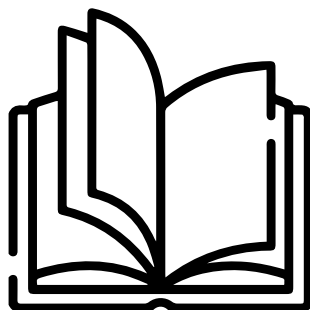




МИНИСТЕРСТВО НАУКИ  
И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ



# ПРОБЕЛЫ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ  
СТУДЕНТОВ, АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

12 ДЕКАБРЯ 2022



МИНИСТЕРСТВО НАУКИ  
И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ



**МЕЖДУНАРОДНАЯ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ  
СТУДЕНТОВ, АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ  
ПРОБЕЛЫ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**

*Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова*

*26 декабря 2022 г.*

**Сборник тезисов**



---

МОСКВА – 2023



Оргкомитет:

*Т.Б. Кануков, Д.А. Дубовицкая, А.С. Мартынов* –  
студенты юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова

П78 **Пробелы в российском праве** : Международная научно-практическая конференция студентов, аспирантов и молодых ученых ; Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 26 декабря 2022 г. : Сборник тезисов / Оргкомитет : Т.Б. Кануков и др. – Москва : МАКС Пресс, 2023. – 206 с.  
ISBN 978-5-317-07034-2  
<https://doi.org/10.29003/m3471.978-5-317-07034-2>

Публикуется сборник тезисов конференции «Пробелы в российском праве», проходившей на юридическом факультете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова в декабре 2022 года. Данный сборник представляет собой коллекцию научных работ, посвященных идентификации и анализу пробелов в российской правовой системе.

Сборник включает в себя широкий спектр исследований, посвященных различным аспектам пробелов в российском праве. Его авторы преимущественно студенты юридических вузов.

Сборник представляет собой ценный ресурс для студентов юридических вузов, профессиональных юристов, исследователей и всех заинтересованных лиц, стремящихся понять и устранить пробелы в российской правовой системе с целью ее совершенствования и эффективной работы на благо общества.

УДК 340  
ББК 67.0

Organizing committee:

*T.B. Kanukov, D.A. Dubovitskaya, A.S. Martynov* – Students of the Faculty of Law  
of Lomonosov Moscow State University

**Gaps in Russian Law** : International Scientific and Practical Conference of Students, postgraduates and Young Scientists ; Moscow, Lomonosov Moscow State University, 26, December, 2022 : Collection of abstracts / Organizing committee: T.B. Kanukov et al. – Moscow: MAKS Press, 2023. – 206 p.  
ISBN 978-5-317-07034-2  
<https://doi.org/10.29003/m3471.978-5-317-07034-2>

A collection of abstracts from the conference “Gaps in Russian Law”, held at the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University in December 2022 is published. This collection is a collection of scientific works devoted to the identification and analysis of gaps in the Russian legal system.

The collection includes a wide range of studies devoted to various aspects of gaps in Russian law. Its authors are primarily law students.

The collection is a valuable resource for law students, legal professionals, researchers, and all interested parties seeking to understand and address gaps in the Russian legal system in order to improve it and work effectively for the benefit of society.

# Содержание

## Государственно-правовая секция

<i>Березин В.И.</i> Пробелы правового регулирования межмуниципального сотрудничества в контексте развития городских агломераций.....	7
<i>Берлетова А.А.</i> Цифровизация правового статуса личности как пробел в российском праве..	10
<i>Геращенко М.А.</i> Проблемы правового регулирования проведения антикоррупционной экспертизы в Российской Федерации.....	13
<i>Гильмутдинова Д.А.</i> Налогообложение трансграничной косвенной продажи недвижимости: пробел в российском законодательстве.....	15
<i>Заранкина С.А.</i> Проблема отсутствия правового регулирования «длящегося» и «продолжаемого» правонарушения в КОАП РФ.....	17
<i>Навагин И.Д.</i> К вопросу о пробелах в законодательном регулировании дистанционного электронного голосования в России и их преодолении.....	20
<i>Парин Д.В.</i> Универсализация правовых позиций Конституционного Суда: проблемы и перспективы.....	23
<i>Плеханов Т.М.</i> Пробелы в правовом регулировании параллельного импорта в 2022 году.....	26
<i>Попова Е.Д.</i> Административный договор: пробел в праве или несуществующее явление?.....	28
<i>Свиткина С.С.</i> Сравнительный анализ правового регулирования инклюзивного образования в Российской Федерации и за рубежом.....	32
<i>Ситник В.Н.</i> Типичные нарушения исполнения законодательства об охране объектов культурного наследия Российской Федерации.....	36
<i>Улётова В.В.</i> Актуальные проблемы ведомственного нормотворчества в Российской Федерации.....	39
<i>Филатов Г.И.</i> Возможность квалификации кибератаки как акта агрессии по международному праву.....	42

## Теоретическая секция

<i>Бургасова И.А.</i> Формальное закрепление принципа справедливости в российском процессуальном законодательстве: пробел или необходимость в праве?.....	47
<i>Гайнутдинова Д.М.</i> Роль правовой доктрины в преодолении пробелов в российском праве..	50
<i>Денисов С.Ю.</i> К вопросу об определении правовых позиций Конституционного Суда РФ как источника права.....	55
<i>Зюзев Е.Г.</i> Некоторые пробелы в правовом регулировании судебного правотворчества высших судов в Российской Федерации.....	58
<i>Левченко А.И.</i> Интернет-зависимость несовершеннолетних: проблемы правового регулирования.....	62
<i>Меликовский А.А.</i> Концепция беспробельности права: подходы к обоснованию.....	64
<i>Плазтий Н.А.</i> Исключительный случай: пробел в праве?.....	66
<i>Хващинская К.В.</i> Использование судебных актов как источника права в России.....	69
<i>Шляпина А.А.</i> Правовой анализ организации местного самоуправления в России и ФРГ.....	71

## Уголовно-правовая секция

<i>Абдуллин А.И.</i> Криптопреступления.....	77
<i>Байша А.А.</i> Независимость судей в России и ФРГ: сравнительно-правовой анализ.....	79
<i>Барашков Е.О.</i> К вопросу о необходимости установления административной преюдиции для контрабанды сильнодействующих веществ в спортивных целях (ст. 226.1 УК РФ).....	82
<i>Джэнджера В.А.</i> Необходимая оборона: проблемы теории и практики.....	85
<i>Ишбульдина А.И.</i> Вопросы корректности терминов, относящихся к сфере торговли людьми, и ответственности за данный вид преступления.....	88
<i>Калашников Н.А.</i> Роль международных актов в противодействии коррупции в России.....	91
<i>Кирилин Д.А.</i> Уголовный проступок: реальная необходимость или практическая неостребованность.....	94
<i>Кошелева С.А.</i> Экологический терроризм: понятие и элементы состава преступления.....	96
<i>Кузнецов А.Ю.</i> Судейское усмотрение при пробелах в уголовном праве.....	99
<i>Мартынюк К.А.</i> Теоретические и практические проблемы создания, использования и распространения вредоносных программ для ЭВМ (ст. 273 УК РФ).....	101
<i>Медведев Д.В.</i> О пробелах в законодательстве, регулиующем уголовно-правовую охрану персональных данных.....	104
<i>Мишустина С.В., Поляков А.А.</i> К вопросу об установлении и формировании личности серийного убийцы.....	108

<i>Пасынкова Е.В.</i> Некоторые проблемы действия российского уголовного закона в пространстве и аспекты правоприменения экстрадиции .....	112
<i>Петружина П.И.</i> Проблемы принятия законопроекта «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации»: аспекты, нарушающие законодательство и институт семьи в России .....	116
<i>Порядина Е.А.</i> Оценочные понятия в уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации и их влияние на практическую деятельность .....	120
<i>Совина А.В.</i> Пробелы в российском праве в области суррогатного материнства: незаконная торговля детьми .....	123
<i>Соловьёв С.С.</i> Анализ вопроса о необходимости криминализации преследования и киберпреследования (сталкинга) .....	126
<i>Шмуленкова Е.С.</i> К вопросу о юридической силе решений Конституционного Суда Российской Федерации .....	129

#### Частно-правовая секция

<i>Блохина Е.В.</i> Юридическая невозможность исполнения обязательства на основании органа власти иностранного государства: пробел правового регулирования .....	135
<i>Борха С.</i> Последствия конфузии в солидарных обязательствах в современном российском законодательстве: как восполняется данный пробел? .....	139
<i>Груздова М.О.</i> Степень необходимости ограничений лиц, сменивших пол на женский, в выборе запрещенных профессий для женщин .....	142
<i>Дыгданова Е.И.</i> Перевод и перемещение работника в трудовом праве: признаки и вопросы подмены понятий .....	143
<i>Журавлёв В.В.</i> Смешение вещей как способ приобретения права собственности: сравнительный аспект .....	147
<i>Журавлева И.П.</i> Пробелы в правовом регулировании детского донорства в Российской Федерации .....	151
<i>Зенкова М.С.</i> Пробелы в регулировании труда мобилизованного работника .....	154
<i>Исаенко А.Е.</i> К вопросу о необходимости частного-правового регулирования использования генетической информации .....	156
<i>Кануков Т.Б.</i> Институт регуляторных изъятий в праве США и Франции .....	159
<i>Киракосов В.Б.</i> К вопросу об обеспечении охраны и безопасности труда дистанционных работников в России .....	162
<i>Климкина Е.П.</i> Проблема законодательного регулирования вопроса о сохранении статуса адвоката и адвокатской тайны в процессе проведения процедуры банкротства в отношении гражданина, обладающего статусом адвоката .....	164
<i>Косачева Е.А.</i> Аналогия закона и аналогия права как способы преодоления пробелов в семейном праве .....	168
<i>Костишина М.В.</i> Оказание услуг коучинга: законодательное упущение или продуманный ход законодателя? .....	170
<i>Кудряшова А.Г.</i> О некоторых пробелах в регулировании апелляционного производства в гражданском процессе .....	173
<i>Лаврова И.Г.</i> Правовой пробел в регламентации статуса субъектов договора контрактации ...	176
<i>Лалин С.С.</i> P2P-кредитование как новейшая форма кредитных отношений в цифровой среде	178
<i>Лебедик Д.В.</i> Увольнение работника в связи с отсутствием специального образования (урегулирование пробелов в трудовом законодательстве) .....	180
<i>Мамедов Э.М.</i> Страхование жизни как субститут наследственного права .....	183
<i>Новикова Е.А.</i> Противоречия при отстранении от наследования потомков недостойных наследников и пути их устранения .....	186
<i>Панков А.А.</i> Проблемы лицензий Creative Commons в нынешнем российском законодательстве	189
<i>Пападопулос К.Н.</i> К вопросу о разграничении корпоративной и субсидиарной ответственности	191
<i>Перепёлкина Я.А.</i> К вопросу о бенефициарах номинального счета оператора инвестиционной платформы .....	194
<i>Сергеева А.Е.</i> Правовое регулирование дистанционного труда: пробелы трудового законодательства .....	196
<i>Тимофеев Е.С.</i> Система договоров в сфере ЖКХ: правовые основы регулирования, признаки и особенности .....	199
<i>Чечулин Г.И.</i> Критерии существенности нарушения договора для возможности его расторжения по решению суда по требованию одной из сторон .....	202

