникающих в связи с их возникновением и развитием;
- принимать во внимание содержательные особенности субъективных прав.

Рассматривая аренду недвижимости в таком аспекте, следует отметить, что:

- аренда недвижимости не относится к категории вещных прав, права арендатора обладают обязательственным характером, основаны на договоре и определяются им;
- договор аренды недвижимости может заключаться по отношению к части недвижимой вещи.

Учеными высказывались различные позиции относительно правового регулирования арендных правоотношений и эффективности их применения. Например, можно остановиться на отдельном направлении аренды.

Так, аренда транспортных средств конкретизируется в § 3 гл. 34 ГК РФ. А.А. Ласкин, С.В. Лазарев между тем, высказывают позицию о том, что существенную проблему представляет отсутствие официальной дефиниции «транспортное средство». При кажущейся простоте данного понятия,

не все виды транспорта могут быть в равной мере урегулированы универсальными положениями об аренде.

А.А. Петринич, Ю.Р. Ли высказывают схожую позицию: «В качестве второй проблемы выступает одновременное совмещение признаков договоров аренды разных видов, что приводит к «пересечению» типов договоров аренды с договорами аренды отдельных видов имущества: лизинг недвижимого имущества, прокат транспортных средств. Такое совмещение признаков влечет за собой в свою очередь проблему в применении норм параграфов гл. 34 ГК РФ».

Распространение аренды транспорта обусловлено широким распространением данной формы в отечественной и международной практике обеспечения транспорта. Так, именно по экономическим причинам, приобретает популярность осуществление аренды воздушного транспорта, что связано с затратами на эксплуатацию самолетов и иного воздушного транспорта, что зачастую делает более выгодными именно арендные правоотношения. Как правило, при аренде воздушного транспорта, оно может сдаваться все воздушное судно с экипажем, либо без него.

Высокое практическое значение имеет вопрос разграничения аренды транспорта со смежными договорами. Договор аренды воздушного транспорта имеет многие сходства с договором фрахтования. Достаточно важно учитывать различия по поводу указанных договорных конструкций.

Аренда обладает определенной спецификой. При этом собственник воздушного транспорта, не участвует непосредственно в коммерческой и технической эксплуатации переданного в аренду объекта, имеет все неотчуждаемые и неотъемлемые права собственника.

Так, арендатор не имеет права:

- по распоряжению арендованным воздушным транспортом и передать его в субаренду в отсутствие выраженного согласия собственника;
- использовать предмет по назначению, соблюдать технические правила, эксплуатировать воздушный транспорт по назначению;
- отдавать арендованный воздушный транспорт в залог, а также обременять его иным путем;
- отказывать арендодателю в контроле за объектом аренды, соблюдением технического контроля соответствующим за транспортным средством (за исключением коммерческой эксплуатации арендованного объекта воздушного транспорта).

Важность разграничения аренды воздушного транспорта, фрахтования и лизинга обусловлена необходимостью понимать правовые последствия при заключении соответствующих договоров и применимых мер защиты, и охраны субъективных гражданских прав сторон договора.

По мнению И.Н. Горяевой: «Необходимо дальнейшее реформирование законодательного регулирования данных договоров путем их закрепления в самостоятельных главах ГК РФ».

С данной позицией следует согласиться, указав на недостаточность разработанности указанного вопроса. На сегодняшний день, разграничение аренды воздушного транспорта, фрахтования и лизинга недостаточно обширно раскрывается в законодательных нормах. Между тем, разграничение смежных понятий имеет существенное значение.

По этому поводу, необходимо также отметить отдельные позиции. Е.М. Фомин предлагает, учитывая современные подходы, когда в арендных правоотношениях участвуют субъекты предпринимательской деятельности, или же это затрагивает права потребителей, создать принципиально новый подход. Выражается это в необходимости введения «предпринимательского договора аренды». Представляется, что в использовании такого подхода, может быть задействована и аренда транспортных средств, которая, несомненно, в подавляющем большинстве случаев, затрагивает исключительно предпринимательскую деятельность и направлена на извлечение прибыли.

Учеными отмечались определенные особенности построения законодательства, затрагивающие правоотношения по поводу аренды транспорта. Необходимость учета целого ряда технических характеристик транспорта прямо влияет на арендные правоотношения.

Так, по этому поводу, В.А. Белов отмечает: «Примечательным моментом является то обстоятельство, что в отличие от общих положений, регулирующих арендные отношения, к договорам аренды транспортного средства не применимы нормы о возобновлении его на неопределенный срок (ст. 621, абз. 2 ст. 632, абз. 2 ст. 642 ГК РФ). Поэтому на практике суды могут признать невозможным установление в договоре условия о его автоматическом возобновлении на новый срок».

Несомненно, в арендных правоотношениях, преобладают частноправовые интересы, однако, аренда транспорта тесно связана и с публичным элементом. Подобное положение обусловлено тем, что к транспорту предъявляются определенные требования, которые должны исполняться в обязательном порядке. Выражается это в обязательности технических регламентов, а также в лицензировании соответствующей деятельности.

Необходимо отметить существующие проблемы в сфере правового регулирования аренды:

- Наличие унифицированных требований к аренде транспортных средств, в то время, как различные виды транспорта имеют существенные характеристики, что предопределяет и вопросы участия в гражданском обороте.
- Недостаточная правовая разработанность вопросов, позволяющих эффективно разграничивать договор аренды транспорта со смежными договорными конструкциями (фрахтование, лизинг).
- Значительное количество нормативных правовых актов, затрагивающих вопросы правовой регламентации аренды транспортных средств,

при этом большее внимание уделяется техническим регламентам и иным обязательным требованиям. Необходимо комплексное применение таких актов, при этом данное положение влияет и на особенности реализации арендных правоотношений.

Подводя итоги, следует сделать вывод о том, что правовая природа возникающих арендных правоотношений и аренды в целом свидетельствует о наличии в них признаков обязательственно-правовой природы. Выражается это в том числе, в закреплении особой системы прав и обязанностей договора аренды.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
2. Белов В.А. Об отдельных вопросах практики применения договора аренды транспортного средства // Вестник Московского финансово-юридического университета. 2013. № 4. С. 160–168.
3. Горяева И.Н. Сравнительная характеристика договора аренды, договора фрахтования и договора лизинга воздушных судов // Российское право: образование, практика, наука. 2015. № 5 (89). С. 40–45.
4. Ласкин А.А., Лазарев С.В. Некоторые проблемы применения действующего законодательства, регулирующего аренду отдельных видов транспортных средств // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека. 2016. № 5. С. 101–105.
5. Петринич А.А., Ли Ю.Р. Правовое регулирование договора аренды. Правовое регулирование договора лизинга, аренды транспортного средства без экипажа и с экипажем // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 2. С. 127–130.
6. Полежаев О.А., Невзгодина Е.Л. О проблеме определения юридической природы права аренды // Вестник Омского университета. 2016. № 3 (48). С. 97–100.
7. Семенова Е.Г. Правовая природа права аренды недвижимости // Ученые Записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. 2020. № 1. С. 164–173.
8. Фомин Е.М. Договор аренды: сравнительно-правовой анализ гражданского права России и Италии: дис. ... кандидата юридических наук. Саратов, 2018. 203 с.

THE LEGAL NATURE OF THE LEASE

Tchinaryan E.O., Smagin A.A., Chizhikova V.V., Ilijin V.A., Erokhin S.G.
Russian State Social University

A lease agreement is very common in civil circulation, and therefore it is quite relevant to investigate the features of the legal nature of the lease. As a rule, the definition of the legal nature of the lease is

of fundamental importance for theory and practice. The legal regulation of rental legal relations follows from the essence of civil legislation, has a certain specificity and significant characteristics.

The legal nature of the arising lease legal relations and lease in general testifies to the presence in them of signs of a legal nature of obligations. This is expressed, among other things, in the consolidation of a special system of rights and obligations of the lease agreement. It seems that the right to lease has a derivative nature and is associated with the presence of a certain legal power over the thing and the ability to influence the behavior of the lessee. It is quite important to take into account that the conclusion of a lease agreement is based on the free will of the parties (landlord and tenant). Coercion to conclude a contract and enter into a lease relationship is unacceptable. In addition, the parties have the right to determine the specifics of the conclusion and implementation of the lease agreement, predetermining the essential features of the arising lease legal relationship. In such a phenomenon, one can see an expression of the dispositiveness that takes place in the emergence and development of civil legal relations.

Keywords: law, lease agreement, lease, legislation of the Russian Federation.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation (part two) of 26.01.1996 No. 14-FZ (ed. of 01.07.2021) // Collection of legislation of the Russian Federation. 29.01.1996. No. 5. St. 410.
2. Belov V.A. On certain issues of the practice of applying the vehicle rental agreement // Bulletin of the Moscow University of Finance and Law. 2013. No. 4. pp. 160–168.
3. Goryaeva I.N. Comparative characteristics of a lease agreement, a charter agreement and an aircraft leasing agreement // Russian law: education, practice, science. 2015. No. 5 (89). pp. 40–45.
4. Laskin A. A., Lazarev S.V. Some problems of applying the current legislation regulating the rental of certain types of vehicles // Problems of ensuring, implementing, protecting constitutional human rights and freedoms. 2016. No. 5. pp. 101–105.
5. Petrinich A. A., Li Yu.R. Legal regulation of the lease agreement. Legal regulation of the lease agreement, lease of a vehicle without a crew and with a crew // Problems of economics and legal practice. 2018. No. 2. pp. 127–130.
6. Polezhaev O. A., Nevzgodina E.L. On the problem of determining the legal nature of the lease right // Bulletin of Omsk University. 2016. No. 3 (48). pp. 97–100.
7. Semenova E.G. The legal nature of the right to lease real estate // Scientific Notes of the V.I. Vernadsky Crimean Federal University. 2020. No. 1. pp. 164–173.
8. Fomin E.M. Lease agreement: comparative legal analysis of civil law in Russia and Italy: dis. ... candidate of Legal Sciences. Saratov, 2018. 203 p.

Проблемы применения информационных технологий в судебной деятельности в связи с угрозой распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19

Василенко Ольга Вячеславовна,

аспирант, Федеральное государственное бюджетное учреждение науки «Институт государства и права Российской академии наук»

E-mail: olga.v.vasilenko@gmail.com

Распространение новой коронавирусной инфекции оказало влияние на осуществление судебной деятельности. Ограничительные меры стали импульсом для применения информационных технологий в деятельности судов. Широкие возможности новых информационных технологий продемонстрировали свою эффективность в области отправления правосудия. Веб-конференции, дистанционная форма подачи документов, доступ к электронным документам и иные электронные технологии позволили осуществлять судебную деятельность даже в чрезвычайных условиях. Вместе с тем, активное внедрение и использование новых информационных технологий выявило ряд проблем, связанных с реализацией основополагающих принципов судопроизводства: гласности, устности, доступности, непосредственности, состязательности. В связи с чем требуется научное осмысление «электронификации» судопроизводства с точки зрения соблюдения принципов судопроизводства.

Ключевые слова: судебная деятельность, информационные технологии, новая коронавирусная инфекция, принципы судопроизводства, онлайн-правосудие.

Гражданско-правовые отношения претерпевают значительные изменения в современном обществе, а в последнее время и под воздействием новой коронавирусной инфекции 2019 года (в начале пандемии – коронавирусная инфекция 2019-nCoV) COVID-19.

Подобные опасные заболевания не могут не влиять на жизнь людей, а поскольку отношения между людьми регулируются нормами права, то и все правоприменительные органы столкнулись с проблемами правоприменительной деятельности в этой сфере.

Не явилась исключением и судебная деятельность по применению права, осуществление которой связано со взаимодействием большого количества российских граждан. В значительной мере работа судов стала ограниченной. Проведение судебных заседаний в традиционной форме стало невозможным, поскольку классическая форма не могла гарантировать безопасность здоровья лиц, обратившихся в суд за защитой. При этом государство не может отказать в защите прав граждан, поскольку иное означало бы нарушение прав, установленных Конституцией РФ.

По сути, доступ граждан к судебной защите был ограничен судебными заседаниями и получением документов (снятием копий) по записи.

В рамках российского судопроизводства были приняты регулятивные меры, в рамках которых было вынесено постановление Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. № 821 «О приостановлении личного приема граждан в судах» [1], которым был приостановлен обычный прием граждан в судах, при этом в категорию рассматриваемых дел и материалов включены дела и материалы безотлагательного характера, в том числе, о защите конституционных прав граждан на свободу и личную неприкосновенность, охрану здоровья и собственности, дела в порядке приказного и упрощенного производства, дела, всеми участниками которых заявлены ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие, если их участие при рассмотрении дела не является обязательным.

В соответствии с постановлением Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета судей РФ от 29 апреля 2020 г. судам рекомендовано при наличии технической возможности с учетом мне-

ний участников судопроизводства проводить судебные заседания по делам (материалам), указанным в пунктах 3 и 4 постановления, с использованием системы видео-конференц-связи и (или) системы веб-конференции с учетом опыта Верховного Суда РФ [2]. Для участия в судебном заседании посредством веб-конференции участники судопроизводства подают в суд заявление в электронном виде с приложением электронных образов документов, удостоверяющих личность и подтверждающих полномочия.

Следует отметить, что возможность проведения онлайн-судебного заседания была частично реализована в работе арбитражных судов. По состоянию на 13 июля 2020 г. к системе вебконференций было подключено 90 арбитражных судов, проведено 19213 онлайнзаседаний, к рассмотрению назначено 30131 заседание, всего подано 59381 ходатайство о проведении судебных заседаний в онлайнрежиме [3].

В связи со сложившейся ситуацией ряд специалистов отмечает «тенденции к развитию электронного судопроизводства», «творчестве многих арбитражных судов в сфере электронного правосудия», «использовании новых возможностей электронного правосудия в России», возникших именно в период пандемии коронавируса, введении онлайн-заседаний (или веб-конференций) в качестве «новации» для работы судов, оказавшихся в условиях вынужденных ограничений [4]. Таким образом, введение ограничительных мер способствовало появлению такой новой формы проведения судебного заседания, которое иногда называют «электронное правосудие» [5]. Пример практического применения «электронного правосудия» продемонстрировал Верховный суд РФ, который стал первым среди российских судов, осуществившим онлайн-заседание.

Нельзя не заметить, что практика проведения онлайн-заседаний обозначила ряд преимуществ, в том числе возможность участия в судебном заседании лица из любого удобного для него местоположения, не привязанного к определенному суду. Это отличает данную форму проведения заседаний от проведения заседаний с использованием видео-конференц-связи, требующей посредничества иного суда (ст. 155.1 ГПК РФ). Указанная новелла способна привести к снижению судебных расходов, минимизации времени ожидания в судах, обеспечению беспрепятственного участия в судебных заседаниях людей с ограниченными возможностями здоровья, как лично, так и в качестве представителей, сокращению сроков рассмотрения дел.

Необходимость осуществлять правосудие в сложной «карантинной» обстановке отразилась не только на российской судебной системе. Внедрение удаленного взаимодействия происходит в судах во всем мире, что позволяет исследовать опыт других стран в решении задач обеспечения правосудия в электронной форме.

Так, Ю.С. Харитоновна отмечает, что «интернет-суд Китая рассматривает дела в режиме он-

лайн, ...хотя это не исключает возможности по явлению одной из сторон или по мере необходимости для рассмотрения дела принятия решения о завершении части судебных ссылок в автономном режиме (офлайн)... Само заседание проводится посредством видеосвязи. Судьи, помощники судей, судебные секретари, стороны и другие участники судебного разбирательства, в частности, подтверждают посреднические соглашения, стенограммы, электронные служебные удостоверения и другие материалы судебного разбирательства посредством онлайн-подтверждения, электронных подписей или других онлайн-методов... Все дело формируется синхронно с рассмотрением спора через судебную платформу. По завершении рассмотрения спора интернет-суд составляет электронное свидетельство. Этот электронный сервисный сертификат имеет юридическую силу подтверждения судебного решения» [6].

Однако, несмотря на широкие возможности онлайн-заседаний, их реализация в судах общей юрисдикции Российской Федерации в период пандемии практически не нашла широкого применения.

Так, на сайте Московского городского суда отсутствует информация о проведении онлайн-заседаний, видеозаписей заседаний за период с 01.04.2020 г. по 30.04.2020 г., при этом согласно данным с сайта, в указанный период в Московском городском суде было назначено 57273 судебных заседаний по гражданским делам, 6956 по административным делам [7].

Данные цифры указывают на то, что в период приостановления личного приема граждан в судах общей юрисдикции рассмотрение основного количества гражданских дел было отложено [8], поскольку оснований для приостановления производств [9] суды в период пандемии фактически не имели.

Отложение рассмотрения дел по причине карантинных мероприятий повлекли ряд таких негативных последствий, как:

- увеличение служебной нагрузки судей, что может оказывать влияние на качество выносимых судебных решений, и, как следствие, увеличивать количество судебных актов, направляемых в апелляционную и кассационную инстанции, увеличивать сроки вступления судебных актов в законную силу;
- существенное увеличение процессуальных сроков рассмотрения дел, что влечет нарушение права участников процессов на разумный срок судопроизводства;
- создание угрозы доступа к правосудию.

Перечисленные последствия в целом влияют на своевременную защиту законных прав и интересов участников процесса, на принцип справедливого судебного разбирательства, оставляют сомнения в качестве судебных актов [10], создают негативное отношение к судебной системе [11].

Среди причин, по которым, как полагают отдельные ученые, «не заработало электронное

правосудие», учеными-правоведами обоснованно выделяется две группы причин: организационно-технические и правовые [12].

Несмотря на положительный опыт использования действующего интернет-портала ГАС «Правосудие» [13], обеспечивающего возможность подачи документов в суды общей юрисдикции посредством сети Интернет, существуют проблемы с технической оснащенностью как самих судов, так и участников процесса, отсутствием удобных и многофункциональных программ, что во многом служит причиной организационно-технической невозможности эффективного удаленного взаимодействия с судами. Как отмечают А.В. Малько и О.Л. Солдаткина, «современному обществу уже мало простых сервисов по подаче обращений; чтобы удовлетворить его потребности, требуется существование востребованных сервисов в электронном виде, что, в свою очередь, означает полный отказ от бумажного документооборота в пользу изначального существования информации в форме данных, а не документа» [14].

Кроме того, для эффективного применения и использования информационных технологий необходимо наличие не только соответствующих технологий, но и возможность их эффективного использования, что напрямую связано с наличием достаточных компетенций, знаний в области применения и использования информационных технологий и технических средств не только у сотрудников судов, но и у всех участников процесса. При этом, по данным официальной статистики, в настоящее время Интернетом пользуется 81% россиян [15], пользователями онлайн-доступа к госуслугам являются выше 70% населения, из которых данными услугами пользуются в основном люди младше 55 лет [16]. Таким образом, полный переход на удаленное взаимодействие с судами, внедрение «электронного правосудия» без сохранения «традиционных» форм судопроизводства невозможны, поскольку ограничат доступность правосудия части социальных групп, что недопустимо.

Среди причин, отнесенных к категории «правовых», по которым «электронное правосудие» не может быть использовано в полной мере, является отсутствие достаточного количества действующих правовых норм, направленных на регулирование новой формы судопроизводства. Долговременное ограничение доступа лиц к непосредственному участию в судебных процессах позволило оценить и выявить дополнительные преимущества внедрения и применения информационных технологий в судебной деятельности, вектор направления которого закреплен в нормативных документах [17]. По мнению отдельных ученых, требуется детальная правовая регламентация в данной сфере [18]. Вместе с тем, возникшая в период карантина необходимость решения указанных проблем поспособствовала появлению соответствующих поправок в процессуальные кодексы и др. Например, предложен законопроект,

в соответствии с которым участникам судопроизводства предлагается участвовать в судебных заседаниях удаленно, с использованием личных средств видеоконференцсвязи [19].

Принятие карантинных мер, ограничение доступа в суды поставили перед судебной системой вопросы, связанные с внедрением информационных технологий в судебную деятельность, выявление и осмысление которых должно способствовать усовершенствованию судопроизводства, не нарушая при этом основные принципы справедливого судебного разбирательства. При этом реализация основных принципов гражданского процесса в карантинный период оказалась в зависимости от степени внедрения информационных технологий в судебную деятельность.

Реализация принципов открытости и гласности судопроизводства частично реализована за счет своевременного размещения информации о составе судей, ходе судебных процессов, публикации судебных актов на сайтах судов, возможности подачи процессуальных документов не только путем почтовых направлений, но также путем подачи соответствующих документов через интернет-портал ГАС «Правосудие». Вместе с тем, с введением карантинных мер большинство судебных заседаний в судах общей юрисдикции было отложено в связи с невозможностью обеспечить дистанционное взаимодействие с участниками процесса. При этом, наличие соответствующих технических средств, например, доступность подключения к онлайн-заседанию через соответствующую процедуру идентификации и аутентификации интернет-портала ГАС «Правосудие» позволило бы не только своевременно рассматривать дела в период действия ограничительных мер при участии всех участников процесса, но и обеспечить доступ к соответствующему судебному заседанию слушателей, что особенно актуально при рассмотрении таких категорий дел, как трудовые споры или споры о защите прав потребителей.

Реализация принципа доступности в период карантина в значительной степени была поставлена в зависимость от возможности использования сети Интернет, что обусловлено не только материальным наличием соответствующего оборудования и доступа к сети, но и навыками пользования компьютером, соответствующими программами.

Использование информационных технологий в период необходимости дистанционного взаимодействия порождает дополнительные вопросы, связанные также с реализацией принципа непосредственности. Дистанционное взаимодействие не предполагает личного взаимодействия судьи и сторон, в связи с чем актуальным становится вопрос исследования письменных доказательств.

Можно сделать вывод о том, что происходящие в настоящее время в жизни нашего общества и государства процессы, связанные с введением карантинных мероприятий, обусловили формирование обновленного подхода к осуществлению правосудия, создали необходимость нового науч-

ного осмысления в области внедрения информационных технологий в организацию судебной деятельности, что является необходимостью в целях соблюдения принципов судопроизводства даже в чрезвычайных условиях. Представляется приоритетным развитие указанного направления в области организации судебной деятельности с применением информационных технологий.

Литература

1. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_349751/
2. https://www.vsrfr.ru/press_center/news/28877/
3. Информационные технологии в правосудии: состояние и перспективы. Россия и мир. Аналитический доклад // Коллектив авторов: Кашанин А.В. (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»), Козырева А.Б. (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина), Курносова Н.А. (Центр развития современного права), Малов Д.В. (Центр развития современного права). Отв. редактор: Кашанин А.В. // <http://црсп.рф/wp-content/uploads/2020/07/tezis-informacionnie-tehnologii-v-pravosudii.pdf>
4. Решетникова И.В. Арбитражный процесс в период пандемии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 7. С. 36–44.
5. Соловяненко Н.И. Вопросы развития электронного правосудия в условиях цифровой экономики // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 11. С. 130–131. Шпинева Ю.С. Электронное правосудие и интеллектуальный интеллект: вопросы теории и практики // Заметки ученого. 2020. № 7. С. 179–190
6. Харитонов Ю.С. Платформизация правосудия: опыт Китая и будущее судебных систем мира // Вестник арбитражной практики. 2020. № 3. С. 3–11.
7. <https://mos-gorsud.ru/>
8. Официальной статистики о количестве отложенных судебных заседаний в связи с введением ограничений в период распространения коронавирусной инфекции на момент написания статьи опубликовано не было
9. Исчерпывающий перечень оснований для приостановления производств закреплён в главе 17 ГПК РФ, главе 16 КАС РФ
10. Бурдина Т., Петухов Н. Эффективность использования судебных ресурсов и проблемы организации судов. Экономическая политика // Экономика и право. 2018. Т. 13. № 2. С. 126–147
11. По данным независимого исследовательского центра половина опрошенных россиян (50%) в разной степени не доверяют российской судебной системе. <http://исследовательский-центр.рф/otnoshenie-rossiyan-k-sudebnoj-sisteme-itogivserossijskogo-oprosa/?ckattempt=1>
12. Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф., Зарубина М.Н., Кудрявцева Е.А., Курочкин С.А., Лукьянова И.Н., Некрошус В., Самсонова М.В., Смагина Е.С., Соловых С.Ж., Стрельцова Е.Г., Чайкина А.В., Черных И.И. Преимущества и риски применения современных технологий в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 270–294.
13. <https://ej.sudrf.ru/info>
14. Малько А.В., Солдаткина О.Л. Приоритеты российской правовой политики и изменения права в условиях цифровизации // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 5–19
15. <https://www.web-canape.ru/business/internet-2020-globalnaya-statistika-i-trendy/>
16. <https://rosstat.gov.ru/folder/313/document/63640>
17. См. напр.: Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6217; Федеральный закон от 23 июня 2016 № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» // Российская газета – Федеральный выпуск, 29 июня 2016 г., № 7008 (140); Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 13
18. Нахова Е.А. Проблемы применения электронных доказательств в цивилистическом процессе и административном судопроизводстве // Закон. 2018. № 4. С. 81–90.
19. <https://pravo.ru/news/219927/>

THE PROBLEMS OF APPLICATIONS OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN COURT WORK IN CONNECTION WITH THE THREAT OF SPREAD OF NEW CORONAVIRUS DISEAS 2019 (COVID-2019)

Vasilenko O.V.

The Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

The spread of new coronavirus diseases has recently exerted significant influence on court work. The COVID2019 related restrictions stimulate the implementation of information technologies in court work. The broad capabilities of information technologies have already proven efficiency in the area of justice administration. As an example, web-conferences, distant submission and management of electronic documents as well as other advanced tools now support court work even in extreme pandemic conditions. At the same time the practical implementation and usage of new information technologies have revealed a few problems connected to the basic principles of justice administration, including openness, oral nature of debates, accessibility, immediate participation of parties, adversarial competition of parties. In light of these problems the influence of new information technologies in court work on justice administration requires scientific analyze.

Keywords: Justice administration, information technologies, new coronavirus disease, principles of justice administration, on-line justice.

References

1. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_349751/
2. https://www.vsrfr.ru/press_center/news/28877/

3. Information technologies in justice: state and prospects. Russia and the world. Analytical report // Team of authors: A.V. Kashanin. (National Research University Higher School of Economics), A. Kozyreva (Moscow State Law University named after O.E. Kutafin), Kurnosova N.A. (Center for the Development of Contemporary Law), Malov D.V. (Center for the Development of Contemporary Law). Resp. editor: A.V. Kashanin // <http://upcn.pdf/wp-content/uploads/2020/07/tezis-informacionnie-tehnologii-v-pravosudii.pdf>
4. Reshetnikova I.V. Arbitration process during a pandemic // *Laws of Russia: experience, analysis, practice*. 2020. No. 7. P. 36–44.
5. Solovyanenko N.I. Issues of e-justice development in the digital economy // *Humanities, socio-economic and social sciences*. 2017. No. 11. P. 130–131. Shpinev Y.S. Electronic justice and artificial intelligence: theory and practice // *Notes of a scientist*. 2020. No. 7. P. 179–190
6. Kharitonova Y.S. Platformization of justice: the experience of China and the future of the world's judicial systems // *Bulletin of Arbitration Practice*. 2020. No. 3. P. 3–11.
7. <https://mos-gorsud.ru/>
8. Official statistics on the number of adjourned court hearings in connection with the introduction of restrictions during the spread of coronavirus infection have not been published at the time of writing.
9. An exhaustive list of grounds for the suspension of proceedings is enshrined in Chapter 17 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation, Chapter 16 of the Administrative Code of the Russian Federation.
10. Burdina T., Petukho N. Efficiency of the use of judicial resources and problems of the organization of courts. *Economic policy // Economics and Law*. 2018. Vol. 13. No. 2. P. 126–147
11. According to an independent research center, half of the surveyed Russians (50%) do not trust the Russian judicial system to varying degrees. <http://research-tsentr.rf/otnoshenie-rossiyan-k-sudebnoj-sisteme-itogi-vserossijskogo-oprosa/?ck-attempt=1>
12. Afanasyev S.F., Borisova V.F., Zarubina M.N., Kudryavtseva E.A., Kurochkin S.A., Lukyanova I.N., Nekroshus V., Samsonova M.V., Smagina E.S., Solovykh S.Z., Streltsova E.G., Chaikina A.V., Chernykh I.I. Advantages and risks of using modern technologies in civil procedure // *Bulletin of civil procedure*. 2020. Vol. 10. No. 4. P. 270–294.
13. <https://ej.sudrf.ru/info>
14. Malko A.V., Soldatkina O.L. Priorities of Russian legal policy and changes in law in the context of digitalization // *Journal of Russian Law*. 2019. No. 9. P. 5–19
15. <https://www.web-canape.ru/business/internet-2020-globalnaya-statistika-i-trendy/>
16. <https://rosstat.gov.ru/folder/313/document/63640>
17. For example: Federal Law of December 22, 2008 No. 262-FZ “On providing access to information on the activities of courts in the Russian Federation” // *SZ RF*. 2008. No. 52. Art. 6217; Federal Law of June 23, 2016 No. 220-FZ “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation Regarding the Application of Electronic Documents in the Activities of Judicial Authorities” // *Rossiyskaya Gazeta – Federal Issue*, June 29, 2016, No. 7008 (140); Decree of the Government of the Russian Federation of December 27, 2012 No. 1406 “On the federal target program” Development of the judicial system of Russia for 2013–2020 “// *SZ RF*. 2013. No. 1. Art. 13
18. Nakhova E.A. Problems of using electronic evidence in civil law and administrative proceedings // *Zakon*. 2018. N4. P. 81–90.
19. <https://pravo.ru/news/219927/>

Сравнительный анализ форм осуществления прокурорского надзора за исполнением законов в Российской Федерации и Республике Таджикистан

Каландаршохи Рахмон,

аспирант, кафедра государственных и правовых дисциплин,
Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации
E-mail: Crystall_01@mail.ru

Статья посвящена выявлению проблем, сопровождающих реализацию прокурорского надзора за исполнением законов в Российской Федерации и Республике Таджикистан. Обосновывается важность данного направления прокурорского надзора. Приводятся аргументы в пользу совершенствования правовой регламентации прокурорского надзора за ней. Выявляются особенности реализации прокурорского надзора за исполнением законов в Российской Федерации и Республике Таджикистан. Закрепленный правовой статус Прокуратуры Российской Федерации и прокуратуры Республики Таджикистан обязывает ее осуществлять надзор за соблюдением и исполнением ее норм в соответствии с предоставленными полномочиями. Государство и общество крайне заинтересованы в развитии института надзорной деятельности в соответствии с реальной действительностью, для приведения его в состояние максимальной эффективности по надзору за исполнением законодательства, что и определяет актуальность исследования.

Статья посвящена выявлению проблем, сопровождающих реализацию прокурорского надзора за исполнением законов. Обосновывается важность данного направления прокурорского надзора. Приводятся аргументы в пользу совершенствования правовой регламентации прокурорского надзора за ней. Выявляются особенности реализации прокурорского надзора за исполнением законов.

Ключевые слова: прокуратура, надзор, следствие, обвинение, уголовный, процесс, досудебная, формы, судопроизводство, Российская Федерация, Республика Таджикистан.

Введение

Проблемы в этой области есть, о чем свидетельствуют предложения ряда авторов (А.С. Поправко [1], К.В. Камчатов [2]), направленные на совершенствование правового регулирования указанного вида деятельности. Они нередко сводятся к расширению надзорных возможностей прокурора по отношению к органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. В связи с этим учеными и практиками исследуются различные модели расширения надзорных возможностей прокурора (В.М. Трелин [3], А.А. Чечетин [4], С.В. Бабенко [5]).

В настоящее время проблеме осуществления прокурорского надзора за исполнением законов в Российской Федерации и Республике Таджикистан посвящены множественные научные исследования, в том числе А.Л. Аристархов, А.Н. Дощицын, М.В. Зяблина [6], Е.Л. Никитин и Г.В. Дытченко [7].

Закрепленный правовой статус Прокуратуры Российской Федерации и прокуратуры Республики Таджикистан обязывает ее осуществлять надзор за соблюдением и исполнением ее норм в соответствии с предоставленными полномочиями. Государство и общество крайне заинтересованы в развитии института надзорной деятельности в соответствии с реальной действительностью, для приведения его в состояние максимальной эффективности по надзору за исполнением законодательства, что и определяет актуальность исследования.

Методология

Целью статьи является анализ и исследование форм осуществления прокурорского надзора за исполнением законов в Российской Федерации и Республике Таджикистан.

Для достижения поставленной цели, выполнения обусловленных ею задач, обеспечение научного обоснования результатов исследования использован комплекс общенаучных и специальных методов, применяемых в юридической науке.

Результаты

Основой реализации прокурорских мер выступает единая система законодательных норм, регламен-

тирующих государственно-властные социальные отношения, которые возникают в ходе проведения надзорных деятельности в целях достижения единого и неукоснительного исполнения правовых норм как отдельного вида публичной деятельности. Указанная форма взаимодействия определяется как особый вид социальных отношений, направленных на решение публичной властью конкретных задач. Наличие такого вида взаимодействия предоставляет возможность объекту воздействия, несмотря на властную роль субъекта, принимать активное участие в процессе правовых отношений по отстаиванию своих интересов. Таким образом, поднадзорный объект имеет право не принимать доводы прокурора, а последний не обладает соответствующими административными полномочиями для принуждения его к согласию [8].

Основным признаком вышеназванных правоотношений выступает неперемное участие в их составе прокурорского работника. При этом представление интересов органов прокуратуры может осуществляться как руководящим составом прокуратур, так и подчиненными ему сотрудниками.

Содержание рассмотренных правоотношений способствует формированию прав для сторон, а также обязанностей, безусловных для выполнения ими. Существует точка зрения, что в определенных правоотношениях в области прокурорского надзора за исполнением законодательства решения прокурорских работников не носят обязательный характер для лиц, в отношении которых оно принято. Однако, если рассматривать юридическую силу мер надзорной деятельности, например, одно из них, именуемое представлением, выяснится, что данный документ подлежит незамедлительному рассмотрению адресатом. Кроме того, данным документом устанавливается месячный срок для устранения совершенных правонарушений и информирования о результатах прокурора. Таким образом, меры, принимаемые прокурорами, не требуют безусловного согласия, но обязательного реагирования на предписание [9].

Содержание указанных отношений включает в себя совокупность специфических правовых средств, применяемых их сторонами, прежде всего, прокурорами.

В связи с этим, представляется возможным выделить отдельную группу социальных отношений, которые не могут регламентироваться нормами других отраслей права: конституционного, гражданского, административного, процессуального и др.

Под методом правового регулирования понимается предусмотренное правовыми нормами особое средство нормативного воздействия на действия и решения сторон социальных отношений. В качестве главных признаков данного метода следует выделить следующие:

1) предполагает действие разрешительного типа регулирования, закрепляющего право прокурора осуществлять свою деятельность только в пре-

делах, прямо разрешенных законодательными нормами;

2) предусматривает использование императивного метода регулирования, согласно которому устанавливающего определенные границы поведения всеми сторонами правоотношений, безусловность применения и неизменность законодательных норм. В соответствии с данным методом прокурорские работники обязаны реализовывать меры для устранения правонарушений и становиться субъектом правоотношений;

3) различный статус сторон правоотношений, который находит выражение в обязанностях поднадзорных объектов устранять правонарушения, установленные в результате надзорной деятельности прокурора;

4) главной причиной возникновения указанных правоотношений является наличие оснований для совершения правонарушений, их профилактика, а также сам факт правонарушения. Кроме того, наличие должностных обязанностей прокурора по осуществлению надзорных мер, нацеленных на установление и предупреждение правонарушений;

5) вместе с тем на практике средства правового воздействия, направленные на разрешение складывающихся противоречий, создание условий для исполнения предписаний прокуроров выходят за пределы исследуемой [10].

Так, процесс восстановления нарушенных прав предусматривает обращение в судебные органы, деятельность которых регламентирует процессуальное право, однако степень ответственности правонарушителя, установлена различными отраслями законодательства.

На наш взгляд, следует обозначить определенные специфические свойства присущие прокурорскому надзору за исполнением законов:

а) широта состава объектов надзорной деятельности, включающего правоотношения, которые регламентируются различными отраслями законодательства (конституционным, административным, гражданским, уголовным, процессуальным, исполнительным, финансовым и др.), в этой связи причинами реализации надзорных мер выступают нарушения законодательных норм, относящихся к разным отраслям;

б) применение прокурорскими работниками для установления и устранения правонарушений, а также их последствий методов правового воздействия, закрепленных различными отраслями законодательства, в их числе: подача искового или иного заявления в судебный орган, возбуждение дела об административном правонарушении, протест на противоречащий закону нормативный документ и т.д.;

в) закрепление в уголовном и административном законодательстве вида и степени ответственности за оказание препятствий или вмешательство в реализацию прокурором надзорной деятельности;

г) реализация прокурорскими работниками в своей деятельности полномочий и функциональ-

ных обязанностей, регламентированных иными отраслями законодательства. Примером в данном случае может служить осуществление уголовного преследования [11].

Предметом прокурорского надзора за исполнением законов являются:

- соблюдение Конституции Российской Федерации и исполнение законов, действующих на территории Российской Федерации: имеется в виду необходимость осуществления практической деятельности согласно требованиям указанных нормативных документов и формирование соответствующих правовых условий для реализации законодательных норм;
- непротиворечивость федеральному законодательству нормативных и иных ведомственных документов, издаваемых как органами государственной власти, так и негосударственными организациями. В данном случае, речь идет о письменных нормативно-правовых актах различного уровня, обладающих определенной юридической силой, среди них акты локального уровня, обязательные для исполнения в конкретном учреждении, а также правоприменительные акты, которые носят индивидуальный характер [12].

Не относится к предмету прокурорского надзора за исполнением законов деятельность и нормативные документы органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание, предварительное следствие, пенитенциарных учреждений, избранные судебными органами в отношении подозреваемых лиц различные виды меры пресечения, кроме того решения и процессуальные действия судебных органов.