*Государственно-правовая  
секция*



Государственно-правовая секция

## Пробелы правового регулирования межмуниципального сотрудничества в контексте развития городских агломераций

*Березин Виктор Игоревич*

*E-mail: victor\_igorevich@mail.ru*

Стратегия пространственного развития Российской Федерации до 2025 года (далее — Стратегия) является документом стратегического планирования, разрабатываемым на федеральном уровне в рамках целеполагания по территориальному принципу. Стратегия определяет основные приоритеты пространственного развития России, одним из которых является рост крупных и крупнейших городских агломераций [1].

В настоящее время отсутствует легально закрепленное определение «городской агломерации». Дефиниция, содержащаяся в Стратегии, носит абстрактный характер; более того, Стратегия утверждена распоряжением Правительства России, которое с теоретико-правовой точки зрения не является нормативно-правовым актом. Согласно законопроекту Министерства экономического развития Российской Федерации, на данный момент проходящего стадию общественного обсуждения, под городской агломерацией предлагается понимать территорию городского округа либо городского округа с внутригородским делением, либо города федерального значения, объединенную с территориями иных муниципальных образований устойчивыми социальными, экономическими и хозяйственными связями [7]. Указанным законопроектом выдвигается три критерия, при одновременном соблюдении которых территория муниципального образования может быть отнесена к городской агломерации: наличие административного центра (т.е. ядра агломерации), в качестве которого может выступать городской округ с внутригородским делением или без такового с численностью населения не ниже средней численности населения в городах данного субъекта федерации или город федерального значения; средняя плотности населения муниципальных образований, входящих в состав агломерации, не может быть менее средней плотности населения субъекта федерации (кроме ядра агломерации); транспортная доступность до центра и обратно — в течение рабочего дня.

Отличительной особенностью агломераций является то, что они являются объектами управления со стороны органов государственного управления и органов местного самоуправления одновременно [6, с. 20]. Более того, без взаимодействия органов государственной власти субъектов федерации и органов местного самоуправления в установлении правового режима городских агломераций нет практического смысла [3, с. 149]. Из анализа норм статей 14 и 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» следует, что в круг вопросов местного значения городских округов и поселений включаются ряд задач, без решения которых развитие агломераций невозможно (прежде всего, вопросы развития инфраструктуры и территориального планирования).

Государственная политика в области регионального развития имеет сложно структурированный характер [2, с. 8]. Агломерационные процессы в силу своей высокой значимости для равномерного развития территорий вызывают интерес и у субфедерального, и у федерального уровня. Участие федерального центра проявляется в виде выделения межбюджетных трансфертов на инфраструктурные проекты, призванные



ускорить развитие агломераций; при этом попытки определения их правового статуса в федеральном законодательстве пока безуспешны. В этой ситуации субъекты федерации вынуждены осуществлять опережающее правовое регулирование. Также не до конца исследованным в доктрине остается вопрос соотношения агломераций с административно-территориальным устройством государства.

В научной литературе отмечается, что, несмотря на многообразие форм управления городскими агломерациями, в самом общем виде могут быть выделены две формы управления — административная и договорная [4, с. 13]. В основе договорной модели лежит институт межмуниципального сотрудничества. Договорная модель предполагает заключение межмуниципальных соглашений (прежде всего, в целях совместного использования имущества и финансовых средств).

Необходимо отметить, в научной литературе отсутствует единообразие в подходах к определению содержания понятия межмуниципального сотрудничества, в связи с чем недостаточно разработано с теоретических позиций положение о том, что городская агломерация является особой формой межмуниципального сотрудничества. Единство мнений отсутствует также и в вопросе выделения способов реализации полномочий муниципальных образований в составе агломераций. Отдельные авторы отмечают, что в современных условиях межмуниципальное сотрудничество имеет ограниченный потенциал развития, так как даже в случае образования муниципальными образованиями, входящими в агломерацию, совместного координационного органа у них отсутствует право передачи властных полномочий данному органу [5, с. 7].

В указанной ситуации вакуума муниципально-правового регулирования межмуниципального сотрудничества (в разрезе проблематики агломераций) на данный момент наиболее динамично развивается бюджетно-правовое регулирование. Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2023 год и на плановый период 2024 и 2025 годов предусматривают в качестве планируемой меры стимулирования развития агломераций нормативное регулирование заключения соглашений о межмуниципальном сотрудничестве. В Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации на стадии второго чтения находится законопроект о внесении поправок в ст.ст. 58, 85, 86, 138.3 и 142.3 БК РФ. Законопроектом предлагается установить в качестве одного из оснований возникновения расходных обязательств муниципального образования заключение соглашений о межмуниципальном сотрудничестве.

Безусловно, вышеобозначенные и другие проблемы правового регулирования требуют самого пристального внимания научного сообщества и законодателя. Совершенствование правового регулирования межмуниципального сотрудничества отвечает интересам развития городских агломераций и пространственного развития России в целом.

#### Источники и литература

- [1] Распоряжение Правительства Российской Федерации от 13.02.2019 № 207-р «Об утверждении Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2019. № 7 (часть II). Ст. 702.
- [2] Андриченко Л.В. Стратегия государственного регионального развития Российской Федерации: правовые основы // Журнал российского права. 2017. № 5 (245). С. 5–17.
- [3] Галиновская Е.А., Кичигин Н.В. Городская агломерация как правовая категория: постановка проблемы // Журнал российского права. 2020. № 8. С. 141–156.
- [4] Маркварт Э., Петухов Р.В. Организационно-правовые модели управления агломерацией // Менеджмент и бизнес-администрирование. 2016. № 3. С. 12–27.

- [5] Орлов А.В., Кабанова И.Е. Развитие межмуниципального сотрудничества: формы, проблемы правового регулирования и имущественной ответственности // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. 2017. № 2. С. 3–7.
- [6] Швецов А.Н. Управление городскими агломерациями: организационно-правовые варианты // Регионалистика. 2018. № 1. С. 19–30.
- [7] Проект федерального закона «О городских агломерациях» [Электронный доступ] // Федеральный портал проектов нормативно-правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#nра=107906> (дата обращения: 11.12.2022 г.).

Государственно-правовая секция

## Цифровизация правового статуса личности как пробел в российском праве

*Берлетова Анна Александровна*

*E-mail: 2203-03@mail.ru*

В российском праве образовался пробел в связи с введением нового понятия — цифровизация правового статуса личности.

Цифровизация в последнее время стала часто обозначаться в официальных документах государственных органов, частных и государственных предприятий и, следовательно, стало полноправным термином в жизни гражданина Российской Федерации. В наше время любой гражданин нашей страны так или иначе задействован в сфере цифровизации и активно пользуется ее трудами в своей обычной жизни. Цифровизация для человека и гражданина уже стала являться условием полноценной жизни.

В условиях цифровизации применяется новый способ связи, когда данные передаются с помощью цифровых систем. «Одной из основных потребностей современного цивилизованного общества является обеспечение прав и законных интересов человека и гражданина. Именно соблюдение данного критерия является одним из главных показателей состояния конституционного порядка в правовом государстве» [1; с. 162]. Действительно, когда будут соблюдаться права и законные интересы человека и гражданина, то в правовом государстве будет царить конституционный порядок.

«Если относительно недавно было в новинку слышать об интернет-преступлениях, то сейчас указанное явление распространено повсеместно. В настоящее время сеть “Интернет” — это не только площадка для общения, но и официальный источник опубликования законодательных актов, что значительно ускоряет доведение информации до населения, место для ведения бизнеса» [2; с. 164].

Перейдем непосредственно к конституционно-правовому статусу личности в условиях цифровизации. Пробел в праве — это отсутствие определенного нормативного предписания для регулирования каких-либо общественных отношений, неполнота правовой базы, действующих норм права. «В конституционно-правовом смысле понятие личность шире, чем понятия человек и гражданин, и охватывает их оба. Иными словами, когда мы говорим о личности, то подразумеваются и природно-естественные свойства и общественные связи индивида» [3; с. 571]. Понятия человек и гражданин на сегодняшний день сохраняют свои прежние значения и толкования в Российской Федерации. Приведем пример, «в Саудовской Аравии произошло событие, которое относится к невероятному случаю и связано с выдачей паспорта человекоподобному девушке-роботу Софии. Данный факт побуждает посмотреть на правовой статус личности в государстве с другого ракурса. Этот случай относится к числу событий, когда стоит вопрос, направленный на массу противоречий и приводит к дискуссиям, связанных со спецификой правового статуса иностранного гражданина — робота» [4; с. 4]. Данное событие вызывает ряд вопросов. Какую ответственность будет нести робот-гражданин в случае правонарушения? Обладает ли он всей широтой прав и обязанностей на равне с человеком? Во времена технического прогресса, глобальной цифровизации данного рода вопросы рискуют стать актуальными.

Если обратимся к контексту конституционного права, увидим, что права, свободы, законные интересы и обязанности — это элементы правового статуса личности. Во

время повсеместной цифровизации становится актуальным обсудить вопрос о рассмотрении конституционно-правового статуса личности с точки зрения развития цифровизации.

Хабриева отмечает, «что под воздействием цифровизации изменяются содержание, форма, механизм действия права» [5; с. 6], «появляются новые явления в праве, такие как нетипичные субъекты права, объекты правоотношений, нормы, регулирующие отношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся между цифровыми сущностями, а не между людьми и их объединениями» [6; с. 98]. Таким образом, все вышесказанное подкрепляет предпосылки к развитию и углублению понятия правовой статус личности.

Если обратимся к контексту конституционного права, увидим, что права, свободы, законные интересы и обязанности — это элементы правового статуса личности. Во время повсеместной цифровизации становится актуальным обсудить вопрос о рассмотрении конституционно-правового статуса личности с точки зрения развития цифровизации. Под пробелом в праве здесь понимается, что вопрос конституционно-правового статуса личности в связи с развитием цифровизации остается открытым.

Права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции РФ, необходимо рассматривать с точки зрения цифровизации и объединение новых групп прав — цифровые права. Где необходимо понимать под информационными правами: права субъекта на получение, распространение, обработку, использование информации.

«Цифровые права — это те права человека и юридические права, которые позволяют отдельным лицам получать доступ, использовать, создавать и публиковать цифровые носители информации или получать доступ и использовать компьютеры, другие электронные устройства и телекоммуникационные сети. Информационное право — отрасль права, совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в информационной сфере, связанных с оборотом информации, формированием и использованием информационных ресурсов, созданием и функционированием информационных систем в целях обеспечения безопасного удовлетворения информационных потребностей граждан, организаций, государства и общества. Цифровое право является одним из структурных элементов информационного права, а точнее, ее подотраслью, которая представляет собой совокупность правовых норм, объединенных в несколько относительно самостоятельных институтов, регулирующих отношения, складывающиеся в сфере использования цифровых технологий, производных от них инструментов, их связи с традиционными объектами гражданских прав и оборотом последних» [7; с. 39].

Больше обращается внимание на цифровых правах, а именно: право на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ст. 23 Конституции РФ); право на объединение (ст. 30 Конституции РФ).

Так, например, конституционное право на объединение (ст. 30 Конституции Российской Федерации) может обладать цифровым толкованием — вероятно его детализирование на уровне объединения в интернет-сообщества, социальные сети, тематические группы в социальных сетях и так далее. Например, «в социальной сети Реал Мадрид — лидирует по количеству миллионов подписчиков, это королевский футбольный клуб из Мадрида» [8]. Право на объединение заключается в возможностях гражданина создать объединение, войти в него, пребывать в объединении и выйти из объединения.

В период дистанционной работы люди все чаще используют мессенджеры, а также применяют видеосвязь. Частная жизнь все больше оказывается под вниманием. Люди не задумываются, когда проводят видеоконференции, что в обзор камеры может попасть личная информация, касающиеся их частной жизни личной и семейной тайны.

Например, фотографии, драгоценности и так далее. Личные переписки в мессенджерах могут быть использованы мошенниками путем взлома. Видеонаблюдение, которое было установлено для своей собственной безопасности и для безопасности своего жилища, является прямым вмешательством в личную жизнь граждан.

Н.В. Витрук считал, «что важным уточнение содержания известных понятий, касающихся правового статуса личности, так как уточнение и возможное расширение существующих понятий может быть результатом не только осмысления новых фактов и процессов, протекающих в предмете исследования, но и углубления познания предмета, что несомненно повлечет совершенствование категориального аппарата и послужит необходимым условием решения актуальной задачи построения системы понятий теории правового положения личности в современном российском государстве. При этом можно предположить, что право способно удовлетворять такие потребности личности посредством установления цифровых прав личности, а также создания правовых механизмов их обеспечения. Гражданин Российской федерация, вступая в цифровые правоотношения несет обязанность за информацию, которую он распространяет, поэтому вопросы кибербезопасности выходят на первый план» [9; с. 14].

Таким образом стоит признать, что в настоящее время у личности появились новые цифровые потребности (например, в получении, использовании, распространении информации в социальных сетях и в интернет-пространстве).

Также вопросы, связанные с цифровизацией правового статуса личности, набирают свою актуальность изо дня в день, возникают новые правовые вопросы и коллизии касающиеся реализации цифрового права граждан Российской Федерации.

В заключение хочется сказать, что цифровизация правового статуса личности создает вызов для российского законодательства. Если законодательство отвечает на этот вызов, то оно надлежащим образом меняется и приспособливается к новым условиям.

### Источники и литература

- [1] Пожарова Л.А. Правовой статус личности в условиях цифровизации общества / Л.А. Пожарова // Государство созидающее: правовые ресурсы формирования: материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 25-летию юридич. ин-та НИУ «БелГУ», Белгород, 22 нояб. 2018 г. / НИУ БелГУ; отв. ред.: Е.Е. Тонков, М.В. Мархгейм, А.Е. Новикова. — Белгород, 2018. — С. 162–165.
- [2] Пожарова Л.А. Правовой статус личности в условиях цифровизации общества. Белгород, 2018. — С. 162–165.
- [3] Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учебное пособие: в 2 томах. Том 1 / С.А. Авакьян. — 7-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2022. — 864 с.
- [4] Хайруллина Регина Марселевна канд. юрид. наук, старший преподаватель Казанский филиал ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» г. Казань, Республика Татарстан / Конституционно-правовой статус личности в условиях глобальной цифровизации. — 6 с.
- [5] Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности / Т.Я. Хабриева // Журнал российского права. — 2018. — № 9(261). — С. 5–16.
- [6] Хабриева Т.Я. Право в условиях цифровой реальности / Т.Я. Хабриева, Н.Н. Черногор // Журнал российского права. — 2018. — № 1(253). — С. 85–102.
- [7] Городов О.А. Цифровое право как подотрасль информационного права / О.А. Городов // Право и цифровая экономика. — 2021. — № 1(11). — С. 36–43.
- [8] Real Madrid CF. — Текст: электронный // RealMadrid: [сайт]. — URL: <https://www.realmadrid.com/en> (дата обращения: 04.12.2022).
- [9] Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук; Рос. акад. правосудия. — М.: Норма: Инфра-М, 2017. — 447 с.

Государственно-правовая секция

## Проблемы правового регулирования проведения антикоррупционной экспертизы в Российской Федерации

*Геращенко Марина Александровна*

*E-mail: simvalmarina@mail.ru*

Коррупция является одним из наиболее опасных факторов общественной жизни, деструктивно влияющих на состояние безопасности государства. В Указе Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» (далее — Стратегия НБ 2021) [1] искоренение коррупции названо национальным интересом, что подчеркивает понимание государством важности борьбы с коррупцией, как с угрозой национальной безопасности. Противодействие коррупции важно начинать с ее профилактики — предупреждения, а именно выявления и последующего устранения причин коррупции, в том числе коррупциогенных факторов в нормативных правовых актах и их проектов. Как известно, проще предупредить некоторые негативные явления нежели бороться с их последствиями. Именно ради достижения этой цели в 2009 в России был создан институт антикоррупционной экспертизы [2], сущность которой заключается в выявлении коррупциогенных факторов в нормативных правовых актах и их проектов с целью их дальнейшего устранения. Однако положения законодательства об антикоррупционной экспертизе подвергаются критике со стороны научного сообщества. И действительно, существуют определенные проблемы в части эффективности реализации механизма антикоррупционной экспертизы. Институт антикоррупционной экспертизы в настоящий момент сталкивается с рядом сложностей, обусловленных высокой нагрузкой по проведению антикоррупционной экспертизы на органы прокуратуры и Министерство юстиции, низкой активностью независимых экспертов и низким качеством отдельных антикоррупционных экспертиз, что является следствием определенных недостатков правовой регламентации антикоррупционной экспертизы, пробелов в правовом регулировании.

В первую очередь, целесообразно обратить внимание на перечень объектов независимой антикоррупционной экспертизы, который исчерпывающим образом установлен законодательством [2]. При этом муниципальные правовые акты в указанный перечень включены только в части уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов о внесении изменений в уставы муниципальных образований. Однако, как показывает практика, именно при принятии муниципальных правовых актов, направленных на регулирование конкретных общественных отношений, а не актов учредительного характера чаще всего выявляются коррупциогенные факторы. В некоторых субъектах данная проблема решилась за счет установления в региональном законодательстве об антикоррупционной экспертизе более широкого объема объектов, подлежащих экспертизе [3]. Но тем не менее это не решило проблему на федеральном уровне, в связи чем видится целесообразным на уровне федерации расширить перечень объектов антикоррупционной экспертизы, в том числе помимо актов муниципального уровня, добавить в данный перечень акты, принятые ранее.

Иная проблема, которую только предстоит решить, заключается в отсутствии методики проведения антикоррупционной экспертизы, несмотря на наличие Постановления

Правительства РФ от 26.02.2010 № 96, которым утверждены Методика и Правила проведения антикоррупционной экспертизы [4]. Если обратиться к тексту вышеуказанной Методики, то самой «методики» там не содержится, есть лишь закрытый перечень коррупциогенных факторов, которые могут быть выявлены в процессе исследования. Данный факт особенно препятствует реализации независимой антикоррупционной экспертизы, ставит под сомнение качество заключений независимого эксперта. Следует отметить, что на теоретическом уровне делаются попытки выработать методику антикоррупционной экспертизы, и подобные попытки следует поощрять с целью использования научных разработок для законодательного урегулирования методов антикоррупционной экспертизы [5].

Немаловажной проблемой в части проведения независимой антикоррупционной экспертизы является и рекомендательный характер заключений независимой антикоррупционной экспертизы. Такое положение снижает эффективность проведения экспертизы по существу, нивелируя меры противодействия коррупции до уровня «рекомендательного характера». Кроме того, снижается и степень заинтересованности институтов гражданского общества в участии в проведении подобных экспертиз. Однако закрепление обязательного характера заключений независимой антикоррупционной экспертизы также представляет некоторую угрозу для качества принимаемых нормативных правовых актов. Это отчасти связано с тем, что квалификация отдельных независимых экспертов не всегда высока, что вытекает из требований к эксперту антикоррупционной экспертизы, и статус такого заключения в глазах разработчиков законопроектов недостаточно значимый. Так, независимым антикоррупционным экспертом может стать гражданин, имеющий высшее образование в любой сфере. Однако без знаний хотя бы основ юриспруденции невозможно проводить антикоррупционные исследования нормативного материала и составлять объективные и качественные заключения. В связи с этим предлагается как ограничить перечень квалификационных требований к будущим экспертам, так и выработать новые образовательные программы подготовки кадров для проведения антикоррупционной экспертизы.