Реализация мер надзорной деятельности в рассматриваемой области предполагает определение соответствия нормативно-правовых документов, практической деятельности следующим законодательным актам:

Надзорную деятельность в сфере исполнения законодательства принято классифицировать на множество направлений, определяемых исходя из совокупности законодательных норм, за соблюдением которых осуществляется данная деятельность. Основными среди них являются следующие:

- надзор за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления;
- надзор за соблюдением прав и свобод граждан: преимущественно в области исполнения правовых норм, касающихся реализации избирательных прав, прав на участие в общественной деятельности и проведение публичных акций, трудовых прав в сфере социальной защиты граждан. Значимость указанного направления определена положениями п. 7.1–7.3 Приказа Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 07.12.2007 № 195, п. 2 Указания Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 14.11.2008 № 229/7р;

- надзор за исполнением законодательства в сфере экономической деятельности: преимущественно в области реализации имущественных прав и присвоения материальных благ, бюджетных правоотношений, обеспечения конкурентных отношений в экономике и защиты предпринимательских прав, соблюдения правовых норм о налогах и сборах, осуществления государственного и муниципального контроля за деятельностью субъектов хозяйственной деятельности. Данное направление регламентируется положениями п. 8 Приказа Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 07.12.2007 № 195, п. 2.11 Указания Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 14.11.2008 № 229/7р;
- надзор за исполнением законов на транспорте и в таможенной сфере;
- надзор за исполнением законодательства об охране окружающей среды и рациональном природопользовании (п. 9 Приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 07.12.2007 № 195);
- надзор за исполнением законов о федеральной безопасности, международных отношениях и противодействии экстремизму;
- надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции;
- надзор за исполнением законодательства об административной ответственности.

В 90-х гг. XX века прослеживалась динамика к ограничению сфер надзорной деятельности за исполнением законодательства. Вместе с тем, прокурор в некоторых случаях не обладает полным объемом полномочий необходимых для эффективной реализации надзорных мероприятий. Так, например, он не обладает правом обращения в судебный орган с целью восстановления нарушенных непубличных прав. Соответственно в распоряжении прокурора отсутствуют реальные средства для предотвращения правонарушений и защиты интересов, в связи с тем, что он лишен полномочий по передаче дела в судебный орган, при отклонении актов прокурорского реагирования.

Вместе с тем, распространена достаточно аргументированная позиция, предлагающая рассматривать как досудебное производство прокурорскую деятельность за исполнением законодательства, реализуемую в рамках гражданского, арбитражного и конституционного судопроизводства. Тем не менее, в течение последних лет наметилось значительное снижение в развитии указанной тенденции. Этому способствовали изменения норм ст. 45 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации, которые позволили расширить правовые средства надзорной деятельности по устранению правонарушений и защите интересов в органах судебной власти. Вместе с тем, обозначились новые компетенции прокуроров в области реализации надзорных мер за исполнением правовых норм об общественных организациях, о противодействии экстремистской и терро-

ристической деятельности, устранении коррупционных факторов, о государственном контроле в экономической сфере.

Статья 30 Конституционного закона Республики Таджикистан от 25 июля 2005 года «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан» № 107-ЗРТ к предмету ведения прокурора в части, касающейся его надзорных полномочий, относит надзор за соблюдением законов органами, осуществляющими ОРД, дознание, предварительное следствие:

- соблюдение прав и свобод человека и гражданина;
- разрешение в установленном законом порядке заявлений и сообщений о подготавливаемых, совершаемых и совершенных преступлениях;
- проведение ОРМ с целью выявления преступлений и розыска преступников [13];
- выявление доказательств по уголовным делам;
- проведение дознания и предварительного расследования;
- законность принятых ими решений.

Признавая, что ОРД, дознание и предварительное следствие на досудебных стадиях уголовного процесса имеют общие задачи, указанный ученый подчеркивает, что все же следует отличать их обособленность, предопределяющую и особенности прокурорского надзора. К ним присоединяется В.В. Скосарев. Статья 31 Конституционного закона Республики Таджикистан «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан» устанавливает полномочия прокурора в области ОРД, дознания и предварительного следствия, в соответствии с которыми он в пределах своей компетенции уполномочивается:

- проверять законность проведения ОРМ и обоснованность использованных при этом научно-технических средств;
- требовать для расследования от соответствующих органов дела оперативного учета (ДОУ), а также материалы, документы и другие сведения о ходе ОРД;
- рассматривать и проверять обращения граждан (письма, жалобы) на действия и решения соответствующих должностных лиц;
- аннулировать противозаконные решения должностных лиц органов, осуществляющих ОРД;
- санкционировать арест;
- выполнять другую деятельность, предусмотренную законом.

Полномочия прокурора при осуществлении надзора за соблюдением законов органами дознания и предварительного следствия определяются упоминавшимся уже Конституционным Законом Республики Таджикистан «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан», УПК Республики Таджикистан и рядом ведомственным подзаконных нормативных правовых актов. В их числе следует назвать приказ Генерального прокурора Республики Таджикистан от 17 октября 2000 года № 45 «О задачах органов прокуратуры по укреплению законности и правопорядка

и усилению борьбы с преступностью», приказ Генерального прокурора Республики Таджикистан от 18 сентября 2000 года № 36 «О предоставлении в Генеральную прокуратуру Республики Таджикистан информации о наиболее серьезных происшествиях и преступлениях», и некоторые другие.

Указания Генерального прокурора Республики Таджикистан по вопросам дознания и предварительного следствия, не требующим законодательного регулирования, являются обязательным для исполнения. В соответствии с законодательством (ведомственными нормативными актами) за соблюдением законности в ОРД Республики Таджикистан надзирает Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры. Сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, и о штатных негласных сотрудниках оперативно-розыскных органов, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются прокурору только с их письменного согласия, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности. Сведения об организации, тактике, методах и средствах осуществления ОРД в предмет прокурорского надзора не входят. Требование прокурора может быть изложено только в письменной форме. Как правило, оно должно быть обращено к руководителю оперативно-розыскного органа. Обычно различают два основных повода для прокурорского надзора:

1) в связи с поступившей в прокуратуру информацией (заявление, обращение гражданина и др.) о нарушении закона оперативно-розыскным органом (его должностным лицом);

2) по инициативе уполномоченного прокурора. Оба повода вполне законны и требуют соответствующего реагирования со стороны должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, хотя практике известны и случаи обращения в прокуратуру конфиденентов по поводу несвоевременной выплаты им заработной платы.

Стоит заметить, что кроме органов прокуратуры никто не может осуществлять данный вид деятельности. Также, важным считается, что надзор осуществляется от имени самого государства, то есть Российской Федерации. Значимость данного положения заключается в том, что, осуществляя надзор, прокурор принимает меры к устранению выявленных правонарушений не от имени отдельных органов исполнительной или законодательной власти, а от них совокупности, которая объединена системой всего государства [14]. Отметим, что прокурорский надзор также является самостоятельным видом государственной деятельности. Иначе говоря, имея признаки отдельных ветвей власти, прокурорский надзор не относится ни к одной из них. Данное положение прокуратуры позволяет обеспечить оптимальное функционирование такого рода специфического органа. Конечно, как любое правовое явление, прокурор-

ский надзор имеет свой предмет. Рассматривать его можно с двух аспектов:

- Предмет самого надзора;
- Предмет курса «Прокурорский надзор». Начиная с первой точки зрения, стоит отметить, что данное положение закреплено в статье 26 Федерального Закона «О Прокуратуре Российской Федерации» [15].

Говоря о второй части или особенной, можно определить, что она раскрывает специфические черты данного надзора, а также надзор за более конкретными областями. Таким образом, подводя итог вышесказанному, стоит сделать вывод, что, являясь специфическим правовым явлением, прокурорский надзор имеет свою сущность и предмет. В свою очередь, предмет данного надзора выражается в осуществлении исполнения как Конституции Российской Федерации, так и остальных её законов, в также защите прав и свобод человека и гражданина от действий различных государственных органов и организаций с разного вида формой собственности.

Выводы

Таким образом, резюмируя исследование форм прокурорского надзора за исполнением законов, следует отметить, что основными направлениями прокурорского надзора является:

- соблюдение конституционных норм и исполнение законов, действующих на территории Российской Федерации, а именно соответствие практической деятельности поднадзорных объектов требованиям указанных нормативных документов и формирование соответствующих правовых условий для реализации законодательных норм;
- непротиворечивость федеральному законодательству нормативных и иных ведомственных документов, издаваемых как органами государственной власти, так и негосударственными организациями.

Не являются предметом прокурорского надзора за исполнением законов деятельность и нормативные документы органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание, предварительное следствие, пенитенциарных учреждений, избранные судебными органами в отношении подозреваемых лиц различные виды меры пресечения, кроме того решения и процессуальные действия судебных органов.

Реализация мер надзорной деятельности в рассматриваемой области предполагает определение соответствия нормативно-правовых документов и практической деятельности Конституции Российской Федерации, федеральным законам, конституциям и уставам субъектов Российской Федерации, законам субъектов Российской Федерации, принятым в соответствии с нормами федерального законодательства.

Многоаспектная работа по повышению качества и эффективности прокурорского надзора,

должна проводиться комплексно, для чего необходимо координировать силы не только научного сообщества, но также законодателя и правоприменителя. Среди всех направлений прокурорского надзора наибольшими полномочиями прокурор обладает именно в сфере дознания и предварительного следствия, причем полномочия прокурора различаются в зависимости от осуществления деятельности органом дознания или органом предварительного следствия. В исследовании данных аспектов и заключаются перспективы дальнейших изысканий в данном направлении.

Литература

1. Поправко А.С. Проблемы обеспечения прав и свобод человека и гражданина при проведении оперативно-розыскных мероприятий // Оперативно-розыскное право. – 2020. – No 1 (2). – С. 44.
2. Камчатов К.В. Прокурорский надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия: состояние и перспективы // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. – 2017. – No 5 (61). – С.64.
3. Трелин В.М. Прокурорский надзор в механизме реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. – 2020. – No 4 (78). – С. 119–122.
4. Чечетин А.А. О совершенствовании прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2018. – No 3 (79). – С. 137.
5. Бабенко С.В. О некоторых аспектах организации прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью подразделений ОВД // Российская юстиция. – 2020. – No 6. – С. 70.
6. Аристархов А.Л., Дощицын А.Н., Зяблина М.В. Работа прокурора по обеспечению прав и свобод человека и гражданина в ходе оперативно-розыскной деятельности // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2016. – No 31 (51). – С. 33–41.
7. Никитин Е.Л., Дытченко Г.В. Прокурорский надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности: курс лекций для бакалавриата. – СПб., 2016. – С. 76.
8. Субанова Н.В. Правовая основа прокурорского надзора за исполнением законов вне уголовно-правовой сферы // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2019. No 5. С. 12–25.
9. Королев И.А. Прокуратура в системе государственных органов Российской Федерации // Закон и право. 2020. No 8. С. 130–132.

10. Маматов М.В. Прокурорский надзор за исполнением законов: актуальные проблемы и перспективы развития // Таврический научный обозреватель. 2016. No 11. С. 175–182.
11. Семенов А.С. Взаимодействие прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления в сфере обеспечения законности. М.: Note Bene, 2016. 219 с.
12. Неганова Е.Н. Правила формулирования предмета прокурорской проверки исполнения законов, соблюдения прав и свобод человека и гражданина. М.: Изд. дом «Академия Естествознания», 2018. 110 с.
13. Конституционный закон Республики Таджикистан от 25 марта 2011 года № 688 «О внесении изменений в Конституционный закон Республики Таджикистан «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан» // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30982649.
14. Гулягин А.Ю. Прокуратура как государственно-правовой институт и ее положение в системе правоохраны // Журнал российского права. – 2018. – № 10, С. 120
15. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 N 2202–1//Собрание законодательства Российской Федерации, N 47, 20.11.95, ст. 4472

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE FORMS OF PROSECUTORIAL SUPERVISION OVER THE EXECUTION OF LAWS IN THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Kalendarshokhi R.

Russian Presidential academy of national economy and public administration

The article is devoted to the identification of problems accompanying the implementation of prosecutor's supervision over the implementation of laws in the Russian Federation and the Republic of Tajikistan. The importance of this direction of prosecutor's supervision is justified. The arguments in favor of improving the legal regulation of the prosecutor's supervision over it are given. The peculiarities of the implementation of prosecutor's supervision over the execution of laws in the Russian Federation and the Republic of Tajikistan are revealed. The fixed legal status of the Prosecutor's Office of the Russian Federation and the Prosecutor's Office of the Republic of Tajikistan obliges it to monitor compliance with and implementation of its norms in accordance with the powers granted. The state and society are extremely interested in the development of the institute of supervisory activities in accordance with real reality, in order to bring it to a state of maximum efficiency in monitoring the implementation of legislation, which determines the relevance of the study. The article is devoted to the identification of problems accompanying the implementation of prosecutor's supervision over the execution of laws.

The importance of this direction of prosecutor's supervision is justified. The arguments in favor of improving the legal regulation of

the prosecutor's supervision over it are given. The features of the implementation of the prosecutor's supervision over the execution of laws are revealed.

Keywords: prosecutor's office, supervision, investigation, prosecution, criminal, trial, pre-trial, forms, legal proceedings, Russian Federation, Republic of Tajikistan.

References

1. Popravko A.S. Problems of ensuring the rights and freedoms of a person and a citizen during operational-search activities // Operational-search law. – 2020. – No 1 (2). – S. 44.
2. Kamchatov K.V. Prosecutor's supervision over the procedural activities of the bodies of inquiry and bodies of preliminary investigation: state and prospects // Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. – 2017. – No 5 (61). – P.64.
3. Trelin V.M. Prosecutor's supervision in the mechanism of implementation of the principle of respect and observance of human and civil rights and freedoms in operational-search activity // Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. – 2020. – No 4 (78). – S. 119–122.
4. Chechetin A.A. – 2018. – No 3 (79). – S. 137.
5. Babenko S.V. On some aspects of the organization of prosecutorial supervision over the operational-search activities of police departments // Russian justice. – 2020. – No 6. – P. 70.
6. Aristarkhov A.L., Doschitsyn A.N., Zyablina M.V. The work of the prosecutor to ensure human and civil rights and freedoms in the course of operational-search activities // Bulletin of the Academy of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation. – 2016. – No 31 (51). – S. 33–41.
7. Nikitin E. L., Dytchenko G.V. Prosecutor's supervision over the execution of laws in operational-search activity: a course of lectures for a bachelor's degree. – SPb., 2016. – P. 76.
8. Subanova N.V. The legal basis for prosecutorial supervision over the execution of laws outside the criminal law sphere // Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. 2019.No 5.P. 12–25.
9. Korolev I.A. Prosecutor's Office in the System of State Bodies of the Russian Federation // Law and Law. 2020.No 8.P. 130–132.
10. Mamatov M.V. Prosecutor's supervision over the execution of laws: current problems and development prospects // Tavricheskiy scientific observer. 2016.No 11.P. 175–182.
11. Semenov A.S. Interaction of the prosecutor's office with state authorities and local authorities in the field of ensuring the rule of law. М.: Note Bene, 2016.219 s.
12. Neganova E.N. Rules for the formulation of the subject of the prosecutor's inspection of the implementation of laws, observance of human and civil rights and freedoms. Moscow: Ed. house «Academy of Natural Sciences», 2018.110 p.
13. The Constitutional Law of the Republic of Tajikistan dated March 25, 2011 No. 688 «On Amendments to the Constitutional Law of the Republic of Tajikistan» On the Prosecutor's Office of the Republic of Tajikistan «// http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30982649.
14. Gulyagin A. Yu. The prosecutor's office as a state legal institution and its position in the system of law enforcement // Journal of Russian law. – 2018. – No. 10, p. 120
15. Federal Law «On the Prosecutor's Office of the Russian Federation» dated 01.17.1992 N 2202–1 // Collected Legislation of the Russian Federation, N 47, 20.11.95, Art.4472

Проблемные аспекты криминалистической техники при расследовании преступлений по делам о насильственных действиях сексуального характера

Литвинова Людмила Сергеевна,

студент, кафедра криминалистики, Институт права,
Башкирский государственный университет
E-mail: ilusya1999@gmail.com

В работе исследованы особенности и основные аспекты криминалистической техники, которые возникают при расследовании дел о насильственных действиях сексуального характера. Закон определяет насильственные действия сексуального характера в статье 132 Уголовного Кодекса Российской Федерации, которая предусматривает уголовную ответственность за мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей). Своеобразие расследования этого вида преступлений обусловлено необходимостью глубокого исследования и анализа данных об особенностях личности насильника* и потерпевшей (потерпевшего), характера их взаимоотношений, способа, обстановки и механизма сексуального посягательства. В своей совокупности указанные сведения в основном и образуют криминалистическую характеристику насильственных сексуальных посягательств. Подчеркнуто, что расследование указанных преступлений с точки зрения криминалистики имеет ряд особенностей, ключевая из которых это психологическое состояние жертвы, связанные с этим особенности проведения следственных экспериментов и допросов, которые часто требуют привлечения психологов и представителей судебно-медицинской экспертизы.

Ключевые слова: криминалистическая техника; криминалистика; насильственные действия сексуального характера; потерпевший; следственные действия; проблемные аспекты; психология жертвы; следственный эксперимент; половая неприкосновенность; поведение человека.

Преступления, совершаемые путем насильственных действий сексуального характера, составляют особую общественную опасность. Это определяется тем, что эти преступления не только посягают на половую свободу личности или на ее половую неприкосновенность и унижают достоинство, но и могут нанести серьезный ущерб ее физическому и психическому здоровью, выражающееся в психических травмах от которых пострадал человек, и не может избавиться в течение всей жизни и которые, иногда определяют поведение человека не только в семье, но и в социуме. Поэтому на государственном уровне защита данного объекта посягательства имеет особо важное значение.

Преступления, совершаемые путем насильственных действий сексуального характера, очень опасны не только с точки зрения криминогенной обстановки в государстве, но и с точки зрения морально-психологического воспитания подрастающего поколения. [3, с. 45–47] Устойчивая тенденция относительно высокого уровня совершения преступлений, которые совершаются путем насильственных действий сексуального характера свидетельствует не только о наличии предпосылок для этого вида преступности, но и недостаточной эффективности работы правоохранительных органов, направленной на противодействие и предупреждение данного вида преступлений. Одним из объяснений такой ситуации может быть отсутствие достаточной методологической базы для досудебного расследования рассматриваемого нами вида преступлений. Поэтому разработка криминалистических рекомендаций может не только способствовать эффективному расследованию данных преступлений, но и сделать существенный научный вклад в криминалистическую методик.

В первую очередь необходимо охарактеризовать обстоятельства, подлежащие выяснению при расследовании преступлений, совершаемых путем насильственных действий сексуального характера, и в данном контексте можем отметить, что среди обстоятельств, подлежащих установлению в рассматриваемой категории преступлений, необходимо выделять две их группы: общие и специальные.

К общим обстоятельства относятся обстоятельства: принадлежащие к событию преступления; имеют значения для квалификации деяния как насильственные действия сексуального характера; характеризующие лицо, совершившее преступление; относятся к субъективной стороне преступле-

ния; влияющие на степень тяжести преступления; определяют вид и размер вреда, причиненного преступлением; определяют причины и условия, способствовавшие совершению насильственных действий сексуального характера; указывают на постприступную деятельность лица, совершившего преступление.

Специальными обстоятельствами являются: отношение обвиняемого к совершенному им деянию; условия жизни; наличие других соучастников. Обстоятельства, подлежащие выяснению, по своей сути являются задачами расследования конкретного уголовного производства.

После выяснения обстоятельств при которых был совершен рассматриваемый нами тип преступлений с целью выявления проблемных аспектов необходимо охарактеризовать типичные для него следственные ситуации.