Таким образом, несмотря на весь потенциал института антикоррупционной экспертизы, его нельзя назвать эффективным элементом механизма усовершенствования положений законодательства.

#### Источники и литература

- [1] Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 05.07.2021, № 27 (часть II), ст. 5351.
- [2] Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 11.10.2018) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // «Собрание законодательства РФ», 20.07.2009, № 29, ст. 3609.
- [3] Решение № 2А-12/2020 2А-12/2020 (2А-139/2019;) М-141/2019 2А-139/2019 М-141/2019 от 24 января 2020 г. по делу № 2А-12/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/m5NNnXeWwoqr/> (дата обращения — 10.12.2022).
- [4] Постановление Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 (ред. от 10.07.2017) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (вместе с «Правилами проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», «Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов») // «Собрание законодательства РФ», 08.03.2010, № 10, ст. 1084.
- [5] Методика первичного анализа (экспертизы) коррупциогенности нормативных правовых актов. Центр стратегических разработок, Центр антикоррупционной экспертизы Ин-та модернизации гос. и муниципального упр.; [Э.В. Талапина, В.Н. Южаков]. Москва: Статут, 2007. 94 с.

Государственно-правовая секция

**Налогообложение трансграничной косвенной продажи  
недвижимости: пробел в российском законодательстве**

*Гильмутдинова Дарина Арысланбаевна*

*E-mail: darinadautovailf@mail.ru*

Налоговые правоотношения по своей сущности являются конфликтными. Данное свойство таких правоотношений требует от законодателя обеспечивать такое правовое регулирование, которое способствовало бы установлению баланса между частными и публичными интересами. Правовые пробелы в налоговом законодательстве негативно сказываются на всех участниках налоговых правоотношений. Так, отсутствие должной правовой определённости может обернуться для налогоплательщика переплатой или, что хуже, недоимкой, которая повлечет за собой обязанность уплатить сумму пени, а также, вероятно, штрафные санкции. Для государства же пробел в праве может быть чреват нереализацией фискальной функции налогообложения и недополучением бюджетных средств. Последняя ситуация и будет затронута в настоящем докладе.

В пп. 5 п. 1 ст. 309 НК РФ [1; 25] устанавливается, что налогом у источника облагается доход от реализации акций или долей организаций, более 50 процентов активов которых прямо или косвенно состоит из недвижимого имущества, находящегося на территории Российской Федерации (далее — РФ), а также производных от них финансовых инструментов, кроме обращающихся на рынке. При этом п. 1 ст. 310 НК РФ [1; 25] устанавливает следующий перечень налоговых агентов: российские организации, иностранные организации, осуществляющие деятельность через постоянное представительство в РФ, индивидуальные предприниматели. При этом не охваченными остаются организации-нерезиденты. По данной причине отсутствует механизм обложения доходов у источника при косвенной реализации акций или долей организаций между нерезидентами. Представим, что нерезидент владеет акциями или долей в иностранной организации, более 50 процентов активов которой состоит из недвижимого имущества, находящегося на территории РФ. Если он реализует другому нерезиденту акции или долю в такой организации, то это не повлечет за собой возникновение у покупателя статуса налогового агента.

Чтобы найти способ разрешения данной проблемы, можно обратиться к решению, выработанному законодателем Республики Казахстан. Налоговым кодексом Республики Казахстан, как и в России, признается налогооблагаемым доход от прироста стоимости при реализации: (1) акций, выпущенных нерезидентом, (2) долей участия в уставном капитале юридического лица-нерезидента, консорциума, если 50 и более процентов стоимости таких акций, долей участия или активов юридического лица-нерезидента составляет имущество, находящееся в Республике Казахстан [2; 19].

У приобретателя не возникает статус налогового агента, если реализация происходила методом открытых торгов на фондовой бирже или одновременно выполняются следующие условия:

- отчуждающее лицо зарегистрировано в государстве с льготным налогообложением;
- срок владения акциями или долями участия более 3 лет;



- юридическое лицо-эмитент или юридическое лицо, доля участия в котором реализуется, не является недропользователем;
- имущество лица-недропользователя в стоимости активов лица, указанного в предыдущем пункте, на день реализации составляет не более 50 процентов.

Если же указанные условия не соблюдены, приобретатель становится налоговым агентом и несет ответственность по исчислению, удержанию и перечислению подоходного налога у источника выплаты в бюджет. Отсутствие у приобретателя постоянного учреждения или структурного подразделения в Республике Казахстан не влияет на возникновение статуса налогового агента. Такое лицо подлежит обязательной регистрации в установленном порядке.

Проанализированный опыт позволяет предложить решение для устранения пробела в налоговом законодательстве.

Предлагается изложить абз. 1 п. 1 ст. 310 НК РФ в следующей редакции:

«Налог с доходов, полученных иностранной организацией от источников в Российской Федерации, исчисляется и удерживается российской организацией или иностранной организацией, осуществляющей деятельность в Российской Федерации через постоянное представительство, либо индивидуальным предпринимателем, выплачивающими доход иностранной организации при каждой выплате доходов, указанных в пункте 1 статьи 309 настоящего Кодекса, а также иностранной организацией, выплачивающей доходы, предусмотренные пп. 5 п. 1 ст. 309 настоящего Кодекса за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, в валюте выплаты дохода.

Также предлагается дополнить ст. 310 НК РФ пунктом 4.1 следующего содержания:

«Иностранная организация, не осуществляющая деятельность через постоянное представительство и указанная в п. 1 настоящей статьи, подлежит постановке на учет в соответствии с порядком, предусмотренным налоговым законодательством Российской Федерации».

Подытоживая, упомянем, что в такой сложный период для отечественной экономики особенно важно обеспечить должную реализацию фискальной функции налога для защиты бюджета государства. Ликвидация данного пробела должным образом способствует обеспечению реализации фискальной функции налога и позволяет достичь правовой определенности в вопросе участия организаций-нерезидентов в администрировании налога на прибыль организаций в РФ.

#### Источники и литература

- [1] «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 № 117-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 07.08.2000, № 32, ст. 3340.
- [2] Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» // Ведомости Парламента РК, 2017 год, декабрь, №№ 22-II (а), 22-II (б) (2744), ст. 107.

Государственно-правовая секция

## Проблема отсутствия правового регулирования «длящегося» и «продолжаемого» правонарушения в КоАП РФ

*Заранкина Софья Александровна*

*E-mail: sonya.zarankina7@gmail.com*

1. В административной отрасли термин «правонарушение», закрепленный в КоАП РФ в ст. 2.1, имеет определенную классификацию. Помимо различных видов административных противоправных деяний, зафиксированных в КоАП РФ в 17 главе, существует деление на продолжаемые и длящиеся правонарушения. О них в законе ничего не сказано, кроме срока давности длящихся правонарушений.

### 2. Проблематика:

- В связи с отсутствием правового регулирования в сфере продолжаемых и длящихся административных правонарушений многие судебные решения создают коллизии при отнесении противоправного деяния к указанным категориям.

- Срок давности единичных и длящихся правонарушений различен. Согласно ст. 4.5 КоАП в обычных случаях срок давности составляет не больше 2 месяцев, в то время как срок давности длящихся правонарушений начинается исчисляться с момента его обнаружения [1; 2]. Из-за отсутствия в КоАП необходимых положений о данных терминах не до конца понятно, к каким правонарушениям применять тот или иной срок давности.

### 3. Рассмотрим термин «длящееся правонарушение».

- Несмотря на то, что в КоАП данного понятия нет, оно толкуется Пленумом Верховного Суда РФ как «административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении предусмотренных законом обязанностей» [2; 14]. Примером является систематическое нарушение тишины в жилой зоне на протяжении недель, месяцев и т.д.

- Но есть случаи, когда толкования Пленума Верховного Суда приводят к коллизии при осуществлении судебного процесса. Так, отсутствие обязательной регистрации граждан вызывает спорные решения органов судебной власти. С одной стороны, данное бездействие может казаться длящимся правонарушением, так как длительное время человек нарушает закон. С другой стороны, ВС РФ устанавливает, что при существовании установленного срока выполнения обязанностей правонарушение не считается длящимся. Соответственно согласно ст. 6 Закона РФ N 5242-1, который устанавливает семидневный срок [3; 6], в течение которого необходимо обратиться в специальные органы и зарегистрироваться по новому адресу, данный вид правонарушения не может рассматриваться как длящийся [4; 154].

**Возможное решение:** Возможно все же стоит рассматривать данное деяние в контексте длящегося правонарушения, потому что практически невозможно установить дату проживания гражданина на новом месте без регистрации, что создает определенные трудности при определении начала срока давности привлечения к ответственности.

- Другим примером является нарушение правил оказания коммерческих образовательных услуг. С одной стороны, в период данной неправомерной деятельности было выявлено длительное непрекращающееся нарушение правил в сфере осуществления образовательной деятельности, что свидетельствует о длящемся правонарушении (Архан-

гельский областной суд в постановлении по делу № 4а-98). С другой стороны, неправовая реализация отдельных предписаний в конкретный период времени свидетельствует о возникновении объективной стороны административного правонарушения. А с учетом понимания момента его совершения, можно с легкостью определить начало течения срока давности привлечения к административной ответственности (определение мирового судьи судебного участка № 149 района Строгино города Москвы по делу № 5-103/2018) [5; 49].

**4. Рассмотрим «продолжаемые правонарушения».** Смысл данного термина, не закрепленного в нормативно-правовых актах, посвященных административному праву, заимствуется судьями из уголовного права.

- Продолжаемое административное правонарушение — это противоправное виновное деяние, складывающееся из нескольких тождественных действий или бездействий, имеющих единую цель, возможные преступные последствия, объединенных единым умыслом, объектом посягательства. (сформулировано на основе Приказа «О едином учете преступлений» [6; 33]. Данная цепочка правонарушений рассматривается не как совокупность нескольких деяний, а как единое сложное правонарушение, которому присущ единый умысел.

**5.** Однако, несмотря на вроде бы очевидную разницу между этими правовыми понятиями, **в судебной практике есть множество случаев, когда происходит путаница в определении вида административного правонарушения, которая приводит к смешению двух правовых явлений.** Ярким примером заблуждений и судебных ошибок является решение Авиастроительного районного суда г. Казани, по делу № 12-604/2015. Гражданин был привлечен семь раз за неделю к административной ответственности за парковку машины в неполюженном месте (ч. 3 ст. 12.19 КоАП РФ). Однако он оспаривал многочисленность этих нарушений, так как всю неделю машина стояла неподвижно, а гражданин не был даже в городе. Суд постановил, что гражданин совершил «продолжаемое правонарушение, имеющее длящийся характер» [7; 180].

**Возможное решение:** ст. 12.19 КоАП РФ нуждается в дополнении, которое будет устанавливать размер наказания за длительность осуществления правонарушения. Тем самым поиск недостоверных однотипных деяний в повторяемом правонарушении будет заменен на структурированное правовое регулирование, предусматривающее справедливое наказание в соответствии с содеянным.

#### **6. Вывод:**

- Во-первых, из-за отсутствия определений и характерных черт «длящегося» и «продолжаемого» правонарушения в КоАП в праве возникают различные коллизии, препятствующие эффективному осуществлению правосудия судебными органами. Поэтому важно закрепить универсальное понятие для каждого из вышеобозначенных терминов.

- Во-вторых, общие формулировки затрудняют определение вида правонарушения, от которого зависит срок давности привлечения к административной ответственности. В связи с чем происходят споры о возможности или невозможности возбуждения дела по тому или иному административному правонарушению. Кажется необходимым закрепить отдельную статью, посвященную видам административных правонарушений, как это уже сделано в ст. 2.5 проекта нового КоАП [8; 2.5], который сейчас находится на стадии публичного обсуждения. Также в данном проекте минимальный срок давности составит 1 год, а не 2 месяца, что скорее всего усовершенствует систему рассмотре-

ния дел, так как будет больше времени на расследование и судебное разбирательство и меньше шансов избежать наказания за давностью проступка. Опираясь на вышеперечисленные признаки, можно понять, насколько важно закрепить и урегулировать смысл «продолжаемых» и «длящихся» правонарушений.

#### Источники и литература

- [1] «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 04.11.2022) // <http://www.consultant.ru>
- [2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 N 5 (ред. от 23.12.2021) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // <http://www.consultant.ru>
- [3] Закон РФ от 25.06.1993 N 5242-1 (ред. от 01.07.2021) «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // <http://www.consultant.ru>
- [4] Климашевская О.В. Проблемы классификации административных правонарушений в правоприменительной деятельности // ВАК. — 2021. — С. 150–155.
- [5] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: теория и практика применения: Методическое пособие. 2-е издание / Сост. М.К. Топоркова, С.И. Фёклин. — М.: Книгодел, 2019. — 108 с.
- [6] Приказ Генпрокуратуры России N 39, МВД России N 1070, МЧС России N 1021, Минюста России N 253, ФСБ России N 780, Минэкономразвития России N 353, ФСКН России N 399 от 29.12.2005 (ред. от 15.10.2019) «О едином учете преступлений» // <http://www.consultant.ru>
- [7] Поздышев Р.С. Соотношение длящихся и продолжаемых правонарушений // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. — 2018. — № 3. — С. 176–187.
- [8] Проект нового КоАП размещен для повторного проведения процедуры публичного обсуждения // Министерство юстиции Российской Федерации URL: <https://minjust.gov.ru/ru/events/39865/> (дата обращения: 21.11.2022).

Государственно-правовая секция

**К вопросу о пробелах в законодательном регулировании  
дистанционного электронного голосования в России  
и их преодолении**

*Навагин Иван Дмитриевич*

*E-mail: i.navagin@mail.ru*

Категория пробела в праве, как правило, раскрывается в литературе в качестве технико-юридического дефекта, отсутствия необходимой для регулирования конкретных общественных отношений правовой нормы, точного, полного нормативного правового установления в целом — и связывается с вытекающим из этого существованием правовой неопределенности [5; 17]. Конституционным Судом РФ при этом подчеркивалось требование к законодателю об определенности содержания нормы права, ясности и непротиворечивости правового регулирования, потому как обратное влечет нарушение принципов верховенства закона и равенства и допускает неограниченное усмотрение публичной власти при правоприменении [3; 4]. Обеспечение правовой определенности, таким образом, приобретает особую актуальность при регламентации (в том числе в форме закона) новых для той или иной отрасли права институтов, имеющих комплексный и значительный для будущего правоприменения характер.

В рамках российского избирательного права таковым существенным нововведением в последние несколько лет стало дистанционное электронное голосование (далее — ДЭГ). Учитывая, что данная форма голосования (субсидиарная по отношению к «традиционному» голосованию и первоначально применяемая в экспериментальном порядке) к 2022 году получила достаточно широкое распространение, в условиях намерения законодателя сохранить ДЭГ и в будущем, необходимо, по нашему мнению, обратить внимание на разрешение проблемы закрепления норм о ДЭГ — причем, что имеет большее значение, на уровне закона, а не подзаконного акта. На это может указывать следующее.

В действующем федеральном законодательстве (прежде всего, Федеральном законе от 12.06.2002 № 67-ФЗ) основное внимание уделяется правилам проведения «бумажного» голосования, а ДЭГ посвящены носящие рамочный и бланкетный характер нормы. При этом специфика ДЭГ применительно к ряду существенных для проведения демократических и свободных выборов институтов в законе практически не отражена: например, текущее регулирование прав наблюдателей в значительно большей степени связано с «традиционным» голосованием, а ряд прав наблюдателя слабо применим к ДЭГ (находиться в помещении для голосования или наблюдать за подсчетом голосов избирателей в условиях обозримости отметок избирателей в бюллетенях). Более подробное и детальное же регулирование ДЭГ осуществляется в настоящее время главным образом Центральной избирательной комиссией России (далее — ЦИК РФ) через ее акты, что, как отмечается некоторыми исследователями, неоднозначно с конституционной точки зрения: ЦИК РФ в большей степени является правоприменительным органом, тем не менее в данном случае во многом выполняющим функции законодателя [1; 20]. Подобное отсутствие многих элементов порядка проведения ДЭГ в законе, на наш взгляд, целесообразно устранить для дальнейшего применения данной формы

голосования — учитывая, что, исходя из конституционного принципа народовластия, гарантии свободных и демократических выборов должны быть обеспечены применительно ко всем формам голосования в равной степени, а также то, что раскрытие различных аспектов ДЭГ в законе окажет, по нашему мнению, положительное влияние на установление стабильности данной сферы законодательства в целом (и, соответственно, реализации равенства граждан при осуществлении активного и пассивного избирательного права). В этой связи рассмотрим некоторые вопросы, связанные с ДЭГ и носящие в некоторой степени пробельный характер — которые в будущем могут быть закреплены в рамках федерального закона.

Применительно к ДЭГ одним из возможных его элементов, урегулированным законодательно, стоит считать правовой статус органов, осуществляющих подготовку и проведение выборов в целом и ДЭГ, в частности. В настоящее время федеральный закон ограничивается лишь небольшим упоминанием права Центральной и региональных избирательных комиссий сформировать территориальную комиссию для проведения ДЭГ. Связанные с ДЭГ полномочия подобных комиссий, а также статус иных субъектов организации голосования (например, оператора информационной системы ДЭГ) регулируются подзаконными актами. При этом права и обязанности некоторых лиц, значимых для проведения ДЭГ и установления его итогов, в юридическом поле фактически не отражены (это касается специалистов, обладающих техническими знаниями и обеспечивающих непосредственное функционирование систем ДЭГ). Также на практике (в частности, при голосовании в Москве) создается неоднозначная ситуация, при которой значительная часть действий по организации и проведению ДЭГ (обслуживание его инфраструктуры, получение результатов голосования [1; 21]) лежит не на избирательных комиссиях, а на органе исполнительной власти (московском Департаменте информационных технологий), не обладающем, в отличие от комиссий, с правовой точки зрения признаком независимости в пределах своей компетенции.

На наш взгляд, с учетом возможности функционирования как федеральной, так и региональной информационных систем ДЭГ (влекущей определенные различия в порядке проведения голосования в разных субъектах РФ), это не способствует установлению единообразного порядка такого голосования (в отличие от «бумажного») и повышению доверия к ДЭГ в обществе — и вызывает необходимость изменений в федеральном законодательстве для преодоления определенных пробельных аспектов ДЭГ. Оно может предполагать, с одной стороны, раскрытие статуса специальных территориальных избирательных комиссий ДЭГ в законе (с возложением именно на них основных полномочий по организации ДЭГ), а с другой — переход на единую федеральную информационную систему голосования в целом. Также возможно установление в законе основных прав и обязанностей технических специалистов по ДЭГ, на что также указывается и в юридической литературе [2; 30]. Кроме того, отметим, что организация и проведение ДЭГ независимыми и беспристрастными избирательными комиссиями имеет значение для целей реализации именно свободных и демократических выборов (особый статус комиссий, независимых от органов публичной власти и тем самым политически нейтральных подчеркивается и Федеральным законом № 67-ФЗ, и Венецианской комиссией при Совете Европы [4; 3.1]). А обращаясь к опыту зарубежных стран — в частности, Эстонии, как одного из немногих государств, успешно воплотивших ДЭГ на практике, стоит упомянуть, что по эстонскому законодательству электронное голосование реализуется Республиканской избирательной комиссией и Государственной службой по организации выборов — структурным подразделением Канцелярии Рийги-

когу (эстонского парламента), независимым при выполнении своих задач [6].

Помимо вышеизложенного, при регулировании ДЭГ необходимо учитывать разнообразие достаточно новой для избирательного закона терминологии, причем как уже используемой в Федеральном законе № 67-ФЗ от 12.06.2002 (аутентификация, идентификация, анонимизация), так и закрепленной только в подзаконных актах (нода, программно-технический комплекс ДЭГ); или не имеющей законодательного закрепления при активном употреблении на практике (транзакция). По нашему мнению, в условиях существующей сложности используемой при ДЭГ технологии (блокчейн) в сравнении с «бумажным» голосованием (требующей специальных знаний для полноценного восприятия) и необходимости соблюдения принципа открытости выборов для избирателей (то есть их ясности, доступности) — раскрытие данной терминологии в федеральном законе также представляется важным, в том числе для обеспечения правовой определенности самого закона.