Типичная следственная ситуация определяется как комплекс обобщенной информации о наиболее существенных компонентах, которые присущи отдельному виду уголовного преступления и характеризующие условия, обстоятельства и состояние, сложившихся на определенном этапе расследования преступления и определяют дальнейшие его направления. На основании информационного компонента следственных ситуаций на первоначальном этапе расследования выделено следующие типичные следственные ситуации при расследовании преступлений, которые совершаются путем насильственных действий сексуального характера:

1) действие совершено одним лицом (группой), которое (которые, или один из них) знаком с потерпевшей стороной;

2) действие совершено единолично (группой) и потерпевший не знаком с преступником.

В данном случае, отметим что особенностью типичных следственных ситуаций при расследовании преступлений, которые совершаются путем насильственных действий сексуального характера является то, что они определяются тактическими аспектами и процессуальным компонентом. Тактический аспект заключается в том, что следственная ситуация зависит от позиции подозреваемого. Процессуальный компонент заключается в том, что расследование данного типа преступлений достаточно часто проходит в условиях объединенного уголовного производства с другими преступлениями, которые совершались параллельно (кражи, грабежи, хулиганство и т.п.). Типичные следственные ситуации на первоначальном этапе расследования обуславливают содержание и направленность организации расследования, что должно отражаться в соответствующих рекомендациях для следователя.

В данном аспекте также важно взаимодействие следственных и других органов. Которое можно сформулировать как основанную на законах, подзаконных нормативных актах, а также на выработанных положениях науки и практики согласованную деятельность, которая направляется следова-

телем и осуществляется при комплексном сочетании и эффективном использовании полномочий, методов и форм, присущих каждому из субъектов, с целью выполнения задач уголовного судопроизводства.

При этом можно выделить специализированные и неспециализированные субъекты взаимодействия. Для специализированных субъектов выявление и расследование преступлений является главной задачей, а для неспециализированных – противодействие преступности не входит в круг их основных задач. Центральное место среди субъектов взаимодействия принадлежит оперативным подразделениям. Среди процессуальных форм взаимодействия следователя с оперативными подразделениями значительное место занимает проведение оперативными подразделениями следственных действий по поручению следователя. Наиболее часто используемой непроцессуальной формой взаимодействия следователя и оперативных групп можно назвать: создание СОГ; проведение совместных совещаний; разработка общего плана расследования, обмен информацией. [2, с. 300–302]

Однако расследование преступлений, которые совершаются путем насильственных действий сексуального характера невозможно без использования специальных знаний. Следователи чаще всего используют такие процессуальные формы использования специальных знаний, как помощь специалистов при проведении следственных (розыскных) действий и назначения судебных экспертиз.

Отметим, что при расследовании рассматриваемых преступлений, к проведению следственных действий чаще всего привлекаются следующие специалисты:

1) эксперт-криминалист для поиска, фиксации, изъятия следов при производстве осмотров, обысков, освидетельствование лица;

2) судебный медик при осмотре трупа, получении образцов для экспертизы;

3) психолог при проведении допросов подозреваемых, потерпевших, свидетелей.

Также при расследовании назначаются как традиционные так и нетрадиционные виды судебных экспертиз. К традиционным относятся: судебно-медицинские; криминалистические; судебные экспертизы. Среди нетрадиционных экспертиз можем выделить одорологическую и судебную психофизиологическую экспертизу с использованием полиграфа. К непроцессуальным формам использования специальных знаний мы можем отнести:

1) помощь осведомленного лица при принятии процессуальных и тактических решений;

2) помощь осведомленного лица при подготовке следователям оперативно-розыскных действий;

3) помощь осведомленного лица при назначении судебных экспертиз.

Также при проведении оперативно-следственных действий необходимо выделить основные за-

дачи осмотра места происшествия, решение которых позволяет получить исходную информацию о событии, которое произошло, первично определить его преступный характер, организовать поиск преступника и определить пути расследования.

Подготовка к осмотру места происшествия и тактика его проведения при поступлении информации о преступлении насильственного характера, зависит от следующих факторов: во-первых, такое сообщение поступило сразу после совершения преступления, или через некоторый промежуток времени; во-вторых, от места совершения преступления.

Эффективность осмотра места происшествия при расследовании обеспечивается привлечением (по возможности) до его проведения лица потерпевшего таких преступных действий или (при невозможности участия потерпевшего) лиц, которые были свидетелями преступления. [1, с. 140–146]

Присутствие указанных лиц при осмотре может правильно определить непосредственное место изнасилования, сориентироваться в местонахождении соответствующих следов преступления и их принадлежности к преступлению и в механизме действия. Отметим, что во время освидетельствования, лицо, которое его проводит, как правило придерживается определенного алгоритма действий, который зависит от особенностей совершенного преступления. Учитывая механизм совершения преступлений насильственного характера, тактика освидетельствования определяется такими особенностями как возраст лиц, и необходимость привлечения к проведению следственного действия дополнительных субъектов.

Наиболее важную роль при расследовании данных преступлений играет допрос как потерпевшей стороны так и обвиняемой.

Учитывая особенности и проблемы которые возникают при проведении данных следственных действий, определим круг общих обстоятельств, которые должны быть выяснены в ходе допроса потерпевшего:

- 1) событие преступления;
- 2) личность преступника;
- 3) обстоятельства, предшествовавшие совершению преступления;
- 4) обстоятельства, следовавшие за ним;
- 5) место нахождения возможных следов, и наличие очевидных или возможных свидетелей.

Стоит учесть, что во время допроса потерпевших необходимо учитывать особенности совершенного преступления (способ, характер насилия и т.п.), возрастные и психологические особенности допрашиваемого, а также последствия совершенного преступления Система тактических приемов, используемых в процессе допроса, зависит от ситуации допроса, которая в большинстве случаев, хотя и является благоприятной, однако содержит ряд трудностей, обусловленных характером совершенного преступления. [4, с.45–47] Также предмет допроса подозреваемого, имеет свои

особенности и включает выяснение обстоятельств совершения преступления. Тактика допроса подозреваемого зависит от ситуации, в которой проводится допрос, то есть, во-первых, от позиции допрашиваемого лица; во-вторых, от имеющихся в уголовном производстве доказательств, в-третьих, от личности допрашиваемого.

Следующим проблемным аспектом который возникает в ходе расследования преступления связанного с насильственными действиями сексуального характера является проведение следственного эксперимента. Его основные задачи в данной категории уголовных производств, это: установление правдивости или ложности показаний потерпевшего, если в них есть признаки клеветы невиновного; установление преступной осведомленности или неосведомленности подозреваемого, если в его показаниях признаки самооговора; установление недобросовестного свидетеля, который дал ложные показания относительно обстоятельств уголовного производства (возможности воспринимать те или иные факты) установление и устранение разногласий в показаниях указанных лиц; установление новых доказательств. Тактика следственного эксперимента отличается в зависимости от его целей и задач досудебного расследования.

Исходя из изложенного выше, можем определить следующие проблемные аспекты которые возникают при расследовании преступлений которые характеризуются совершением насильственных действий сексуального характера. В первую очередь при установлении всех обстоятельств дела проблемным становится вопрос допроса потерпевшего лица, который как правило находится в шоковом состоянии, очень часто такому лицу необходима помощь психолога. К тому же такое состояние потерпевшего затрудняет дачу им корректных и полных показаний. Также к проблемным аспектам исследуемого нами вида преступлений с точки зрения криминалистической техники можем отнести то что жертва, пребывая в шоковом состоянии, не сразу обращается с заявлением, а упущенное время усложняет проведение необходимых медицинских освидетельствований, без которых в большинстве случаев доказать виновность подозреваемого невозможно.

Литература

1. Багмет А.М. Квалификация и расследование преступлений, связанных с сексуальным насилием: Учебное пособие / А.М. Багмет, В.В. Бычков. М.: Юрлитинформ, 2017. – 368 с.
2. Коренева М.К. Криминалистическая характеристика изнасилования // Молодой ученый. – 2017. – № 20. – 513 с.
3. Павликов С. Г. К вопросу о значении теории криминалистической характеристики преступлений // Российский судья. – 2012. – № 10. – С. 45–47.

4. Светянюк Н. Ответственность за изнасилование, совершенное группой лиц, и соучастие в нём // Уголовное право. – М.: АНО «Юридические программы», 2005. – № 4. – С. 45–48.

PROBLEMATIC ASPECTS OF FORENSIC TECHNOLOGY IN THE INVESTIGATION OF CRIMES IN CASES OF SEXUAL VIOLENCE

Litvinova L.S.

Bashkir State University

The article investigates the features and main aspects of forensic techniques that arise in the investigation of cases of violent acts of a sexual nature. The law defines violent acts of a sexual nature in Article 132 of the Criminal Code of the Russian Federation, which provides for criminal liability for sodomy, lesbianism or other acts of a sexual nature committed with the use of violence or with the threat of its use to the victim (victim) or to other persons or using the helpless state of the victim (victim). The peculiarity of the investigation of this type of crime is due to the need for in-depth research and analysis of data on the characteristics of the personality of the rapist* and the victim (victim), the nature of their relationship, the method, situation and mechanism of sexual assault. In its entirety, these data

mainly form a forensic characteristic of violent sexual assaults. It is emphasized that the investigation of these crimes from the point of view of forensic science has a number of features, the key of which is the psychological state of the victim, the associated peculiarities of conducting investigative experiments and interrogations, which often require the involvement of psychologists and representatives of the forensic medical examination.

Keywords: forensic technology; criminologist; violent acts of a sexual nature; victim; investigative actions; problematic aspects; victim psychology; investigative experiment; sexual inviolability; human behavior.

References

1. Bagmet A.M. Qualification and investigation of crimes related to sexual violence: A textbook / A.M. Bagmet, V.V. Bychkov. M.: Yurlitinform, 2017. – 368 p.
2. Koreneva M.K. Criminalistic characteristics of rape // Young scientist. – 2017. – No. 20 – – 513 p.
3. Pavlikov S.G. On the question of the meaning of the theory of criminalistic characteristics of crimes // Russian judge. – 2012. – No. 10. – pp. 45–47.
4. Svetyanyuk N. Responsibility for rape committed by a group of persons and complicity in it // Criminal law. – Moscow: ANO “Legal programs”, 2005. – No. 4. – pp. 45–48.

Оценка вещественных доказательств в уголовном процессе

Оськина Ксения Николаевна,

аспирант Московского педагогического государственного университета (Институт социально-гуманитарного образования)

E-mail: ksenia9881@yandex.ru,

В статье рассматриваются вопросы, связанные с оценкой вещественных доказательств как необходимым условием принятия процессуального решения по уголовному делу, проводится сравнение их с другими видами доказательств. В статье установлено, что процедура оценки вещественных доказательств представляет собой сложную деятельность следователя по установлению подлинности конкретного вещественного доказательства, его соотносительности с уголовным делом и установлению его значения для процесса доказывания.

Проведенное исследование позволяет утверждать, что оценка вещественных доказательств осуществляется на протяжении всего расследования и окончательно закрепляется в решении суда, при этом одной из основных задач следователя является установление связи между вещественными доказательствами и происходящим событием. Основное место в этом процессе отводится анализу и обобщению фактического материала, которые во взаимосвязи позволяют выделить общее, объединяющее вещественные доказательства и события преступления по уголовному делу.

Ключевые слова: уголовный процесс, институт доказательств, доказывание, вещественные доказательства, улики.

Оценка доказательств является одной из наиболее ответственных частей процесса доказывания, оказывающей непосредственное влияние на принятие процессуального решения по уголовному делу, а в сочетании с отсутствием единого подхода к определению сущности и понятия вещественных доказательств, а также их однозначной дефиниции [11, с. 3] – приобретает особую актуальность. Определенный интерес вызывает и эволюция взглядов, отражающих отношение исследователей к данной проблеме в теории уголовного процесса советского периода и современной России.

Д.В. Ванявин указывает на тот факт, что оценка доказательств сопровождает весь процесс доказывания, и данное обстоятельство не позволяет называть ее только лишь этапом доказывания [2, с. 282]. Иными словами, оценка доказательств – мыслительная деятельность, осуществляемая на протяжении всего процесса доказывания, но никак не отдельная, завершенная по времени его стадия [3, с. 43–44]. В этой связи необходимо обратить внимание на следующее обстоятельство – в теории доказательств процесс доказывания часто представляется как «познание событий прошлого, осуществляемое следователем, прокурором, судом в особой процессуальной форме – путем собирания, проверки и оценки доказательств» [4, с. 8]. Учитывая данный факт, С.А. Шейфер указывает на попытки ряда исследователей разграничить познание и доказывание «по временному признаку, представив их как качественно разные, хотя и выполняемые иногда одним субъектом операции» [4, с. 9].

Если следовать этим утверждениям можно прийти к выводу о том, что на протяжении почти всего этапа предварительного следствия доказывание не осуществляется, происходит познание (доказывание в полной мере проявляется в ходе составления обвинительного заключения, то есть на финальной стадии предварительного следствия или в ходе принятия решения о прекращении уголовного дела). Более того в подобных суждениях следователь не осуществляет доказывания, что, на мой взгляд, не соответствует действительности.

В этом отношении можно согласиться с С.А. Шейфером, который справедливо замечает: «процесс извлечения знаний есть в то же время и процесс обоснования их правильности, неотделимый от того, что составляет содержание «доказывания-обоснования».

Отмечу и следующее обстоятельство – ряд исследователей указывают на комплексный характер оценки вещественных доказательств, характеризующийся, с одной стороны избыточностью или «из-

лишней информацией», ценность которой становится очевидной во взаимосвязи с другими видами доказательств» (И. Кертэс [5, с. 94]), с другой стороны – неразрывной связью между самими «вещественными доказательствами, протоколом их осмотра и заключением эксперта» (А.А. Эйсман).

Весьма интересной в данном отношении является интерпретация А.А. Эйсмана который считает, что обстановка изъятия, отраженная в протоколе имеет даже большее значение, чем оценка самого вещественного доказательства, при этом «предмет, свойства которого не могут быть правильно истолкованы и оценены без применения специальных знаний», представляет собой лишь «потенциальную возможность доказательства» [6, с. 135].

Обращаясь к работам Р.С. Белкина, Д.В. Ванявина, Ю.К. Орлова необходимо отметить весьма существенное замечание – процесс оценки вещественных доказательств представляет собой логическое построение суждений и умозаключений следователя, который должен установить следующие основные факторы [7, с. 67, 2, с. 283, 8, с. 114]:

- подлинность конкретного вещественного доказательства;
- соотносимость его с уголовным делом (место обнаружения, принадлежность определенному лицу и др.);
- его значение для процесса доказывания.

Все указанные факторы составляют основное свойство и функцию вещественных доказательств, а именно их допустимость в доказывании по уголовному делу. Подлинность вещественного доказательства устанавливает суд, который фиксирует его неизменность (изменение оценки вещественного доказательства характерно для следственных действий, в их развитии от предположения к уверенности в достоверности).

Также суд устанавливает принадлежность вещественных доказательств к рассматриваемому уголовному делу и принимает их в качестве инструмента доказывания (либо отвергает их). Так или иначе, только в приговоре суда закрепляется окончательная оценка вещественных доказательств.

В этой связи Верховный Суд Российской Федерации разъясняет следующее: «Приговор может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании, и суд не вправе ссылаться в подтверждение своих выводов на имеющиеся в уголовном деле доказательства, если они не были им исследованы и не нашли отражения в протоколе судебного заседания» [9].

Суд рассматривает и весь процесс формирования вещественных доказательств как инструмента доказывания, учитывая обстоятельства их обнаружения, алгоритм изъятия, процедуры исследования (экспертизы) и, даже условия хранения, что оказывает самое непосредственное влияние на вывод о допустимости и относимости вещественных доказательств к уголовному делу.

В этом отношении главной задачей для следствия является установление связи между вещественными доказательствами и исследуемым событием. А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский основное место в этом процессе отводят анализу и синтезу фактических материалов, которые в своей взаимосвязи позволяют выделить общее, что объединяет вещественные доказательства и события уголовного дела [10, с. 225].

Отмечая сложность определения подлежащих доказыванию обстоятельств (в особенности на начальном этапе расследования), В.Д. Ванявин допускает возможность считать относимыми все вещественные доказательства, которые принадлежат общей картине уголовного дела (естественно только в рамках расследования). При этом исследователь обращает внимание на соблюдение правил их изъятия и процессуального оформления [2, с. 285].

В целом же принятие вещественных доказательств с точки зрения их допустимости соответствует требованиям, которые предъявляются ко всем доказательствам в уголовном процессе, основными из которых являются:

- законность источников сведений;
- отсутствие нарушений закона при получении и фиксации сведений;
- учет всех без исключения источников сведений для установления обстоятельств преступления.

При этом оценка вещественного доказательства как недопустимого ограничивает его процессуальное значение. В данном случае следует отметить следующее – недопустимость вещественного доказательства также может быть временной, а они могут быть интерпретированы по-иному в случае обнаружения дополнительной информации, влияющей на ход расследования. В целом же такое доказательство не должно отвергаться следствием и сохранять доказательный потенциал до завершения судебного разбирательства.

Следователи знают и те случаи, когда вещественные доказательства ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны допустимыми. Главным образом это нарушения, связанные с неправильным оформлением их изъятия – без записи в протоколе, отсутствии подробной фиксации результатов осмотра места преступления, действий с обнаруженными на месте преступления предметами. Нередкими являются и случаи, когда нарушаются процессуальные требования при изъятии предметов, которые в последующем могли бы стать вещественными доказательствами, как например, отсутствие понятых или участие в выемке только одного понятого.

Подобные ошибки следователей могут привести к непоправимым последствиям, когда адвокат сможет нивелировать доводы следствия и суд в абсолютно законном порядке примет сторону защиты. Причем сомнению будут подвергнуты не только сами предметы, представленные следствием, но и доказательства, полученные в процессе их исследования, в том числе заключения экспертов (при всей их очевидности).

Отдельным фактором в судебном разбирательстве является позиция обвинения, однако и доводы прокуратуры могут быть не приняты во внимание при грамотно выстроенной линии защиты, основу которой составят ошибки на стадиях предварительного расследования.

Оценивая подобные случаи можно отметить следующее – чаще всего они не являются результатом некомпетентности следователей. В большей степени такие нарушения свойственны подразделениям, в которых нагрузка на штатных сотрудников значительно превышает установленные нормативы, что приводит к определенному автоматизму, исключающему точность и безукоризненность следственных действий.

На практике оценку вещественных доказательств разделяют на предварительную (проводится на этапе приобщения к делу, назначении экспертизы) и окончательную, которая в совокупности с другими доказательствами (сведения о времени, месте, способе совершения преступления, личности подозреваемых/обвиняемых, результатах экспертизы, показаний иных участников уголовного судопроизводства) позволяет сделать вывод о значении вещественных доказательств в процессе доказывания.

Вполне понятно, что предварительные оценки меняются, и следователи часто используют их в качестве своеобразного ориентира для направления расследования в «расширенной системе координат», постепенно сужая границы поиска при наращивании фактического материала, достаточного для вынесения окончательной оценки [11, с. 661].

В данном случае особое внимание следует обратить на проверку вещественных доказательств в части выяснения их реального значения, что связывается с отсутствием гарантированной достоверности «улик».

Так, А. И. Трусов указывает на возможность подмены вещественных доказательств или их фальсификации, несоответствие другим доказательствам и установленным в рамках уголовного дела фактам [12, с. 87]. Алгоритм действий и в этом случае включает анализ имеющихся сведений, сбор дополнительной информации, а также сопоставление данных, полученных при осмотре места происшествия, заключений экспертов, следственного эксперимента. На мой взгляд, подобный подход вполне эффективен используя оптимальный алгоритм действий. Кроме этого, следователь создает систему, в которой ему предоставляется возможность выстраивать внутреннюю взаимосвязь между всеми доказательствами, определяя их согласованность в рамках конкретного уголовного дела.

Вместе с тем, работа следствия, направленная на установление допустимости вещественных доказательств, сталкивается с определенными проблемами законодательного характера. Необходимо отметить, что в законодательстве отсутствует единый подход к определению сущности и поня-

тия вещественных доказательств, способов их получения, а также оформления на различных стадиях расследования и судопроизводства.

Необходимо отметить и тот факт, что оценка вещественных доказательств затруднена в связи с разным толкованием такой категории как допустимость. В настоящее время исследователи видят только три положения, суть которых заключается в следующем [1, с. 11]:

1. Допустимость – простое указание, что показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста, заключения эксперта, специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, иные документы имеют статус доказательств (ч. 2 ст. 74 УПК РФ).
2. Допустимость как условие соответствовать требованиям, установленным УПК РФ, для того, чтобы считаться доказательством (ст. 83 УПК РФ)
3. Допустимость как условие признания определенных объектов доказательствами по уголовному делу в случае, если изложенные в них сведения имеют значения для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ (ст. 84 УПК РФ).

Проблемными, с точки зрения теории доказательств, являются попытки разграничить познание и доказывание. Однако данные вопросы имеют больше теоретическое значение и на практической работе следователя существенным образом не отражаются.

Одновременно в юридической науке преобладает представление о вещественных доказательствах, как о «немых свидетелях», способных, при определенных обстоятельствах, выступить весомым аргументом обвинения (это обстоятельство прослеживается как в советский период, так и в современной России). Отчасти это так – история знает примеры предоставления действительно важных вещественных доказательств, которые самым решительным образом меняли исход судебного процесса.

В любом случае значение вещественных доказательств как носителей информации, служащей средством установления обстоятельств уголовного дела, будет возрастать по мере совершенствования научных методов их изучения и появления технических средств, основанных на новых физических принципах исследований.

Таким образом, проведенное исследование позволяет утверждать, что оценка вещественных доказательств осуществляется на всем протяжении расследования и окончательно закрепляется в решении суда, при этом одной из главных задач для следователя является установление связи между вещественными доказательствами и исследуемым событием, соблюдение требований уголовно-процессуального законодательства при их получении и фиксации. Основное место в этом процессе отводится анализу и синтезу фактического материала, которые в своей взаимосвязи позволяют

выделить общее, что объединяет вещественные доказательства и событие преступления в рамках уголовного дела.

Литература

1. Костенко, Р.В., Кравченко, М.Е. Допустимость вещественных доказательств в уголовном процессе: монография / Р.В. Костенко, М.Е. Кравченко – М.: Юрлитинформ, 2018. – 144 с.
2. Ванявин, Д.В. Особенности оценки вещественных доказательств в уголовном процессе / Д.В. Ванявин / Актуальные проблемы российского права. – 2010. – № 1.
3. Арсеньев, В.Д. Вопросы общей теории доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев – М.: Юридическая литература, 1964. – 179 с.
4. Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер, – М.: Норма, 2008. – 238 с.
5. Кертэс, И. Основы теории вещественных доказательств / Имре Кертэс, – ВНИИ МВД СССР, – М.: [б.и.], 1973. – 100 с.
6. Эйсман, А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование / А.А. Эйсман – М.: Юридическая литература, 1967. – 152 с.
7. Белкин, Р.С. Собираание, исследование и оценка доказательств / Р.С. Белкин – М.: Наука, 1966. – 295 с.
8. Орлов, Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов – М.: Юристъ, 2009. – 174 с.
9. Верховный Суд Российской Федерации. Электронный ресурс: https://www.vsrp.ru/press_center/mass_media/30197/. Дата обращения: 23 августа 2021 г.
10. Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Уголовный процесс: учебник / под редакцией А.В. Смирнова – М.: Кнорус, 2008. – 704 с.
11. Белкин, Р.С., Винберг, А.И., Дорохов, В.Я., Карнеева, Л.М. и др. Теория доказательств в советском уголовном процессе / редкол.: Н.В. Жогин (ответственный редактор), Г.М. Миньковский, А.Р. Ратинов, В.Г. Танасевич, А.А. Эйсман. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юридическая литература, 1973. – 736 с.

12. Трусов, А.И. Основы теории судебных доказательств / А.И. Трусов – М.: Госюриздат, 1960. – 176 с.

ASSESSMENT OF MATERIAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Oskina K.N.

Moscow State Pedagogical University

The article deals with issues related to the evaluation of physical evidence as a necessary condition for making a procedural decision in a criminal case, and compares them with other types of evidence. The paper determines that the procedure for evaluating physical evidence is a complex activity of the investigator to establish the authenticity of a particular material evidence, its correlation with a criminal case and to establish its significance for the proof process. The conducted research allows us to assert that the evaluation of material evidence is carried out throughout the investigation and is finally fixed in the court decision, while one of the main tasks for the investigator is to establish a connection between the material evidence and the event under investigation. The main place in this process is given to the analysis and synthesis of factual material, which in their interrelation allow us to identify the common thing that unites physical evidence and the events of a crime in a criminal case.

Keywords: criminal procedure of the Russian Federation, Institute of evidence, proof, evidence, evidence.

References

1. Kostenko, R.V., Kravchenko, M.E. Admissibility of material evidence in criminal proceedings: monograph / R.V. Kostenko, M.E. Kravchenko – M.: Jurlitinform, 2018. – 144 p.
2. Vanyavin, D.V. Features of the assessment of material evidence in criminal proceedings / D.V. Vanyavin / Actual problems of Russian law. – 2010. – No. 1.
3. Arseniev, V.D. Questions of the general theory of evidence in the Soviet criminal process / V.D. Arseniev – M.: Legal Literature, 1964. – 179 p.
4. Sheifer, S.A. Evidence and proving in criminal cases: problems of theory and legal regulation / S.A. Shafer, – M.: Norma, 2008. – 238 p.
5. Kertes, I. Fundamentals of the theory of material evidence / Imre Kertes, – All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of the USSR, – M.: [b. and.], 1973. – 100 p.
6. Eisman, A.A. Expert opinion. Structure and scientific rationale / A.A. Eisman – M.: Legal Literature, 1967. – 152 p.
7. Belkin, R.S. Collection, research and evaluation of evidence / R.S. Belkin – M.: Nauka, 1966. – 295 p.
8. Orlov, Yu.K. Problems of the theory of evidence in criminal proceedings / Yu.K. Orlov – M.: Jurist, 2009. – 174 p.
9. Supreme Court of the Russian Federation. Electronic resource: https://www.vsrp.ru/press_center/mass_media/30197/. Date of the application: 23 August 2021
10. Smirnov, A.V., Kalinovsky, K.B. Criminal procedure: textbook / edited by A.V. Smirnova – M.: Knorus, 2008. – 704 p.
11. Belkin, R.S., Vinberg, A.I., Dorokhov, V. Ya., Karneeva, L.M. and others. The theory of evidence in the Soviet criminal process / editorial board: N.V. Zhogin (executive editor), G.M. Minkovsky, A.R. Ratinov, V.G. Tanasevich, A.A. Eisman. 2nd ed., Rev. and add. M.: Legal Literature, 1973. – 736 p.
12. Trusov, A.I. Foundations of the Theory of Forensic Evidence / A.I. Trusov – M.: Gosyurizdat, 1960. – 176 p.

Развитие правовой модели налогообложения прибыли в США

Кузнецов Леонид Дмитриевич,

кандидат юридических наук, профессор кафедры административного права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: leonkuzn@mail.ru

Статья посвящена правовой модели взимания налога на прибыль в США, который является основным источником доходов. В статье рассмотрены виды хозяйствующих субъектов, режим организации для целей налогообложения. Выявлено отличие и определены недостатки организационных форм бизнеса. Заявлено о причинах популярности корпоративной формы компаний по отношению к другим организационно-правовым формам. Раскрыта сущность прозрачной организации федерального налогообложения в США. Установлено налоговое резидентство партнерств и ООО независимо от того где они созданы в США или нет. Показаны налоговые ставки и расчёт налогооблагаемой прибыли, а также применение налогового вычета и пониженной ставки для прироста капитала. Рассмотрен порядок использования NOL (чистый операционный убыток) для зачета дохода за будущие годы. В заключении работы показано, что учитывая прибыли корпораций, представляется очевидным, что налоговая реформа 2017 года существенно не снизила потенциальный доход от корпоративного налога.

Ключевые слова: налог на прибыль, организационно-правовая форма, корпорация, партнерство, общество с ограниченной ответственностью, процентная ставка, «сквозные» организации, LLC организация, резидентство, TCJA, роялти, операционный убыток (NOL), базовый минимальный налог (BEAT), ANYDO, дисконтирование, ОЭСР, цифровизация экономики.

Налоговая система США имеет несколько уровней: федеральный, региональный, местный. Перечень налогов на каждом субъектах определяется самостоятельно, при этом некоторые взимаются параллельно в несколько бюджетов. Федеральное правительство не осуществляет надзорный контроль за налогообложением штата, региона, муниципалитета. Региональные законодательные органы могут принять решение о введении на подотчетной территории лишь тех налогов, которые не противоречат федеральному законодательству, а местные власти могут устанавливать только разрешенные штатом сборы.

Налог на прибыль предусмотрен на всех уровнях: на федеральном, уровне штатов и местных муниципалитетов. Он подлежит уплате юридическими лицами, во многом зависит от их организационно-правовых форм. Например, форма корпорации бывают двух видов: С-корпораций и S-корпораций. С-корпорации (corporation) уплачивают налоги от своего имени. Федеральный налог для названных корпораций исчисляется по ставке 21%. Однако в штатах могут устанавливаться ставки штата по этому виду налога. Например, в Арканзасе ставка в 2021 году составляет 6,2 процента, однако планируется в 2022 году, что этот показатель снизится до 5,9 процента. В Колорадо ставка корпоративного подоходного налога в 2020 году снизилась с 4,63 до 4,55 процента. Ставка Индианы в 2021 году снизилась до 4,9 процента, а Айова снизила свою ставку с 12 до 9,8 процента благодаря пакету налоговых реформ, принятому в 2018 году, и отмене федеральных вычетов.

S-корпорации (corporation) не уплачивают налог на прибыль от своего имени. Их доходы или убытки от деятельности делятся между участниками корпорации. На них возлагается обязанность по уплате налогов.

Доходы, полученные корпорациями во всех странах мира облагаются налогами, за редким исключением, в зависимости от соглашений заключенных США с другими странами.

Кроме корпораций наиболее распространенными формами коммерческих организаций в США являются: индивидуальные предприниматели, партнерства и компании с ограниченной ответственностью.

Большинство крупных предприятий США выбирают организационно-правовую форму в виде **корпораций** в связи с преимуществом по защите

ответственности по управлению бизнесом. Более популярными в последнее десятилетие становятся компании с ограниченной ответственностью. Указанные формы имеют различные налоговые и неналоговые преимущества и недостатки. Например, физическое лицо, открывая свой бизнес в качестве LLC¹ (обычно облагается налогом как «сквозная» организация²), но оно может выбрать уплату налогов как корпорация.

Индивидуальное предпринимательство может использоваться там, где одно физическое лицо владеет бизнесом, а также управляет им. В таком случае доходы и другие налоговые атрибуты (такие как вычеты и кредиты), генерируемые бизнесом, приписываются индивидуальному предпринимателю и облагаются налогом по налоговым ставкам, применимым к физическим лицам. Вместе с тем, индивидуальный предприниматель несет личную ответственность по обязательствам своего бизнеса (как налоговые, так и неналоговые).

По этой причине новые владельцы бизнеса, как правило, ориентированы к одной из других организационных форм организации, которые ограничивают подверженность владельца бизнеса обязательствам бизнеса, например, общество с ограниченной ответственностью (далее – ООО).

Если два или более физических лица совместно владеют бизнесом, то их соглашение по умолчанию рассматривается как **полное партнерство**. В полном партнерстве каждый партнер несет ответственность за все обязательства партнерства, что означает, что каждый партнер в полном партнерстве рискует потерять больше, чем капитал, который он внёс в партнерство. В отличие от полного партнёрства существует **партнерство с ограниченной ответственностью**, в соответствии с формой которого владельцы бизнеса заключают «соглашение о партнерстве с ограниченной ответственностью». В нём генеральный партнер несет ответственность за управление бизнесом, а другие партнёры выступают в качестве инвесторов с ограниченной ответственностью.

В **полном товариществе** генеральный партнер несет ответственность по всем обязательствам товарищества, а партнеры с ограниченной ответственностью рискуют только за свой собственный вклад в капитал. В том случае, если партнер с ограниченной ответственностью начнет осуществлять управленческий контроль, характерный для генерального партнера, то он может потерять свою защиту от ограниченной ответственности и подвергнуться всем обязательствам партнерства.

В **обществе с ограниченной ответственностью** (ООО) владельцы бизнеса (участники) за-

¹ LLC (Limited Liability Company) – это прозрачная в финансовом отношении организация, сочетающая в себе партнерство (товарищество) и общество с ограниченной ответственностью, аналогичная российскому обществу с ограниченной ответственностью.

² «Сквозная» организация – означает, что доходы этой организации относятся к отдельным участникам организации на основе их доли (участия) в ней, а не к самой организации.

ключают договор, в котором излагаются права каждой стороны. Подверженность каждого члена общества ограничивается суммой индивидуальных взносов этого члена в капитал ООО. В отличие от товарищества с ограниченной ответственностью, обществу не обязательно иметь генерального партнера с управленческой функцией и неограниченной ответственностью. Вместо этого управление обществом и распределение обязательств определяются договором и могут включать любое количество членов общества.

Для целей налогообложения **партнерства** (общие и ограниченные) и **общества с ограниченной ответственностью, которые являются** «сквозными» организациями, как уже было установлено, доходы и другие налоговые атрибуты организаций (такие как амортизация, налоговая база и убытки) относятся к отдельным партнерам или участникам на основе их доли участия в организации, а не к самой организации. Соответственно, сама организация, как правило, не подлежит налогообложению. Однако, как отмечалось ранее, члены ООО могут рассматривать ООО как корпорацию для целей налогообложения.

Заинтересованные стороны, как правило, обладают гибкостью в распределении доходов, убытков и налоговых атрибутов, генерируемых организацией, между собой любым способом, который они считают целесообразным (при соблюдении определенных правил по борьбе со злоупотреблениями). В свете гибкости, предлагаемой товариществами с ограниченной ответственностью и обществом с ограниченной ответственностью, а также того факта, что они автоматически не облагаются налогом на уровне организаций. Такие организации часто используются для формирования инвестиционных фондов. Кроме того, формы общества и партнерства особенно выгодны тем организациям, где вычеты и убытки поступают инвесторам, чтобы уменьшить налогооблагаемый доход из других источников.

В отличие от «сквозных» организаций, названных выше, корпорации облагаются налогом. Соответственно, прибыль, полученная корпорацией, облагается налогом один раз на корпоративном уровне, а второй раз после того, как она будет распределена акционерам корпорации в качестве дивидендов, а это уже «двойное налогообложение». Оно является основным недостатком организации бизнеса в корпоративной форме.

Несмотря на двойное налогообложение, корпоративная форма остается популярной по различным причинам, например:

корпоративной форме отдают предпочтение компании, которые хотят привлечь капитал путем выпуска широко распространенных, публично торгуемых ценных бумаг. Это в первую очередь связано с тем, что корпорациями легче управлять, чем другими формами организаций, что упрощает работу с большим количеством акционеров;

корпорации могут использоваться в качестве «блокировщиков» для защиты иностранных или

некоммерческих инвесторов от обложения налогом на прибыль бизнеса, а также от необходимости подавать налоговые декларации и иметь дело с налоговой службой;

многим людям удобнее использовать традиционную форму корпорации.

Партнерство в США и общество, как правило, рассматриваются как прозрачная организация для целей федерального налогообложения США, если только не будет принято решение, рассматривать такую организацию как корпорацию. Корпорации подраздела S (близкие корпорации, которые предпочитают, чтобы их рассматривали как проходные) и некоторые трасты также могут быть финансово прозрачными.

США облагают резидентов налогом на доходы по всему миру, например, вся прибыль корпорации, организованной в США, облагается налогом в США, независимо от страны, в которой такая прибыль получена.

Корпорация, созданная в соответствии с федеральным законодательством США или законодательством штата, является национальной корпорацией. Другие корпорации являются иностранными корпорациями.

Партнерства и общества сами по себе не облагаются подоходным налогом. Вместо этого партнеры и участники общества облагаются налогом на основе базовых инвестиций и деятельности бизнеса. Соответственно, налоговое резидентство партнерств и обществ (независимо от того, созданы они в США или нет) менее важно, чем то, где расположены активы бизнеса и где ведется бизнес. Например, не являющийся членом США LLC (организация), образованная за пределами США, по-прежнему будет облагаться налогом США на свою долю дохода, фактически связанную с торговлей или бизнесом LLC в США. Кроме того, США, как правило, облагают налогом любое американское лицо, которое получает доход от сквозной организации, независимо от того, где работает бизнес. Наличие налогового соглашения может повлиять на анализ бизнеса.

Закон о снижении налогов и создании рабочих мест (TCJA) снизил ставку федерального корпоративного подоходного налога США с 35 процентов до 21 процента. Однако корпорации, работающие в Соединенных Штатах, сталкиваются с уровнем корпоративного подоходного налога, взимаемого штатами. Таким образом, установленная законом ставка корпоративного подоходного налога в Соединенных Штатах, включая в среднем государственные корпоративные подоходные налоги, составляет 25,7 процента. Этот показатель ставит Соединенные Штаты в соответствие со средним показателем среди стран-членов Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)¹.

¹ ОЭСР – это Организация европейского экономического сотрудничества (англ. Organisation for European Economic Cooperation, ОЕЕС) для координации проектов экономической реконструкции Европы.

Дивиденды, выплачиваемые гражданину США, как правило, облагаются налогом в размере 20%, кроме того взимается дополнительный «налог на чистый инвестиционный доход» в размере 3,8%. Дивиденды, выплачиваемые американской корпорацией лицам, не являющимся гражданами США, как правило, облагаются налогом у источника в размере 30% (подлежит снижению в соответствии с применимыми соглашениями о подоходном налоге). Соответственно, прибыль американской корпорации облагается двумя уровнями налога, который может превышать 40% после распределения прибыли среди ее акционеров.

Ставка корпоративного подоходного налога в Соединенных Штатах в настоящее время в большей степени соответствует ставкам, взимаемым другими крупными странами. В дополнение к 21-процентной ставке федерального корпоративного подоходного налога 44 из 50 штатов США взимают корпоративные подоходные налоги. Ставки корпоративного налога штата варьируются от 3 процентов в Северной Каролине до 12 процентов в Айове. Средняя ставка корпоративного подоходного налога штата (взвешенная по численности населения) составляет 6 процентов. Согласно действующему законодательству, государственные и местные подоходные налоги полностью вычитаются для корпораций.