Таким образом, правовое регулирование ДЭГ в России в настоящее время носит в некоторой степени пробельный характер применительно к юридическому оформлению ряда его элементов в целом и в рамках федерального законодательства, в частности. Для устранения существующих пробелов определенные аспекты ДЭГ могут быть отражены в рамках закона (среди прочего, основы правового статуса субъектов, организующих ДЭГ и связанных с его проведением — избирательных комиссий, технических специалистов, наблюдателей; некоторая терминология). При этом в условиях распространения ДЭГ в России дальнейшая правовая регламентация данного института (для установления стабильности в его регулировании, соблюдения основных гарантий избирательных прав) во многом, на наш взгляд, должна быть связана с его регулированием в форме закона. С позиций юридической техники корректировка федерального законодательства возможна как через внесение изменений в уже существующие статьи закона (№ 67-ФЗ), так и через добавление отдельной новой главы, посвященной ДЭГ.

#### Источники и литература

- [1] Гриценко Е.В. Право на хорошее управление в условиях цифровой трансформации // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 4. С. 15–36.
- [2] Колюшин Е.И. Правовые проблемы дистанционного электронного голосования избирателей // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 25–30.
- [3] По делу о проверке конституционности статьи 19.1 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» в связи с жалобой гражданина Е.Г. Финкельштейна: постановление Конституционного Суда РФ от 17.01.2019 № 4-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2019. № 2.
- [4] Свод рекомендуемых норм при проведении выборов – руководящие принципы и пояснительный доклад, принятые Венецианской комиссией на 52-й сессии. Венеция, 18–19 октября 2002 года. CDL-AD(2002)023rev. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-rus) (дата обращения: 01.12.2022).
- [5] Шарнина Л.А. Проблемы установления пробелов в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 17–21.
- [6] Riigikogu Election Act (in force from: 01.01.2021). Passed 12.06.2002. RT I 2002, 57, 355. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/513012020003/consolide/current> (дата обращения: 01.12.2022).

Государственно-правовая секция

## Универсализация правовых позиций Конституционного Суда: проблемы и перспективы

*Парин Дмитрий Витальевич*

*E-mail: parin.dv@students.dvfu.ru*

Возможность Конституционного Суда не только признавать оспариваемую норму не соответствующей Конституции России, но и давать истолкование, выявляющее её конституционно-значимый смысл, является основополагающим фактором защиты прав и свобод. Толкование нормы и выявление её конституционно-правового смысла в системе действующего законодательства непосредственно взаимосвязаны с правовыми позициями Конституционного Суда, поскольку именно в них выражаются мотивы, причины, аргументация, раскрытие полного смысла нормы. Обязательность правовых позиций Конституционного Суда, содержащих конституционное истолкование отраслевого законодательства без признания последнего не соответствующим Конституции России проникнута идеей смягчить ограничения компетенции органа нормоконтроля [1, 119]. Вместе с тем идея об обязательности интерпретации норм, обусловленная, как представляется, необходимым выходом за пределы компетенции Конституционного Суда, являет большую сложность для правоприменителя. Сложность уяснения смысла, а в последующем и применения итоговых решений органа нормоконтроля, думается, прежде всего связаны с тем, что правовые позиции, равно как и сами решения носят нормативно-доктринальный характер [2] со сложно выстроенной системой аргументации и выводов, которые также носят обязательный характер [3, 140]. Указанное, в частности, ведёт к чрезмерной универсализации позиций Конституционного Суда России и распространение их в рамках правоприменительной деятельности на те, ситуации, которые не предполагались самим Конституционным Судом. Такая чрезмерная универсализация является лишь одним из аспектов проблемы исполнения решений Конституционного Суда. Окончательный ответ на вопрос о пределах выявленного смысла оспариваемых нормативных предписаний во многом предопределил эффективность правовых средств защиты прав и свобод.

Прежде всего следует отметить, что некоторые позиции Конституционного Суда всё же имеют универсальный характер. Выявить такие положения довольно легко, поскольку они последовательно подтверждаются Конституционным Судом в своих решениях. К таковым относятся, например, позиции, раскрывающие содержание принципа правовой определённости, принципа соразмерности ограничения прав и свобод, а также принцип юридического равенства, позиции, раскрывающие содержание конституционных прав и свобод.

Вместе с тем суды сталкиваются со значительными сложностями при применении правовых позиций Конституционного Суда, сформулированного им в рамках конкретного дела заявителей и раскрывающих конституционно-правовой смысл оспариваемых положений. Как отмечается, судам зачастую сложно определить пределы универсальности тех или иных позиций Конституционного Суда, поскольку последний даже при вынесении решения по итогам рассмотрения дела по конкретному предмету, заявленному в жалобе, основывается на общем толковании норм [4]. Суды часто прибегают к значительному расширению позиций Конституционного Суда и применяют их в тех



случаях, которые не рассматривались Конституционным Судом в рамках дела заявителей.

Здесь следует сделать важную оговорку. Несмотря на то, что в компетенцию Конституционного Суда не входит исследование фактических обстоятельств дела, орган конституционный юстиции все же связан ими при рассмотрении жалоб заявителей, что обуславливается моделью конкретного конституционного контроля. Принимая решения, Конституционный Суд рассматривает отдельно взятую ситуацию из всего массива существующих и разрешает спор о конституционности норм в рамках, установленными конкретной ситуации заявителя. Высокий Суд даёт оценку норме в рамках конкретно-казуального его истолкования [5], что привязывает его правовую позицию к конкретному набору фактических обстоятельств, который во многом указывается в резолютивной части решения. Привязывая свои позиции к конкретным обстоятельствам, Конституционный Суд указывает на необходимые условия возможного применения его правовой позиции и выявленного конституционно-правового смысла нормы при разрешении конкретного дела.

Однако не всегда суды руководствуются вышеприведённым указанием, в некоторых случаях чрезмерно расширяя действие правовых позиции Конституционного Суда. В научной литературе очень подробно рассмотрен пример подобного расширения. Так, суды общей юрисдикции ссылаются на решения Конституционного Суда Российской Федерации, которые касались исключительно возможности снижения «ниже низшего предела» административных штрафов, и воздерживаются от административного выдворения иностранного гражданина или лица без гражданства со ссылками на якобы выраженную в них правовую позицию, допускающую «назначение административного наказания ниже низшего предела соответствующей административной санкции» [9]. Объективно следует признать, что расширение действия позиции Конституционного Суда в данном случае во многом направлено на защиту прав лиц, привлекаемых к административной ответственности, ввиду применения к ним менее строгих средств административного принуждения.

При этом нередки обратные случаи. Иллюстрацией этому может служить применение позиции Конституционного Суда России, выраженной в постановлении от 18 января 2019 года № 5-П. В данном решении Конституционный Суд пришёл к выводу, что часть 2 статьи 2.6.1 КоАП РФ не противоречит Конституции, поскольку во взаимосвязи со статьёй 12.21.1 КоАП РФ не предполагает в качестве основания для освобождения от административной ответственности собственника (владельца) транспортного средства то обстоятельство, что в момент совершения соответствующего правонарушения, зафиксированного специальными техническими средствами, это транспортное средство управлялось иным лицом, выполнявшим по трудовому договору с его собственником (владельцем) функции водителя этого транспортного средства. Указанные положения суды общей юрисдикции стали использовать в качестве нормативного обоснования для невозможности освобождения собственника (владельца) транспортного средства при совершении любого административного правонарушения, зафиксированного специальными техническими средствами, лицом, с которым собственник транспортного средства заключил трудовой договор [7; 8]. Прибегая к расширению позиции Конституционного Суда, суды необоснованно ограничивают собственников транспортных средств в реализации права на освобождение от административной ответственности, что выступает основной гарантией от необоснованной административной репрессии при особо порядке привлечения к ответственности.

Как отмечается, чрезмерная универсализация правовых позиций Конституционного Суда России во многом связывается с «неумением судов толковать решения Конституционного Суда, которые в своих формулировках значительно отличаются от положений нормативных актов» [5]. Однако, представляется, что указанное является не единственной причиной для подобной негативной тенденции правоприменения. Мотивировочная часть решений Конституционного Суда России, как уже ранее отмечалось, основывается на общем толковании норм, что во многом предопределяет наличия абстрактных и общих формулировок, которые и служат основанием для судов при расширении позиций, выраженных Конституционным Судом. Принцип правовой определённости, думается, должен в полной мере распространяться не только на требования оформления законодательных конструкций, но и на судебные решения, в том числе и органов конституционного нормоконтроля, с целью минимизации ситуаций, когда правовые позиции не были либо частично, либо в целом непоняты.

Таким образом, чрезмерная универсализация позиций Конституционного Суда является недопустимым явлением при вынесении судами правосудия. Решения рассматриваемой проблемы очень просты. Во-первых, сам Конституционный Суд должен формулировать свои позиции ясно, точно и недвусмысленно. Во-вторых, должна получить своё развитие культура толкования решений судов, определяющих практику по тому или иному вопросу.

#### Источники и литература

- [1] Моршакова Т.Г. О некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. — 2017. — № 3 (118). — С.117–124.
- [2] Бондарь Н.С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. — 2007. — № 4. — С. 75–85.
- [3] Лучин В.О., Доронина О.Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд РФ / В.О. Лучин, О.Н. Доронина. — М., 1998. — 260 с.
- [4] Белов С.А. Соблюдение судами правовых позиций Конституционного Суда РФ, связанных с толкованием действующего законодательства. [Электронный ресурс]. URL: <https://pravoprim.spbu.ru/yurisprudentsiya/zawita-chesti-dostoinstva-i-delovoj-reputacii/item/65-soblyudenie-sudami-pravovyh-pozicij-konstitucionnogo-suda-rf-svyazannyh-s-tolkovaniem-dejstvuyuwego-zakonodatelstva.html> (дата обращения: 15.11.2022).
- [5] Комментарий к федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / под. ред. Г.А. Гаджиева // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- [6] Ефименко Е.А. Административное выдворение: законодательные нормы и реалии правоприменения (на основе практики конституционного суда Российской Федерации и судов общей юрисдикции) // Журнал конституционного правосудия. — 2015. — № 4. — С. 14–21.
- [7] Постановление Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 06.08.2021 по делу № 16-4183/2021 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- [8] Постановление Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 19.07.2021 по делу № 16-5268/2021 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Государственно-правовая секция

## Пробелы в правовом регулировании параллельного импорта в 2022 году

*Плеханов Тимофей Михайлович*

*E-mail: mak-li@mail.ru*

Параллельный импорт — это понятие, которое последний год мы слышим очень часто. Параллельный импорт возник не в этом году, это давно известная практика ввоза и продажи на территории какой-либо страны любым участником рынка товаров, который прекратили поставлять в страну официальные производители и дилеры. В нашей стране этот вопрос сейчас особенно актуален, а потому возникла необходимость устранения пробелов в правовом регулировании процессов параллельного импорта.