Таким образом, эффективная установленная законом налоговая ставка для каждого штата ниже, чем основная налоговая ставка. Четыре штата (Алабама, Айова, Луизиана и Миссури) также позволяют корпорациям вычитать некоторую часть своих федеральных налоговых обязательств из обязательств штата, что еще больше снижает эффективную установленную законом ставку. В сочетании с федеральной ставкой в 21 процент корпорации сталкиваются с предельными ставками от 21 процента в штатах без корпоративного подоходного налога до 29,6 процента в Айове, где ставка корпоративного налога составляет 12 процентов. Средневзвешенная (по населению) комбинированная ставка корпоративного подоходного налога в Соединенных Штатах в соответствии с действующим законодательством составляет 25,7 процента.

ТСЖА значительно снизил федеральную установленную законом ставку корпоративного подоходного налога. В сочетании с государственными и местными налогами это привело ставку корпоративного налога в США в соответствие со средним показателем среди стран ОЭСР.

Налогооблагаемый доход корпорации является ее валовым доходом за год за вычетом допустимых вычетов. Валовой доход аналогичен, но не идентичен финансовой прибыли и может включать поступления от продаж, полученные дивиденды, полученные проценты, доходы от арендной платы и роялти², а также прирост капитала. Вычет включает в себя все «обычные и необходи-

² Роялти – вид лицензионного вознаграждения, периодическая компенсация, как правило, денежная, за использова-

мые» расходы предприятия, которые, как правило, включают в себя компенсацию (т.е. заработную плату) и расходы на пособия, расходы на ремонт и техническое обслуживание, налоги, лицензии, выплаты процентов, амортизацию и истощение, рекламу и маркетинг. Корпорации, как правило, должны рассчитывать валовой доход по методу начисления, но некоторые малые предприятия могут учитывать валовой доход с использованием метода учета денежных средств или модифицированного метода учета денежных средств.

Корпорации, как правило, облагаются одинаковым налогом на все виды доходов, поэтому для корпораций не применяется пониженная ставка для прироста капитала. Потери капитала корпорации, как правило, могут быть использованы только для компенсации прироста капитала, а не обычного дохода корпорации. Как правило, не существует особых исключений для распределения «капитала» корпорации. Распределение является налогооблагаемым дивидендом в той мере, в какой корпорация имеет какие-либо текущие или накопленные доходы и прибыль (таким образом, выплаты считаются произведенными из прибыли до того, как они будут рассматриваться как возврат капитала), хотя корпорация, получающая дивиденды от другой корпорации, как правило, имеет право на вычет «полученные дивиденды» в диапазоне от 50% до 100%.

Когда корпорация осуществляет деятельность с чистым убытком за данный налогооблагаемый год, она получает чистый операционный убыток (NOL), который может быть использован для компенсации налогооблагаемой прибыли в другие налоговые годы. Как правило, корпорация не может использовать NOL с данного налогового года для зачета налогооблагаемого дохода за предыдущие годы (без «переноса NOL»), но может использовать NOL для зачета дохода за будущие годы без истечения срока действия (неопределенный «перенос NOL»). Использование вычета NOL ограничено 80% дохода в том году, в котором используется перенос NOL. Корпорации не пользуются льготным налоговым режимом в отношении долгосрочного прироста капитала, и из дохода не вычитаются убытки от прироста капитала, превышающие прирост капитала.

Чистые вычеты суммируемые в рамках бизнес-центра, как правило, ограничены 30% от «скорректированного налогооблагаемого дохода» компании (за некоторыми исключениями). Излишние процентные отчисления могут быть перенесены на более поздние годы. В соответствии с правилами ANYDO¹ определенные проценты по высокодоходным обязательствам откладываются или не на-

ние патентов, авторских прав, франшиз, природных ресурсов и других видов собственности.

¹ ANYDO – это правило «применимое обязательство по дисконтированию с высокой доходностью» или ограничивает вычет процентных расходов по определенным инструментам, которые не предусматривают процентов по текущим платежам. Дисконтирование, как инструмент прогнозирования будущей прибыли – востребован среди представителей бизнеса на этапе планирования.

числяются. Любой вычет деловых процентов, запрещенный в соответствии с этим ограничением, как правило, может быть перенесен на будущие налогооблагаемые годы.

В отличие от физических лиц, корпорации не пользуются льготным налоговым режимом в отношении их долгосрочного прироста капитала. Все доходы от прироста капитала, будь то долгосрочные или краткосрочные, облагаются ставкой корпоративного налога.

Чтобы компании не могли выводить прибыль из США за счет вычитаемых платежей, производимых связанным иностранным сторонам, в США применяется базовый минимальный налог (BEAT). Это относится к корпорациям со среднегодовой валовой выручкой в 500 миллионов долларов США или более, которые осуществляли подлежащие вычету платежи иностранным филиалам в размере не менее 3% (2% для банков и дилеров ценных бумаг) от общей суммы отчислений корпорации за год.

По мнению автора, наблюдаемое с 2020 года сокращение сборов корпоративного налога, которое администрация Президента США отметила в связи с обеспокоенностью и обоснованием повышения ставки корпоративного налога среди других предложений по повышению налогов на корпорации, было в значительной степени обусловлено временными факторами, связанными с пандемией, а не Законами о снижении налогов и рабочих местах (TCJA) 2017 года.

Учитывая прибыли корпораций, представляется очевидным, что налоговая реформа 2017 года существенно не снизила потенциальный доход от корпоративного налога.

Таким образом, в США применяют взаимосогласованный подход в рамках Программы работы ОЭСР для выработки консенсусного решения налоговых проблем, возникающих в связи с цифровизацией экономики, поддерживая модифицированный метод разделения остаточной прибыли и добровольное применение метода распределения компонента.

Такой подход позволил бы многонациональным предприятиям выбирать между новым формульным распределением налоговых прав между юрисдикциями или традиционными принципами международного налогообложения.

Литература

1. Корпоративный налог 2021. Ким Мари Бойлан, David Dreier, Brian Gleicher, Николас Уилкинс. <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/corporate-tax-2021/usa>
2. Кайл Померло/ Ставка корпоративного подоходного налога в Соединенных Штатах В настоящее время в большей степени соответствует ставкам, взимаемым другими крупными странами <https://taxfoundation.org/us-corporate-income-tax-more-competitive/>.

3. Доходы от корпоративного налога Прогнозируются как стабильные после налоговой реформы 2017 года <https://taxfoundation.org/corporate-tax-revenue-tcja/>.
4. [americanbar.org/content/dam/aba/publishing/preview/publiced_preview_Page Not Found](http://americanbar.org/content/dam/aba/publishing/preview/publiced_preview_Page_Not_Found) (americanbar.org).
5. How M&A Can Affect a Company Investopedia: Более четкое понимание, лучшее инвестирование.
6. Регистрация компании в США | Выбор правовой формы Адвокаты и юридические услуги в США | Feinstein & Partners (feinsteinpartners.ru)
7. LLC в США. Limited Liability Company. Преимущества LLC в США. Открыть LLC в США <http://barristercorp.com>
8. Российский налоговый портал (taxpravo.ru)
9. Налоговый менеджмент в американских корпорациях <http://elibrary.ru>
10. Николаев А.И. Диссертация на соиск. учен. степ.к.э.н. Спец. 08.00.10 «Совершенствование системы налогообложения предприятий». 2002 г. dep.nlb.by
11. Налоговый менеджмент в американских корпорациях. eLIBRARY.RU – научная электронная библиотека
12. Налог с корпораций – Corporate tax – other.wiki <https://ru.other.wiki>
13. Налогообложение в США – Migrant <https://migranti.life>
14. Налоговое управление США: Возвраты в размере 1,4 миллиардов долларов США ожидают заявлений от физических лиц, которые не подали федеральные налоговые декларации за 2015 год <https://www.irs.gov/ru/newsroom/irs-refunds-of-1-4-billion-waiting-to-be-claimed-by-individuals-who-have-not-filed-federal-income-tax-returns-for-2015>
15. Легко ли быть американцем? Налоговые аспекты статуса постоянного резидента США <http://yaumma.ru/forum/topic/117>
16. Corporate tax in the United States <http://en.wikipedia.org>
17. Налоговый контроль иностранного капитала в США. eLIBRARY.RU – научная электронная библиотека

DEVELOPMENT OF THE LEGAL MODEL OF TAXATION OF PROFITS IN THE UNITED STATES

Kuznetsov L.D.

Moscow University of MVD Russia in the name of V.Y. Kikot

The article is devoted to the legal model of levying income tax in the United States, which is the main source of income. The article discusses the types of business entities, the regime of organization for tax purposes. The difference is revealed and the disadvantages of organizational forms of business are identified. The reasons for the popularity of the corporate form of companies in relation to other organizational and legal forms are stated. The essence of the transparent organization of federal taxation in the United States is revealed. Established tax residency for partnerships and LLCs regardless of where they are incorporated in the United States or not. The tax rates and the calculation of taxable profit are shown, as well as the application of the tax deduction and reduced rate for capital gains. The procedure for using NOL (net operating loss) to offset income for future years is considered. In the conclusion of the work, it is shown that, given the profits of corporations, it seems clear that the tax reform in 2017 did not significantly reduce the potential income from corporate tax.

Keywords: income tax, organizational and legal form, corporation, partnership, limited liability company, interest rate, “through” organizations, LLC organization, residency, TCJA, royalties, operating loss (NOL), basic minimum tax (BEAT), AHYDO, discounting, OECD, digitalization of the economy.

References

1. Corporate Tax 2021. Kim Marie Boylan, David Dreier, Brian Gleicher, Nicholas Wilkins. <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/corporate-tax-2021/usa>
2. Kyle Pomerlo / United States corporate income tax rate Currently more in line with the rates charged by other major countries <https://taxfoundation.org/us-corporate-income-tax-more-competitive/>
3. Corporate tax revenues Forecasted to be stable after the 2017 tax reform <https://taxfoundation.org/corporate-tax-revenue-tcja/>
4. [americanbar.org/content/dam/aba/publishing/preview/publiced_preview_Page Not Found](http://americanbar.org/content/dam/aba/publishing/preview/publiced_preview_Page_Not_Found) (americanbar.org).
5. How M&A Can Affect a Company Investopedia: Clearer Understanding, Better Investing.
6. Company registration in the USA | Choosing a Legal Form Lawyers and Legal Services in the USA | Feinstein & Partners (feinsteinpartners.ru)
7. LLC in the USA. Limited Liability Company. Benefits of an LLC in the United States. Open an LLC in the USA <http://barristercorp.com>
8. Russian tax portal (taxpravo.ru)
9. Tax management in American corporations <http://elibrary.ru>
10. Nikolaev A.I. Dissertation for thesis. learned. step. Ph.D. Specialist. 08.00.10 “Improving the system of taxation of enterprises.” 2002 dep.nlb.by
11. Tax management in American corporations. eLIBRARY.RU – scientific electronic library
12. Corporate tax – other.wiki <https://ru.other.wiki>
13. Taxation in the USA – Migrant <https://migranti.life>
14. IRS: US \$1.4 billion in refunds awaiting claims from individuals who did not file their 2015 federal tax returns <https://www.irs.gov/en/newsroom/irs-refunds-of-1-4-billion-waiting-to-be-claimed-by-individuals-who-have-not-filed-federal-income-tax-returns-for-2015>
15. Is it easy to be American? Tax aspects of the status of a permanent resident of the United States <http://yaumma.ru/forum/topic/117>
16. Corporate tax in the United States <http://en.wikipedia.org>
17. Tax control of foreign capital in the United States. eLIBRARY.RU – scientific electronic library

Правовые последствия провозглашения независимости Косово

Лапшина Ирина Евгеньевна,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра цифровой криминалистики, ФГБОУ ВО «Московский государственный технический университет имени Н.Э. Баумана (национальный исследовательский университет)»
E-mail: i-lapshina@yandex.ru

Марков Артем Дмитриевич,

студент, кафедра цифровой криминалистики, ФГБОУ ВО «Московский государственный технический университет имени Н.Э. Баумана (национальный исследовательский университет)»
E-mail: lobart00@list.ru

Предметом исследования данной работы является юридический казус провозглашения независимости Косово с позиций международно-правовой оценки и ее влияние на современное международное право. Цель – проанализировать позиции сторон, участвующих в решении вопроса предоставления независимости Косово и соответствие данного решения принципам и нормам современного международного права, в частности, права наций на самоопределение и неприкосновенность государственных границ, территориальной целостности. Методологию исследования составили логические приемы анализа и синтеза, метод историзма, сравнительно-правовой метод. Исходя из поставленной цели, были сделаны выводы о доминирующем влиянии политики на становление современных норм международного права, что приводит к недостаточно четким и взвешенным решениям в ситуациях с отделением территорий от единого государства. Авторами показана, что существует тенденция нивелирования норм международного права, приводящего к ослаблению позиций международных организаций в решении актуальных территориальных проблем.

Ключевые слова. Право наций на самоопределение, территориальная целостность, этнофедеративное государство, «исправительная сецессия», «балканизация», «денормативизация» международно-правовых процессов.

Несмотря на официально принятую в 2008 г. Декларацию независимости от Сербии, ситуация, во-круг Косово остается предметом для обсуждения и в настоящее время. Об этом факте вспоминают в случае всех проявлений сепаратизма: например, попытки провозглашения независимости Каталонии в Испании. Ситуация с Косово демонстрирует путь преодоления разрыва между политическими стремлениями и правовой действительностью.

Важнейшем в контексте проблемы является соотношение общих принципов международного права наций и народностей на самоопределение и незыблемости государственного суверенитета [1. С.34]. Немаловажной в этом контексте является проблема противопоставления права этносов на самоопределение принципам государственного суверенитета и территориальной целостности государств, как правило, закрепленных в конституциях.

Для российских ученых в области международного права оказалось неприемлемым признание Косово вопреки решениям Совбеза ООН, принятым до и после вторжения сил НАТО в Сербию (в 1999 году и позже). До 2008 года позиция России в ООН опиралась на положение статьи 2 (4) Устава, которое закрепляет решение споров исключительно мирными средствами [12. С. 12].

К 1997 году ООН, ОБСЕ, Контактная группа (РФ, США, Великобритания, Италия, ФРГ, Франция) участвовали в решении косовской проблемы, часто выражая диаметрально противоположные позиции. ЕС действовал преимущественно в рамках американской политики, а Россия в то время ничего реально ей противопоставить не могла. Позиция ЕС выражалась в предоставлении Косово широкой автономии в рамках федерации, а не независимости края. Объяснялась такая позиция ЕС опасением, что ситуация в Косово может оказать дестабилизирующее влияние на континент [8. С.214]. НАТО в 1999 году сформулировало стратегию Косовской мировой ответственности: необходимости гуманитарной интервенции в качестве меры воздействия на Сербию за нарушения прав человека в Косово. Одновременно европейские государства, в частности, Франция, хотели усиления влияния ЕС в решении балканского кризиса [5. С.286].

Резолюция 1203 и Резолюция 1199 Совбеза ООН предполагали вывод сербских войск с территории Косово и введение миссии наблюдателей ОБСЕ одновременно с воздушным контролем сил НАТО. Югославия трактовала это как вмешательство в ее внутренние дела с целью нарушения территориальной целостности – фактически оккупацию. Разработка военной операции НАТО

началась осенью 1998 года. Союзную республику Сербию обвинили в международном преступлении – геноциде этнических меньшинств, и операция определялась как «гуманитарная интервенция». Первоначальный план действий под мандатом СБ ООН был отклонен ввиду потенциального вето России. Европа согласилась с решающей ролью НАТО (фактически – США), не желая ссоры с Америкой. Общим было желание погасить пламя балканского конфликта с гуманитарной катастрофой и этническими чистками, к тому же образ Сербии серьезно пострадал в ходе боснийской войны.

Сербия не разрешила ввод сил НАТО на территорию Косово, и весной 1999 года началась авиационная операция, впервые проведенная ведущими мировыми державами без решения Совета Безопасности ООН, что юридически было актом агрессии против независимого государства. Операция проходила с 24 марта по 20 июня 1999 года [5. С.254] и трактовалась как принуждение к предотвращению гуманитарной катастрофы.

С апреля 1999 года Контактная группа при участии Сербии разрабатывала план Ахтисаари-Черномырдина как основу Резолюции № 1244 СБ ООН о порядке урегулирования конфликта в Косово. Предусматривалось разоружение и разведение конфликтующих сторон, автономия края в рамках Союзной республики Сербия, введение временного управления ООН, ввод международных сил безопасности ООН (KFOR, в которых до 2003 года участвовала и Россия), которые преимущественно включали войска стран НАТО; страна делилась на несколько секторов, а США получили право на создание военной базы.

Постепенно предполагалось развитие местного гражданского управления. Ответственность за разрешение конфликта вернулась к мировому сообществу. До настоящего времени на территории Косово действует миссия ООН (МООНК), с 2008 года появилась также полицейская и гражданская миссия ЕС (Евлекс, EULEX), которая наблюдает за развитием ситуации в Косово, действуя без санкции СБ ООН, на основе плана М. Ахтисаари, не поддержанный Сербией [9. С.56].

По мнению авторов, военное вмешательство НАТО в 1999 году во внутренние дела Югославии, в состав которой тогда входило Косово, было нарушением норм международного права [2. С.98]. Дипломатическое признание Косово в 2008 году не согласуется с положениями Резолюции Совбеза № 1244 о территориальной целостности Югославии, упоминавшей, в том числе, и о «существенном расширении автономии» Косово как способе урегулирования проблемы. Сложным для восприятия в подобном контексте явилось решение Международного суда ООН 2008, провозгласившее право Косово на самоопределение, существенно расширив его трактовку термином «исправительной сецессии» – выхода из состава государства, правительство которого систематически нарушает права человека.

Нарушение норм международного права стало распространенным явлением в современном мире. Но в случае с Косово опасность возрастает в связи с тем, что провозглашение его независимости и оправдывающая этот процесс политическая аргументация не позволяют предложить политические объяснения таких правовых явлений как сецессия, создание нового государства или самоопределение народов. Для решения проблемы могут использоваться как правовые, так и политические инструменты, что не совпадает с основными принципами Устава ООН, предполагающими приоритет юридических инструментов.

Существуют два оценочных подхода к провозглашению независимости Косово, носящих взаимоисключающий характер. Первая точка зрения отражает беспрецедентность этого события, вторая – данное событие носит характер прецедента. Авторы Декларации о независимости Косово, также как и спецпредставитель ООН по этой проблеме М. Ахтисаари считали его беспрецедентным и уникальным случаем в новейшей истории.

В доказательство уникальности были приведены следующие аргументы. Во-первых, они рассматривали расчленение полиэтнической Югославии как особый процесс распада этнофедеративного государства. Это вытекало из особого характера автономии Косово, которая, как и Воеводина, в соответствии со ст. 427 Конституции Федеративной Республики Сербия 1974 года обладала статусом, равным республике [2. С.100]. Вторым аргументом в пользу независимости были массовые нарушения прав человека со стороны сербов, подтвержденные, в том числе и с помощью материалов, собранных спутниками НАТО. Третьим аргументом стала интернационализация конфликта, включая создание на территории Косово администрации ООН с достаточно широкими полномочиями.

Однако, эти доводы не являются бесспорными, поскольку набор этих фактов мог приводить и к прямо противоположным выводам. Аналогичные процессы, проходившие в Абхазии, не привели к подобной международной оценке. Сложно говорить об уникальности того или иного набора юридических фактов, а если говорить об уникальности Косово, то это будет своего рода прогнозом, который приведет к забвению норм права в угоду политическим предпочтениям, на что обратили внимание в Международном суде ООН представители Боливии и Аргентины [2. С. 114], отметив, что определенный набор политических условий всякий раз может быть определен как уникальный и беспрецедентный.