Несмотря на множество вопросов и пробелов, многие фирмы сейчас занимаются ввозом товаров через параллельный импорт.

Согласно п. 4 ст. 1252 ГК РФ оборот товаров, который приводит к нарушению исключительного права правообладателей, считается контрафактом. Контрафактные товары подлежат изъятию из оборота по решению суда. Ссылаясь на эти нормы, правообладатели и обращались с исками к импортерам. Следуя этой логике, можно говорить о том, что параллельный импорт является нарушением схемы дистрибуции, если в стране принят национальный принцип исчерпания прав и оригинальные товары, которые ввезены в страну не через официальных дистрибьютеров, правообладатели могут считать контрафактом.

В России действует именно вышеназванный национальный принцип исчерпания прав: правообладатель сам контролирует ввоз и первую продажу товара или объекта интеллектуальной собственности на территории нашей страны. Это регулируется ст. 1487 ГК РФ и пп. 6 ст. 1359 ГК РФ. В других странах существуют также региональный и международный режимы исчерпания прав.

Важными документами при рассмотрении вопросов параллельного импорта в настоящий момент являются Постановление Правительства РФ от 29/03/2022 №506 и приказ Минпромторга №1532 от 19/04/2022. Именно эти документы внесли поправки в отношении групп товаров, которые попали под санкции, но крайне необходимы в нашей стране. Это, например, покрышки для гражданской авиации, и тормозные жидкости, бумага, шины и пр. Также в список включена продукция некоторых брендов, которые перестали поставлять свою продукцию на российский рынок. Казалось бы, пробелов в регулировании нет — импортер должен внимательно изучить список Минпромторга и ввозить указанный в списке товары без опаски получить обвинения в незаконном ввозе продукции. Но у современного параллельного импорта есть масса подводных камней, вызванных именно пробелами в правовом регулировании. И основные из них связаны с таможенными трудностями — импортеру сложно доказать ФТС, что товар оригинальный, а не контрафакт.

В сложившихся в нашей стране условиях импортер в любой момент может стать нарушителем, если укажет неправильные коды ТН ВЭД. Список Минпромторга постоянно меняется и обновляется, в него добавляются новые коды, новые компании — правообладатели. А часть компаний вычеркивается из списка, если они возвращаются

на российский рынок после ребрендинга или иными путями. И не всегда такая информация быстро становится доступной. В российских нормативных актах Правительство не прописало четкие критерии, определяющие перечень товаров для параллельного импорта.

Список ТН ВЭД для параллельного импорта и корректировки к нему составляются по решению министерств и ведомств в зависимости от текущей ситуации в стране.

В результате такого правового регулирования и пробелов в предоставлении бизнесу прозрачных критериев планирование для многих импортеров становится крайне затруднительным. Ведь ИП или ООО могут вложить средства в партию «санкционного» товара, но когда этот товар дойдет до таможни, может оказаться, что список Минпромторга изменился, если производитель через ребрендинг или юридические маневры нашел способ вернуться на российский рынок. В этом случае таможенная служба не попустит товар без письменного согласия правообладателя, а сам правообладатель может спокойно потребовать через суд компенсацию за нарушение его исключительных прав.

#### **Источники и литература**

- [1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) / Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410.
- [2] Постановление Правительства Российской Федерации от 29 марта 2022 г. N 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы».
- [3] Приказ Министерства промышленности и торговли Российской Федерации от 19 апреля 2022 г. N 1532 «Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения подпункта 6 статьи 1359 и статьи 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия»

Государственно-правовая секция

## Административный договор: пробел в праве или несуществующее явление?

*Попова Екатерина Дмитриевна*

*E-mail: st076427@student.spbu.ru*

Внешним выражением деятельности органов исполнительной власти служит административное действие, которое может осуществляться в различных формах. Такими формами административных действий выступают юридически-значимые действия, административно-правовые акты и административные договоры [1, с. 302]. И если административные акты управления издаются в одностороннем порядке и представляют собой волеизъявление органа исполнительной власти [1, с. 307–308], то административные договоры — это многосторонние акты, в которых заключена воля каждой из сторон. Существование последней формы административных действий неоспорно. Административные отношения связаны с осуществлением государственной власти, для них в большей степени характерны односторонние волевые действия. Однако модернизация государственного управления приводит к тому, что оно все в большей степени строится через сотрудничество, согласование интересов, что делает возможным существование в правовой системе публичных договоров.

С точки зрения теории права существование публичных договоров также возможно, это универсальный источник права для всех отраслей [2, с. 402]. Как для частных, так и для публичных договоров характерна индивидуализация правовой нормы в таком договоре [3, с. 300–301]. Любой договор, в том числе публичный, можно считать автономным актом, его создание, заключение определяется волей всех сторон [3, с. 300]. И это не противоречит природе административных или иных публичных правоотношений, так как в рамках заключения договора неравенство сторон сохраняется, оно дополняется «равно партнерскими отношениями», и тем самым, субординационные отношения укрепляются с помощью «совместного согласования действий» [4, с. 133]. Таким образом, договор — это источник не только частного права, но и права публичного. В чем же особенности публичного договора?

Ответ на этот вопрос важен, так как субъекты административного права (в частности, органы исполнительной власти) могут вступать в различные правоотношения: заключать гражданско-правовые, трудовые и другие договоры [4, с. 134]. Это обстоятельство значительно затрудняет решение вопроса о квалификации договора, заключаемого органами исполнительной власти. Для публично-правового договора характерны реализация публичных интересов [5, с. 13–16]. Публично-правовой договор заключается на основании и во исполнение норм публичного права. Бесспорным считается также и то, что минимум одной стороной такого договора выступает орган государственного управления [1, с. 401–402]. Другая, противоположная сторона договора неоднозначно рассматривается в научной литературе. Так, Ю.А. Тихомиров полагает, что все стороны административного договора должны обладать властными полномочиями [4, с. 134–136]. В.Г. Розенфельд, Ю.Н. Стариков занимают противоположную позицию: наряду с постоянным участником административных договоров противоположная сторона может быть представлена также физическими и юридическими частными лицами.

Признаком административного договора, отличающим его от гражданско-правового договора, является возможность контроля за его соблюдением со стороны органов управления, а также возможность расторжения договора по инициативе органа власти при нарушении его условий противоположной стороной [1, с. 350–353]. С точки зрения гражданского законодательства формулировка представляется не совсем точной. Расторжение договора, предусмотренное статьей 450 ГК РФ, допускается по соглашению сторон, а при отсутствии такового — с помощью судебного решения. Одностороннее волеизъявление органа власти — иной институт, получивший название «односторонний отказ от договора» и урегулированный статьей 450.1 ГК РФ. Соответственно, «возможность расторжения договора по инициативе органа власти» предлагается рассмотреть как односторонний отказ органа власти от договора во внесудебном порядке. Полагаем, что в отличие от гражданско-правовых договоров, где возможность отказа зависит от ее регламентации в законе или договоре, для административного договора характерен «безусловный отказ», то есть возможность органа власти отказаться от договора вне зависимости от того, содержит ли сам договор такую возможность. Такие правовые гарантии позволят органу власти в полной мере реализовать тот публичный интерес, ради которого происходило заключение такого договора. Следует также отметить, что возможность расторжения договора по инициативе органа власти при нарушении его условий противоположной стороной — это не в полной мере признак административного договора, позволяющий отличить его от гражданско-правовых договоров. Это скорее дополнительная гарантия, которая является следствием признания публичной природы договора.

Отсутствие единогласия среди ученых в вопросах признаков административного договора вызывает трудности при определении правовой природы конкретного договора. Почему знание правовой природы необходимо? Во-первых, для ответа на вопрос о наличии компетенции у государственного органа на заключение такого договора. Вступать в гражданско-правовые отношения могут любые органы, обладающие статусом юридического лица, а возможность заключения административных договоров определяется наличием у государственного органа соответствующей компетенции [1, с. 351]. Во-вторых, определение природы договора необходимо для решения вопроса о возможности контрольно-надзорной деятельности за исполнением договора. И, наконец, безусловный односторонний отказ государственного органа от договора может быть оправдан только для реализации публичного интереса, ради которого заключается административный договор.

Но государство всегда действует через свои органы власти, и, будучи участником гражданского оборота, так или иначе, выступает в защиту публичного интереса. Таким образом, отличить ситуации, когда государственные органы заключают договоры как субъекты административных правоотношений и когда государственные органы представляют государство как субъект гражданского права, крайне сложно. Вторая, не менее важная трудность в определении природы договора, — отсутствие в российском праве регулирования административных договоров и отсутствие единообразного подхода среди административистов к признакам, особенностям административных договоров. Учитывая это предлагается обратиться к зарубежному опыту. Особенно подробно проработана теория об административных договорах, на основании которой были созданы соответствующие нормативные акты, в Германии и Франции [6, с. 47–63]. Применим ли этот опыт разграничения административных и гражданско-правовых договоров в РФ?

Во Франции органы государственной власти так же, как и в нашей правовой системе, могут вступать в частноправовые и публичные правоотношения. В литературе отмечается, что административные договоры во Франции на этапе заключения предполагают согласование воли сторон, но на этапе исполнения властная сторона обладает «односторонними прерогативами» (например, возможностью органа власти отказаться от договора даже при отсутствии нарушений другой стороной, если того требует публичный интерес) [7, с. 143–144]. Понятие «административный договор» закреплено в законодательстве Франции. Но если относительно некоторых договорных конструкций законодатель сделал четкий вывод об административной природе (например, договоры на общественные работы относятся к административным в силу прямого указания в законе), то другие договоры не были отнесены к одной из категорий [8, с. 165]. Для второго случая в судебной практике Франции закрепились два критерия: «цель публичной службы и условия, выходящие за рамки общего права» [8, с. 165–166]. Как было отмечено в постановлении Государственного совета от 20 апреля 1956 г., каждый из этих критериев достаточен сам по себе [8, с. 165–166]. Цель публичной службы в законодательстве Франции — это поручение осуществления государственной службы частному лицу. Условия, выходящие за рамки общего права (то есть, частного права [8, с. 34]), представляют собой пункты договора, наделяющие стороны договора правами или обязанностями, «отличающимися по своей природе от тех, которые могут быть записаны в аналогичном гражданско-правовом договоре». Примером таких условий может служить право на односторонний отказ органа власти или право давать инструкции.