Уникальность ситуации в Косово связывалась с исправительной сецессией, но в 2008 году, в отличие от конца 1990-х годов, не было доказательств существования реальной угрозы этническим албанцам в Косово со стороны Белграда. Еще одна проблема – а если такие же массовые нарушения прав человека будут в других странах – получат ли народы право на самоопределение с международным признанием этого процес-

са, посягающего на принцип территориальной целостности государства?

Сербия, Россия и Китай выступили в ситуации с Косово сторонниками оценки данного события как прецедента. В их интересы не входит поддержка сецессии или сепаратизма в других регионах мира, поэтому они постоянно заявляют об опасности косовского варианта развития международных событий. В частности, Б. Тадич – президент Сербии в 2008 году, говорил о том, что ситуация в Косово не является уникальной, многие народы ждут превращения права на сецессию в правовую норму.

Решение в пользу косовского албанского этносепаратизма без учета мнения Белграда будет служить политическим ориентиром для сепаратистов в других государствах. Косово как ориентир и прецедент сегодня используется на Кавказе, что показала недавняя эскалация напряженности в Нагорном Карабахе, а сама постановка вопроса о признании этно-сепаратистских движений получила название «балканизации».

Прецедент Косово так или иначе будет использоваться в разных регионах мира, несмотря на недостаточную юридическую обоснованность. В связи с этим показательна ситуация в Каталонии, и приходится говорить, что международное право стало позитивно относиться к идее исправительной сецессии. Во всех дискуссиях участники забывают о нормативной стороне проблемы, уходя исключительно в политическую плоскость.

Возникает вопрос о том, стало ли решение Международного суда ООН источником новой нормы международного права. Для этого необходимо наличие двух факторов: международной практики, характеристикой которой является повторяемость, а также твердого убеждения в том, что данная практика представляет выполнение определенной международно-правовой обязанности.

Декларация независимости Косово встретила поддержку Международного суда ООН, западных стран, но в полной ли мере эти условия содействуют появлению новой обычной нормы международного права? Практика, характеристиками которой являются определенная продолжительность, единообразие и распространенность, дают отрицательный ответ на эти вопросы. Резолюция Совбеза № 1244 от 1999 года отклонила право на внешнюю сецессию косоваров [7. С. 2]. Решение 2008 года до сих пор является предметом споров и вряд ли может свидетельствовать о выработке новой обычной нормы.

Возникает вопрос и о том, что делать с государствами, не признавшими право Косово на сецессию. Их позиция становится настойчиво возражающей. Они по-прежнему не собираются давать право на сецессию народам, борющимся за самоопределение, а обсуждение проблемы преимущественно проходит в политической, а не правовой плоскости. Из этого следует, что никакого права со ссылкой на Косово не возникло.

Признание независимости Косово наносит ущерб правовой стороне проблемы самоопределения и может стать источником несбыточных надежд в будущем. Международный суд заявил лишь о том, что положения Декларации независимости не противоречат нормам международного права. Акты сецессии являются не декларациями, но действиями, поэтому нуждаются в правовой, а не в политической оценке. Косово свидетельствует лишь о наличии у ведущих игроков международной политики собственных интересов, и Россия не является здесь исключением.

Возникает опасность двойных стандартов по отношению к проблеме самоопределения [10. С.13]. Это относится, например, к ситуации на Кавказе, а политики, участвующие в переговорах, отмечают процесс радикализации проблемы после 2008 года, когда в 2010 году Международный Суд ООН признал не противоречащей правовым нормам фактическую сецессию Косово.

В настоящее время ни у кого не вызывает сомнения доминирующая роль ЕС в косовском урегулировании в рамках дорожной карты по вступлению Сербии и Косово в ЕС как субъектов международного права. Идея ЕС состоит в том, что для вступления в организацию как цель Сербии и Косово, необходимо достижение взаимоприемлемого решения. В косовском конфликте, демонстрирующем остроту этнотерриториальной проблематики, столкнулись основополагающие принципы современного международного права, одинаково декларируемые Уставом ООН: территориальной целостности государств и невмешательства в их внутренние дела и права наций на самоопределение. Подобная дилемма затрагивает многие государства и регионы, например Россию и Кавказ, Китай или Канаду.

Право на самоопределение как принцип международного права становится иллюзорным в силу неоднозначности нормативной базы и возможности вольной трактовки содержания. Действующие правовые нормы, в первую очередь – принцип уважения территориальной целостности государства, создают немало преград в процессе юридически обоснованного отделения. Ситуация с Косово показала, что политика открыто вступает в противоречие с правовой сферой. Сегодня право на самоопределение превратилось в проекцию политики и представлений о справедливости. И результатом решения Косовской проблемы стало начало денормативизации современных международно-правовых процессов.

Литература

1. Венецианская комиссия о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии: сборник аналитических материалов Венецианской комиссии Совета Европы / сост. Т.Я. Хабриева, Р.А. Курбанов, В.И. Лафитский; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М.: Ин-т зак-ва и сравнит. правоведения при Прави-

тельстве Российской Федерации, 2016. – 576 с. – С. 24–58.

2. Гарцль, Б. Открытие ящика Пандоры, или как право на самоопределение разжигает обманчивые страсти (некоторые международно-правовые аспекты независимости Косова) // Труды Института государства и права РАН. – 2018. – Том 13. № 5. – С. 92–116.
3. Гузикова, М.О. Концепт «государственность» в тексте заявления Косово для Международного Суда ООН в 2008 г. // Дискуссия. – 2015. – № 7(59). – С. 85–90.
4. Гуськова, Е.Ю. Албанское сецессионистское движение в Косово. // Албанский фактор кризиса на Балканах./ Гуськова Е.Ю., ред. – М.: ИНИОН РАН, 2003. – С. 7–54.
5. Зверева, Т.В. Внешняя политика современной Франции [Текст]/Т.В. Зверева. -М.: Канон+, 2014. – 344 с. – С. 280–312.
6. Кошкин, А.П. Черданцев, В.В. Право на самоопределение в политических коллизиях современности: Крым и Косово. // Вестник экономики, права и социологии. – 2016. – Вып.2. – С. 273–278.
7. Организация Объединенных Наций. Совет Безопасности. Резолюция 1244 (1999). S/RES/1244 (1999). 10.06.1999. [United Nations. Security Council. 10.06.1999. Resolution 1244 (1999). S/RES/1244 (1999) (In Russ.)]: [https://undocs.org/ru/S/RES/1244\(1999\)](https://undocs.org/ru/S/RES/1244(1999)).
8. Рубинский, Ю.И. Приметы времени [Текст]: в трёх томах / Ю.И. Рубинский; ФГБУ Н Ин-т Европы РАН – М.: ИЕ РАН, 2018-. Т. 1: Мир и Европа. – 2018. – 439 сс.
9. Соколова, П.С., Тимофеев, П.П. Косовский конфликт и участие Франции в его урегулировании. Анализ и прогноз. // Журнал ИМЭМО РАН. – 2019. – № 4. – С. 50–67.
10. Томсинов, В.А. Международное право с точки зрения воссоединения Крыма с Россией. // Законодательство. – 2014. – № 7. – С. 11–26.
11. Фомин, И.В. Перформативы сецессии оспариваемых государств: Южная Осетия, Абхазия, Косово. // Политическая наука. – 2016. – № 4. – С. 271–284.
12. Лапшина И. Е., Шувалов А.А. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии: правовые проблемы // INTERNATIONAL SCIENTIFIC REVIEW OF THE PROBLEMS OF LAW, SOCIOLOGY AND POLITICAL SCIENCE. XVII INTERNATIONAL CORRESPONDENCE SCIENTIFIC SPECIALIZED CONFERENCE. Boston, 2020 Издательство: PROBLEMS OF SCIENCE

LEGAL CONSEQUENCES OF THE DECLARATION OF INDEPENDENCE OF KOSOVO

Lapshina I.E., Markov A.D.

Bauman Moscow State Technical University

The subject of this study is the legal incident of the proclamation of Kosovo's independence from the standpoint of international legal assessment and its impact on modern international law. The goal is to analyze the positions of the parties involved in resolving the issue of granting independence to Kosovo and the compliance of this decision with the principles and norms of modern international law, in particular, the right of nations to self-determination and inviolability of state borders, territorial integrity. The research methodology consisted of the logical methods of analysis and synthesis, the method of historicism, the comparative legal method. Based on this goal, conclusions were drawn about the dominant influence of politics on the formation of modern norms of international law, which leads to insufficiently clear and balanced decisions in situations with the separation of territories from a single state. The authors show that there is a tendency to leveling the norms of international law, leading to a weakening of the positions of international organizations in solving urgent territorial problems.

Keywords: the right of nations to self-determination, territorial integrity, ethnofederative state, "correctional secession", "Balkanization", "denormalization" of international legal processes.

References

1. The Venice Commission on Constitutions, constitutional amendments and constitutional justice: a collection of analytical materials of the Venice Commission of the Council of Europe / comp. T. Ya. Khabrieva, R.A. Kurbanov, V.I. Lafitskiy; edited by T. Ya. Khabrieva. – М.: In-t zak-va and compare. law under the Government of the Russian Federation, 2016. – 576 p. – Pp. 24–58.
2. Hartl, B. opening a Pandora's box, or the right to self-determination kindle deceptive passion (some international law aspects of Kosovo's independence) // Proceedings of the Institute of state and law, Russian Academy of Sciences. – 2018. – Volume 13. No. 5. – P. 92–116.
3. Guzikova, M.O. The concept of "statehood" in the text of the statement of Kosovo for the International Court of Justice of the United Nations in 2008 // Discussion. – 2015. – № 7(59). – Pp. 85–90.
4. Guskova, E.Y. The Albanian secessionist movement in Kosovo. // The Albanian factor of the crisis in the Balkans. / Guskova E. Yu., ed. – Moscow: INION RAS, 2003. – pp. 7–54.
5. Zvereva, T.V. Foreign policy of modern France [Text] / T.V. Zvereva. – М.: Canon+, 2014. – 344 p. – pp. 280–312.
6. Koshkin, A.P. Cherdantsev, V.V. The right to self-determination in the political conflicts of our time: Crimea and Kosovo. // Bulletin of Economics, Law and Sociology. – 2016. – Vol.2. – pp. 273–278.
7. United Nations. The Security Council. Resolution 1244 (1999). S/RES/1244 (1999). 10.06.1999. [United Nations. Security Council. 10.06.1999. Resolution 1244 (1999). S/RES/1244 (1999) (In Russ.)]: [https://undocs.org/ru/S/RES/1244\(1999\)](https://undocs.org/ru/S/RES/1244(1999)).
8. Rubinsky, Yu.I. Signs of Time [Text]: in three volumes / Yu.I. Rubinsky; FSBI N Institute of Europe of the Russian Academy of Sciences-Moscow: IE RAS, 2018 -. Vol. 1: The world and Europe. – 2018. – 439 ss.
9. Sokolova, P. S., Timofeev, P.P. The Kosovo conflict and the participation of France in its settlement. Analysis and forecast. // Journal of IMEMO RAS. – 2019. – No. 4. – pp. 50–67.
10. Tomsinov, V.A. International law from the point of view of the reunification of the Crimea with Russia. // Legislation. – 2014. – No. 7 – pp. 11–26.
11. Fomin, I.V. Performatives of the secession of the contested states: South Ossetia, Abkhazia, Kosovo. // Political Science. – 2016. – No. 4. – pp. 271–284.
12. Lapshina I. E., Shuvalov A.A. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: legal problems // International scientific review of the problems of law, Sociology and political science. XVII International Correspondence Scientific Specialized Conference. Boston, 2020 publication: Problems OF Science.

Цель деятельности юридического лица, реализующего правоспособность при несостоятельности (банкротстве)

Еничева Наталья Викторовна,

соискатель, кафедра гражданского права, Российский государственный университет правосудия
E-mail: natasav89@mail.ru

В статье показано, что цель деятельности юридического лица в процессе банкротства можно определить как правовую категорию, которая характеризуется субъективным стремлением юридического лица-должника достичь определенного правомерного результата. В то же время, содержание цели деятельности юридического лица определяется лицами, которые участвуют в реализации его правоспособности, в том числе арбитражным управляющим, советом кредиторов, комитетом кредиторов, и в силу своей правомерности соответствует целям правового регулирования института банкротства. Показаны ограничения нормативного регулирования института банкротства в России в части его целеполагания по сравнению с регулированием правовых систем других стран. В частности, было выявлено, что цель деятельности юридического лица при банкротстве зависит от закрепленной модели соответствующего правового института, которая в самом общем смысле может быть либо продолжниковской, либо прокредиторской.

Ключевые слова: правовые цели, институт банкротства, государственное регулирование, интересы кредиторов, правовой анализ.

Любое социальное действие, происходящее в действительности, каждый процесс и рациональная деятельность направлены на достижение поставленных, определенных целей. В данном случае речь идет о целеориентировании. Безусловно, это касается и той деятельности, которая регулируется правом.

Анализируя категорию цели в правовых науках в аспекте отдельной категории, по мнению автора, необходимо разделить мнение, что данная категория может быть определена как «идеально предполагаемая и гарантированная государством модель какого – либо социального состояния или процесса, к достижению которой при помощи юридических средств стремятся субъекты правотворческой и правореализационной деятельности» [1]. Таким образом, при определении данной категории может быть исследовано как цель в праве, так и в самом широком контексте в юридической практике.

На основании анализа можно выделить следующие элементы, составляющие категорию цели в системе права:

1. цель в качестве модели зачастую применяется в положениях нормативно-правовых актов;
2. отражает значимые интересы и потребности общества;
3. определяется посредством правовых средств;
4. характеризуется нормативным закреплением;
5. достижение цели гарантируется действия институтов государственного регулирования.

В то же время существенным признаком является нормативность юридической цели. Таким образом, правовая цель это нормативно закрепленное устремление, определяющее регулирование правоотношений в обществе.

По мнению автора, в правовой науке процесс классификации целей можно осуществлять только с применением различных подходов. Очевидно, что не только по одному критерию могут быть однозначно разделены цели правового регулирования.

В правовой науке принято выделять следующие цели: абсолютные, всеобщие, частные, движущие, имманентные, истинные, конечные, объективные, субъективные, особенные, политические, религиозные, реальные, нереальные, непосредственные, отдаленные, итоговые, промежуточные, ближайшие; перспективные, основные, дополни-

тельные, частные, общие, специальные, главные, второстепенные, прямые, опосредованные, намеренные, вторичные [11].

Исследуя сложную систему целей А.В. Малько классифицирует их следующим образом [8]:

- «цели первого уровня» – цели субъектов права, реализуемые в процессе вхождения в правоотношения;
- «цели второго уровня» определяющие цели государственного регулирования, реализуемого посредством правовой системы;
- «цели третьего уровня» – общие для правовой системы.

Разделяя предложенные Л.Д. Чулюкиным положения о том, что без комплексного анализа цели в целом и в разрезе компонентов со смежными явлениями она не может быть охарактеризована [11]. Следовательно, требуется сопоставить правовое понятие «цель» со смежными правовыми категориями.

Для теории права одной из актуальных проблем является проблема соотношения категорий «цель» и «средство». В то же время, дифференциация в этимологии категории понятия цели и средства состоит в следующем: средство определяется как метод достижения цели или решения задачи [10].

Исследуя соотношение цели с результатом, отметим, что согласно мнению А.М. Гендина «при соотношении цели и результата выясняется, что цель всякого субъекта правовой деятельности выступает как реально действующая идеальная причина результата, наряду со средством как материальной причиной его...» [3]. В работах А.Л. Никифоров показано, что содержание цели и результата считается идентичным, однако по сути это принципиально различные категории. В самой широкой трактовке деятельность необходимо определять как активность приводящую к достижению цели. Однако очевидно, что не вся деятельность может позволить достичь цели [9]. Автор соглашается с мнением о том, что цель определяет идеальное состояние, а результат фактическое. Однако данные категории являются смежными, что закреплено в значительном количестве положений права. Так, даже деятельность права можно определить только в аспекте соответствия результата нормативного регулирования и его цели.

Необходимо отметить, что с позиции семантики соотносятся категории «задача» и «цель». Так, в самом общем смысле цель это состояние, которому необходимо соответствовать, при этом задача является элементом цели, ситуация требующая принятия решений. При этом совокупность задач должна определять достижения цели [10]. Таким образом, задачи являются элементами цели, формирующимися в процессе ее достижения. Данное положение подтверждается в онтологических исследованиях в философии, где показано, что согласно мнению Трубникова Н.Н. цель может быть охарактеризована как задача, если

ее часть составляет положения, связанные с активным взаимодействием с действительностью с целью ее трансформации. Которая в свою очередь не только отражает существующее положение, но и формирует новое. В таких условиях цель должна восприниматься как задача, ориентированная на устранение как таковой самой себя в связи с ее достижением.

Подводя итог вышесказанному, отметим следующее:

1. Категория цель в праве не соответствует таким категориям как задача, результат или средство.
2. Цель как категория права характеризует содержание смежных понятий. Дифференциация между ними определяется в процессе предметизации;
3. Цель как понятие соответствует субъективной составляющей, в отличие от иных элементов понятийного аппарата целеполагания, соответствующих различным аспектам объективации.

Современное российское нормативное регулирование банкротства не содержит положения, определяющие цели и задачи признания несостоятельности. Однако в других странах такие положения в нормативных актах, регулирующих признание несостоятельности присутствуют. К ним относятся, например, нормы § 1 Закона о регулировании порядка производства по делам о несостоятельности от 5 октября 1994 г. ФРГ, согласно которым производство по таким делам должно ставить целью соразмерное удовлетворение требований кредиторов. При этом конкурсное производство необходимо для реализации такой цели как восстановление экономически результативной деятельности компании. В том случае, если должника можно признать добросовестным, то у него возникает возможность освободиться от исполнения обязательств, которые остались непогашенными.

При выявлении целей банкротства в отечественном правовом порядке правомерным представляется оттолкнуться от того, что юридическое лицо в процессе всех процедур в рамках дела о несостоятельности сохраняет свою правосубъектность. Таким образом, юридическое лицо как субъект права, действующий в соответствии со своими целями, продолжает существовать. Согласно п. 1 ст. 50 ГК РФ в качестве основной цели своей деятельности коммерческое юридическое лицо преследует извлечение прибыли. При этом в данной норме не приводится никаких исключений, что позволяет сказать о сохранении данной цели в отношении любых периодов деятельности коммерческого юридического лица. В ГК РФ не называется основанная цель деятельности некоммерческих юридических лиц, однако согласно п. 4 ст. 52 ГК РФ в уставах некоммерческих организаций должны быть определены предмет и цели деятельности юридических лиц. Таким образом, цель любого юридического лица может быть выявлена либо при анализе нормативно-правовых актов, либо учредительных документов конкретных юридических лиц.

Вместе с тем при банкротстве добавляются специальные цели деятельности юридического лица, обусловленные таким состоянием. Стоит отметить, что цели юридического лица–должника при несостоятельности могут также носить противоправный характер, выражаясь в незаконном банкротстве, сокрытии имущества от кредиторов, уходе контролирующих лиц от ответственности по обязательствам самого юридического лица и т.д.), что является предметом отдельных научных исследований [7]. Вместе с тем, учитывая принцип добросовестности субъектов гражданского права, который закреплен, в частности, в ст. 10 ГК РФ, представляется верным то, что цели юридического лица–должника носят правомерный характер. Кроме того, используя описанный выше подход А.В. Малько к классификации целей по уровням, справедливым представляется то, что цели деятельности юридического лица в состоянии банкротства как «цели первого уровня», цели которых удовлетворяются участниками гражданского права в аспекте взаимодействия с иными субъектами права, но должны соответствовать целям «второго уровня», достижение которых возможно посредством ориентации на юридическую деятельность, реализуемых посредством государственного управления. Далее, все это должно соответствовать «целям третьего уровня», характеризующим общие цели правовой системы.

Следовательно, цель несостоятельности в целом соответствует целям деятельности юридического лица. Таким образом, их содержание необходимо исследовать совместно.

Все перечисленные цели, несомненно, имеют прямое отношение к институту банкротства и напрямую связаны с интересами и целями деятельности юридических лиц в состоянии банкротства. В определенных состояниях юридического лица приоритет приобретает так или иная цель, однако ни одна из приведенных целей, независимо от ее значения, сама по себе не важна так, как определенное сочетание целей. Тем самым возникает идея о необходимости сбалансированного сочетания целей правового регулирования несостоятельности. Справедливо указывает С.А. Карелина, что «Институт банкротства, несмотря на сложившееся мнение о том, что конкурсная процедура должна удовлетворять требования, должна давать возможность на восстановление платежеспособности. Поэтому цель формируется как определенная совокупность элементов правового регулирования, составляющих правовое регулирование банкротства» [2]. Именно в результате указанного баланса целей образуется как внешний, так и внутренний облик института банкротства, данный институт наполняется содержанием, которое характерно для конкретного общества, государства и в целом для правовой системы, в рамках которой осуществляется правовое регулирование банкротства [12]. В целом можно сказать, что целями правового регулирования сформировались положения, согласно которым необходимо

в качестве цели удовлетворить требования кредиторов соразмерно, или восстановить платежеспособность утративших способность исполнять обязательства.

В то же время законодательство о банкротстве вводит специальный механизм управления должником, предполагает принудительное назначение специальных органов юридического лица–должника для аккумуляции интересов различных групп, что свидетельствует о стремлении обеспечить разнообразные интересы. В этом смысле несостоятельность необходимо рассматривать как социально полезное состояние, на что обращал внимание А.Ж. Каммель [1], указывая, что несостоятельность сама по себе не обязательно является отрицательной процедурой, поскольку экономический рост в целом требует поэтапного отказа от некоторых неприбыльных видов деятельности для того, чтобы освободить место для новых видов деятельности, и, следовательно, неудачные проекты и замена неприбыльных фирм должны рассматриваться как фундаментальный элемент экономического роста. Однако при этом речь идет, как представляется, о многочисленных задачах, которые решаются при банкротстве, в то время как самой целью банкротства является удовлетворение требований кредиторов, поскольку без этого необходимого обстоятельства вообще не было бы соответствующего законодательства о несостоятельности.

Таким образом, цель деятельности юридического лица в процессе банкротства можно определить как правовую категорию, которая характеризуется субъективным стремлением юридического лица–должника достичь определенного правомерного результата. Содержание цели деятельности юридического лица определяется лицами, которые участвуют в реализации его правоспособности, в том числе арбитражным управляющим, советом кредиторов, комитетом кредиторов, и в силу своей правомерности соответствует целям правового регулирования института банкротства.

Цель деятельности юридического лица при банкротстве зависит от закрепленной модели соответствующего правового института, которая в самом общем смысле может быть либо продолжниковской, либо прокредиторской. По итогам проведенного исследования можно сформулировать вывод, согласно которому целью деятельности юридического лица–должника является соразмерное удовлетворение требований кредиторов данного должника.

Литература

1. Kammer A.J. The Law and Economics of Corporate Insolvency – Some Thoughts // International Insolvency Law. Themes and Perspectives. Ed. by P.J. Omar. Ashgate Publishing Limited. 2008. P. 61.
2. Бердинских С.В. Проблемы квалификации «криминальных банкротств» (ст. 195–197 УК

РФ) и ограничение их от смежных составов преступления // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал N 2, 2011

3. Гендин А.М. Предвидение и цель в развитии общества. – Красноярск, 1970. – С. 76–77.
4. Карелина С.А. Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) корпораций: новеллы и тенденции // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2018. № 2. С. 41–45.
5. Краснов Д.А. Криминальные банкротства – субъекты // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал № 4, 2007.
6. Кузнецов С.А. Основные проблемы правового института несостоятельности (банкротства). Монография. М.: Инфотропик Медиа, 2015.
7. Лепехин Д.Е. Проблема конструирования объективной стороны преднамеренного банкротства // Вестник Удмуртского университета N 2–4, 2012; Марьина Н.Н. Криминальные банкротства: особенности совершения // Вестник Краснодарского университета МВД России N 3 (17), 2012
8. Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8. – С. 70–71.
9. Никифоров А.Л. Деятельность, поведение, творчество // Деятельность: теории, методология, проблемы / Сост. И.Т. Касавин. – М.: Политиздат, 1990. – С. 56.
10. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1970. – С. 859.
11. Севостьянов А.А. Соотношение цели в праве и иных правовых категорий // Вестник ТИСБИ, вып.4, 2013.
12. Степанов В.В. Правовые системы регулирования банкротства: Дис. ... к.ю.н. М., 1998. – С. 17–28.
13. Толковый словарь Ожегова С.И. // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=30293>. (дата обращения: 17.09.2017).
14. Чулюкин Л.Д. Природа и значение целей в советском праве. – Казань, 1984. – С. 12.

THE AIM OF THE LEGAL ENTITY ACTIVITY EXERCISING LEGAL CAPACITY IN CASE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY)

Enicheva N.V.

Aspirant of the civil law department of the Russian State University of Justice

The article shows that the purpose of the activity of a legal entity in the bankruptcy process can be defined as a legal category, which is characterized by the subjective desire of the debtor legal entity to achieve a certain legitimate result. At the same time, the content of the purpose of the activity of a legal entity is determined by the persons who participate in the implementation of its legal capacity, including the arbitration manager, the creditors' council, the creditors' committee, and by virtue of its legality corresponds to the objectives of the legal regulation of the institution of bankruptcy. The limitations of the regulatory regulation of the institution of bankruptcy in Russia in terms of its goal setting in comparison with the regulation of the legal systems of other countries are shown. It was revealed that the purpose of the activity of a legal entity in bankruptcy depends on the fixed model of the relevant legal institution, which in the most general sense can be either a continuing or a pro-creditor.

Keywords: Legal objectives, institute of bankruptcy, state regulation, creditors' interests, legal analysis.

References

1. Kammel A.J. The Law and Economics of Corporate Insolvency – Some Thoughts // International Insolvency Law. Themes and Perspectives. Ed. by P.J. Omar. Ashgate Publishing Limited. 2008. P. 61.
2. Berdinskikh S.V. Problems of qualification of “criminal bankruptcies” (Art. 195–197 of the Criminal Code of the Russian Federation) and their delimitation from related offenses // Business in law. Economic and legal journal N 2, 2011
3. Gendin A.M. Foresight and purpose in the development of society. – Krasnoyarsk, 1970. – S. 76–77.
4. Karelina S.A. Legal problems of insolvency (bankruptcy) of corporations: novellas and trends // Entrepreneurial law. Application “Law and Business”. 2018.No. 2.P. 41–45.
5. Krasnov D.A. Criminal bankruptcies – subjects // Business in the law. Economic and legal journal N 4, 2007.
6. Kuznetsov S.A. The main problems of the legal institution of insolvency (bankruptcy). Monograph. М.: Infotropic Media, 2015.
7. Lepikhin D. Ye. The problem of constructing the objective side of deliberate bankruptcy // Bulletin of the Udmurt University N 2–4, 2012; Maryina N.N. Criminal bankruptcies: features of the commission // Bulletin of the Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia N 3 (17), 2012
8. Malko A.V. Legal Means: Questions of Theory and Practice // Journal of Russian Law. 1998. No. 8. – S. 70–71.
9. Nikiforov A.L. Activity, behavior, creativity // Activity: theory, methodology, problems / Comp. I.T. Kasavin. – М.: Politizdat, 1990. – P. 56.
10. Ozhegov S.I. Dictionary of the Russian language. – М., 1970. – S. 859.
11. Sevostyanov A.A. The ratio of goals in law and other legal categories // Bulletin of TISBI, issue 4, 2013.
12. Stepanov V.V. Legal systems for regulating bankruptcy: Dis. ... Ph.D. M., 1998. – S. 17–28.
13. Explanatory Dictionary Ozhegov S.I. // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=30293>. (date of access: 17.09.2017).
14. Chulyukin L.D. The nature and meaning of goals in Soviet law. – Kazan, 1984. – p. 12.

Нарушение валютного законодательства как основание для административной и уголовной ответственности

Дубровин Владимир Валерьевич,

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО (У) МИД России
E-mail: vlduvbrovin@gmail.com

Дубровина Екатерина Геннадьевна,

к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО (У) МИД России
E-mail: benderskaya@gmail.com

Законодательство Российской Федерации о валютном регулировании и валютном контроле предусматривает обязанность для резидентов при осуществлении внешнеэкономической деятельности по репатриации денежных средств. Нарушение данных предписаний может влечь как административную, так и уголовную ответственность. Традиционно, административное и уголовное законодательство содержит схожие составы правонарушений, различающиеся, например, по критерию общественной опасности, по включению в состав преступления требования о наличии административной преюдиции. В рассматриваемых составах правонарушений исследуется правовое регулирование привлечения к административной и уголовной ответственности за нарушение валютного законодательства Российской Федерации, анализируются проблемы дифференциации данных правонарушений, делается вывод о том, что состав административного правонарушения шире по содержанию деяния, чем состав преступления, что, в свою очередь, создает проблемы в правовом регулировании противодействия данным правонарушениям.

Ключевые слова: внешнеэкономические контракты, репатриация денежных средств, административная ответственность, уголовная ответственность.

Действующее валютное законодательство требует от резидентов России зачислять денежные средства в иностранной или в национальной валюте на соответствующие счета после завершения расчетов по внешнеэкономическим операциям. В случае невыполнения данного требования с учетом имеющихся в законодательстве исключений предусмотрена ответственность как административная (ч. 5.2 ст. 15.25 КоАП РФ), так и уголовная (ст. 193 УК РФ).

Детальное исследование двух данных составов правонарушений позволяет выявить определенные проблемы, встающие перед правоприменителем, связанные со сложностью их конструирования [3, с. 99]. Предметом исследования в настоящей статье будут диспозиции составов ч. 1 ст. 193 УК РФ (далее – преступление) и ч. 5.2 ст. 15.25 КоАП РФ (далее – административное правонарушение), поскольку они взаимосвязаны.

Прежде всего, стоит отметить что сама диспозиция ч. 1 ст. 193 УК РФ содержит требование о наличии административной преюдиции в действиях виновного лица – для квалификации действий лица как преступления оно должно быть ранее подвергнуто административному наказанию за совершение административного правонарушения.

Таким образом, при первом приближении можно предположить, что законодатель, как это было сделано в других составах преступлений с административной преюдицией, предусмотрел кумулятивный эффект накопления общественной опасности деяния при его повторном совершении и криминализовал повторное административное правонарушение в течение срока «административной судимости».

Этот тезис стоит подвергнуть детальному изучению и ревизии, поскольку в такой ситуации, действительно, деяния в преступлении и в административном проступке должны совпадать и различаться лишь по признаку повторности; общественная опасность деяния должна возрастать именно из-за повторного совершения административного проступка, свидетельствующего этой континуальностью о неслучайности совершения виновным как первого, так и последующего правонарушения, о том, что виновный «уверенно встал на преступный путь» и осознанно совершает правонарушение [2, с. 137].

Обратимся к сравнению диспозиций рассматриваемых статей УК РФ и КоАП РФ, а именно к объективной стороне данных составов правонарушений.

В соответствии с положениями УК РФ преступлением является нарушение требований валютного законодательства Российской Федерации о репатриации денежных средств в крупном размере (более 100 млн рублей):

- за переданные нерезидентам товары etc.;
- за не ввезенные (не полученные на территории Российской Федерации) товары etc.

Также, указанное выше деяние должно быть совершено специальным субъектом, признаком которого (среди прочих) является наличие «административной судимости» за административное правонарушение, т.е. при наличии административной преюдиции.

В свою очередь, диспозиция административного правонарушения предусматривает совершение деяния, определяемого путем отсылки к иным частям той же статьи КоАП РФ и предусматривает невыполнение резидентом в установленный срок обязанности:

- по получению на свои счета денежных средств за переданные нерезидентам товары etc. (ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ);
- по обеспечению получения на свои счета валюты Российской Федерации в доле, определяемой Правительством Российской Федерации при наличии паспорта сделки (ч. 4.1 ст. 15.25 КоАП РФ);
- по получению на свои счета денежных средств за переданные нерезидентам товары etc. (ч. 4.2 ст. 15.25 КоАП РФ);
- по исполнению или прекращению обязательств по внешнеторговому контракту, заключенному между резидентом и нерезидентом (ч. 4.3 ст. 15.25 КоАП РФ);
- по возврату в Российскую Федерацию денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные (не полученные на территории Российской Федерации) товары etc. (ч. 5 ст. 15.25 КоАП РФ).

Также, диспозиция рассматриваемого административного правонарушения предусматривает, что им является любое из вышеперечисленных деяний, если в их результате в течение одного года денежные средства в размере свыше 100 млн рублей будут зачислены на указанные счета с нарушением установленного срока либо не будут на них зачислены и если это деяние не образует состава преступления.

Стоит обратить внимание на два обстоятельства, проистекающих из рассматриваемой диспозиции административного правонарушения:

1. правонарушением является бездействие в двух формах: незачисление денежных средств в установленные сроки и незачисление денежных средств по истечении установленных сроков;
2. законодатель закладывает в диспозицию данной статьи возможность квалификации такого деяния все-таки как преступления, что определяется отсутствием признаков преступления в действиях виновного.

В отношении вышеуказанных сроков, в соответствии с диспозицией рассматриваемого административного правонарушения, стоит отметить, что ст. 19 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», регулирующая репатриацию денежных средств, не устанавливает ее сроки, определяя их как устанавливаемые внешнеторговым контрактом, а не законодательством. Таким образом, предусмотренная законодательством обязанность по репатриации не сопровождается нормативными сроками ее исполнения.

При данных обстоятельствах с учетом принципа свободы договоров в контексте определения сроков завершения расчетов по внешнеторговым контрактам условие о совершении такого деяния в течение одного года выглядит легко преодолимым, с одной стороны, и создающим препятствия для эффективной реализации предусмотренного правового механизма противодействия данным правонарушениям, что является проблемой правового регулирования.

Вместе с тем не вполне понятно как следует трактовать положение диспозиции административного правонарушения, что данное деяние не должно содержать признаков преступления, поскольку это можно сделать двояко: либо речь идет о том, что данное деяние дополнительно обладает какими-либо признаками, которые позволяют квалифицировать его уже как преступление, а не как административное правонарушение, либо в диспозиции данной статьи содержится некий критерий, который позволяет дифференцировать административную и уголовную ответственность за внешне схожие деяния [1, с. 40].

Представляется, что верным является второй тезис, поскольку данная диспозиция за счет своего отсылочного характера является более широкой, чем диспозиция рассматриваемого преступления. Критерием здесь выступает не крупный размер нерепатрированных денежных средств, поскольку он определен одинаково в обеих статьях, а именно состав деяния: состав деяния административного правонарушения шире, чем состав деяния в рассматриваемом преступлении. Фактически диспозицию ч. 1 ст. 193 УК РФ можно соотнести только с положениями ч.ч. 4, 5 и 5.2 ст. 15.25 КоАП РФ, а ч.ч. 4.1–4.3 и 5.2 ст. 15.25 КоАП РФ не образуют административную преюдицию в соответствии с положениями ч. 1 ст. 193 УК РФ, поскольку предусматривают иные действия, чем предусмотрено диспозицией ч. 1 ст. 193 УК РФ.

В данных обстоятельствах повторное совершение лицом деяния, подпадающего под признаки правонарушения, предусмотренного, например, положениями ч.ч. 4.3 и 5.2 ст. 15.25 КоАП РФ, не будет образовывать преступления, подпадающего под признаки ч. 1 ст. 193 УК РФ, хотя деяние будет совершено повторно лицом, подвергнутым наказанию за деяния, предусмотренные ч. 5.2 ст. 15.25 КоАП РФ.

С другой стороны, совершение в течение одного года сначала деяния, подпадающего под при-

знаки ч.ч. 4.3 и 5.2 ст. 15.25 КоАП РФ, а затем после привлечения к административной ответственности совершение деяния, подпадающего под признаки ч.ч. 5 и 5.2 ст. 15.25 КоАП РФ, будет образовывать ту самую административную преюдицию, которая необходима для квалификации деяния как преступления по ч. 1 ст. 193 УК РФ.

Возможно, подобная формулировка положений ч. 1 ст. 193 УК РФ представляет собой не административную преюдицию – повторное совершение аналогичного административного правонарушения в установленные сроки – а предикатное административное правонарушение, которое необходимо для квалификации деяния как преступления, как, например, предикатное преступление в легализации доходов, полученных преступным путем.

Литература

1. Волобуев А.Ф. Объект уклонения от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств // Научный вестник Омской Академии МВД России. № 4 (71). 2018. С. 39–43.
2. Поздышев Р.С., Назарычев Д.В. Проблемы уголовно-правового характера, возникающие при расследовании преступлений, связанных с незаконным выводом капитала за рубеж (ст. 193 и ст. 193.1 Уголовного кодекса Российской Федерации) // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. Т. 7. № 2. 2021. С. 135–151.
3. Соленая С.В., Хоренков А.П. Анализ практики применения новых правил валютного законо-

дательства Российской Федерации // Вестник Российской Таможенной Академии. № 1. 2019. С. 98–105.

VIOLATION OF CURRENCY LEGISLATION AS A BASIS FOR ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL LIABILITY

Dubrovín V.V., Dubrovina G.E.
MGIMO-University

The legislation of the Russian Federation on foreign exchange regulation and foreign exchange control provides for the obligation for residents in the implementation of foreign trade activities for the repatriation of funds. Violation of these regulations may entail both administrative and criminal liability. Traditionally, administrative and criminal legislation contains similar corpus delicti, differing, for example, according to the criterion of public danger, in the inclusion in the offense of the requirement of an administrative prejudice. In the considered offenses, the legal regulation of bringing to administrative and criminal liability for violation of the currency legislation of the Russian Federation is investigated, the problems of differentiation of these offenses are analyzed, it is concluded that the composition of an administrative offense is broader in content than the corpus delicti, which, in turn, creates problems in the legal regulation of countering these offenses.

Keywords: foreign trade contracts, repatriation of funds, administrative liability, criminal liability.

References

1. Volobuev A.F. Object of evasion of obligations for repatriation of funds // Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. No. 4 (71). 2018. S. 39–43.
2. Pozdyshev R.S., Nazarychev D.V. Problems of a criminal-legal nature arising in the investigation of crimes related to the illegal withdrawal of capital abroad (Art. 193 and Art. 193.1 of the Criminal Code of the Russian Federation) // Bulletin of the Tyumen State University. Socio-economic and legal research. T. 7. No. 2. 2021. S. 135–151.
3. Solenaia S.V., Khorenkov A.P. Analysis of the practice of applying the new rules of currency legislation of the Russian Federation // Bulletin of the Russian Customs Academy. No. 1. 2019. S. 98–105.