В законодательстве Германии понятие «административного договора» закреплено, например, в Административно-процессуальном законе ФРГ от 25 мая 1976 года [6, с. 47–63]. Так же, как и во французском праве, в Германии есть случаи прямого указания на природу договора в законе (например, административным является мировое соглашение) [9, с. 96]. В иных случаях определение природы договора возможно путем обращения к судебной практике: общегражданским судам подсудны частноправовые договоры, а специализированным административным — административные договоры [9, с. 96]. Главный критерий, который позволяет судам разграничить частные и публичные договоры — предмет, который является результатом принимаемых на себя прав и обязанностей сторонами [9, с. 95]. Иными словами, административный договор индивидуализирует, уточняет именно нормы публичного права, регулирует отношения публично-правового характера [6, с. 47–63].

Подводя общий итог, следует отметить, в настоящее время вопрос о допустимости существования в российском праве административных договоров, а также об их отличительных признаках не решен ни на законодательном уровне, ни в доктрине. В европейской практике есть критерии, позволяющие определить правовую систему конкретного договора. Но их простое заимствование вряд ли приведет к положительным результатам: для начала важно на теоретическом уровне решить вопрос о тех сферах, в которых возможно существование административных договоров. Критерии разграничения договоров во Франции вряд ли могут быть применимы в российской правовой системе, так как условия договора, свидетельствующие о его публичной природе (например, право на односторонний отказ при нарушении условий другой стороной), могут содержаться и в гражданско-правовых договорах. Критерий, взятый за основу разграничения в Германии, более удачен. Он предполагает определение характера прав и обязанностей, которыми наделяются стороны по договору. Но, как отмечает-

ся в литературе, этот критерий также не лишен пороков — на практике возникают сложности разграничения [9, с. 95]. Действительно, не всегда легко понять, что именно представляет собой действие органа власти: исполнения договора или «административную предпосылку» для действий контрагента. Однако необходимость имплементации этого института в российское право очевидна: существуют сферы хозяйственной деятельности, где необходим особый контроль за исполнением, соблюдением договоров. В этой связи существенным шагом в признании административных договоров может выступить путь прямого указания в законе на правовую природу конкретного договора.

#### Источники и литература

- [1] Россинский Б.В. Административное право: учебник / Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. — 6-е изд., пересмотр. — Москва : Норма : ИНФРА-М, 2020. — 640 с. — Текст : электронный. — URL: <https://proxy.library.spbu.ru:7813/catalog/product/1178721> (дата обращения: 02.09.2022).
- [2] Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. — Москва : Норма : ИНФРА-М, 2021. — 560 с. — Текст : электронный. — URL: <https://proxy.library.spbu.ru:7813/catalog/product/1224687> (дата обращения: 20.09.2022).
- [3] Поляков А.В. Общая теория права : учебник / А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. — 3-е изд., испр. и доп. — Санкт-Петербург : СПбГУ, 2017. — 468 с. — Текст : электронный // Лань : электронно-библиотечная система. — URL: <https://e.lanbook.com/book/113190> (дата обращения: 20.09.2022).
- [4] Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс. Полный курс / Ю.А. Тихомиров. — Москва : Изд. Тихомирова, 2005. — 697 с. — Текст : электронный. — URL: <https://znanium.com/catalog/product/364954> (дата обращения: 06.09.2022).
- [5] Демин А.В. Административные договоры : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / А.В. Демин; Науч. рук. Д.Н. Бахрах; Уральская государственная юридическая академия. Кафедра административного права. — Екатеринбург, 1996. — 25 с.
- [6] Розенфельд В.Г., Стариков Ю.Н. Проблемы современной теории административного договора // Правоведение. — 1996. — № 4. — С. 47–63.
- [7] Брэбан Г. Французское административное право: Пер. с фр. / Под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. — М.: Прогресс, 1988. — 488 с.
- [8] Ведель Ж. Административное право Франции: Пер. с фр. / Под ред. М.А. Крутоголова. — М.: Прогресс, 1973. — 512 с.
- [9] Мицкевич Л.А. Основы административного права Германии: Монография. — Красноярск: КрасГУ, Изд-во «Универс», 2002. — 181 с.



Государственно-правовая секция

**Сравнительный анализ правового регулирования инклюзивного образования в Российской Федерации и за рубежом**

*Свиткина Селена Сергеевна*

*E-mail: selenkasw@gmail.com*

Актуальность работы обусловлена необходимостью разработки и внедрения механизмов, направленных на обеспечение равного доступа к образованию всех лиц, в том числе лиц с ограниченными возможностями здоровья (далее — лиц с ОВЗ). Несмотря на то, что в последнее время все чаще подчеркивается важность принципа гуманизма в современном образовании, проблема, связанная с правовым регулированием инклюзивного образования во многих странах до сих пор остается нерешенной.

Основной целью данной работы является сравнение мер, принимаемых странами в области инклюзивного образования.

Объектом исследования являются меры, принимаемые странами для обеспечения равных возможностей лиц с ОВЗ в Российской Федерации и за рубежом.

Сегодня на повестке дня всего международного сообщества особенно животрепещущим является вопрос социального равенства. Это равенство, среди прочего, включает в себя такую важную составляющую, как равный доступ всех лиц к образованию. Данный принцип еще с давних времен является основополагающим принципом международного права. Ст. 26 Всеобщей декларации прав человека от 1948 г. гласит: «каждый человек имеет право на образование» [1. Ст. 26]. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 1966 г. в ст. 13 и ст. 14 также закрепляет право каждого человека на образование. Одной из наиболее актуальных тенденций в области обеспечения равного доступа всех людей к образованию является развитие инклюзивного образования. Согласно ст. 23 Конвенции о правах ребенка 1948 года, «государствами-участниками Конвенции признаются права «неполноценных в умственном или физическом отношении детей» на ведение полноценной и достойной жизни в таких условиях, которые обеспечивают их достоинство, способствуют их уверенности в себе и облегчают их активное участие в жизни общества» [2. Ст. 2]. Идея инклюзивного образования находит свое отражение и в таких международных актах, как Саламанкская декларация о принципах, политике и практической деятельности в сфере образования лиц с особыми потребностями 1994 г., Инчхонская декларация «Образование 2030» 2015 г., Конвенция ООН о правах инвалидов 2006 г. Последняя из них в ст. 24 устанавливает обязанность государств-участников Конвенции «обеспечивать инклюзивное образование на всех уровнях и обучение в течение всей жизни» [3. Ст. 24].

Упомянутые международные стандарты являют собой общую цель большинства современных стран. Несмотря на разнообразие образовательных систем, можно наблюдать основные направления, которых стараются придерживаться все государства в своей образовательной политике. Одним из этих направлений является развитие инклюзивного образования. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о правах инвалидов, выразив при этом свое согласие с предложенными мерами и готовность к их реализации. Тем не менее, в действующем законодательстве существует множество пробелов в сфере инклюзивного образования, которые требуют восполнения.

В России законодательство об инклюзивном образовании существует как на региональном, так и на федеральном уровнях, в том числе вопросу инклюзии в образовании посвящен ряд Постановлений Правительства РФ и указов Президента. Международные стандарты в области образования нашли свое отражение в Федеральном законе от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», согласно ст. 2 которого инклюзивное образование — это обеспечение равного доступа к образованию для всех с учетом разнообразия особых образовательных потребностей и индивидуальных возможностей [4. Ст. 2].

Говоря о проблемах, возникающих при реализации лиц с ОВЗ своего права на равный доступ к образованию, стоит отметить, что в ряде ситуаций такие права могут вступать в коллизию с правами здоровых лиц, также имеющими право на получение качественного образования. Так, например, согласно ст. 79 упомянутого ранее Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» образование обучающихся с ОВЗ может быть организовано как совместно с другими обучающимися, так и в отдельных классах, группах или в отдельных организациях, осуществляющих образовательную деятельность [4. Ст. 79]. Довольно распространенной является практика совместного обучения лиц с ОВЗ и здоровых лиц в рамках одного школьного класса, что вызывает ряд проблем. Во-первых, в ходе обучения внимание педагога неминуемо будет направлено на ученика с ОВЗ, поскольку такому ученику может потребоваться гораздо больше времени для понимания и вникания в образовательный процесс, что приведет к уменьшению концентрации на остальных обучающихся. Во-вторых, в ходе занятий с детьми с ограниченными возможностями здоровья требуется реализация большого объема коррекционно-развивающей деятельности, тогда как для остальных учеников класса потребность в этом отсутствует. В третьих, у ребенка с ОВЗ при условии помещения его в среду лиц, среди которых все, кроме него будут являться здоровыми, может создать ощущение «белой вороны» в коллективе, в свою очередь для здоровых учеников принятие в свой коллектив одноклассника с ОВЗ также может сопровождаться рядом барьеров, в силу того, что они могут оказаться попросту неготовыми к взаимодействию с ним по причине отсутствия такого опыта прежде.

В США, к примеру, Закон об образовании лиц с ограниченными возможностями здоровья от 2004 г. предусматривает, что «место обучения ребенка с ОВЗ зависит от его потребностей и имеющихся ограничений здоровья» [5]. Он может обучаться часть дня в обычном классе и получать необходимую помощь, еще часть дня — в специальном классе по реабилитационной программе с непрерывной поддержкой со стороны различных специалистов. Законы Великобритании «Об особых потребностях в образовании и инвалидности» 2001 г. и «О детях и семьях» 2014 г. подразумевают, что по умолчанию дети с особыми образовательными потребностями обучаются в обычных школах в основном потоке только при условии, что интересы других детей не ущемляются. В то же время в некоторых из развитых стран система специального образования была практически ликвидирована. Так, в Норвегии в начале 1990-х гг. были закрыты специальные школы для детей с ограниченными возможностями здоровья, которые существовали в этой стране с 1825 года. Оправданность таких шагов объяснялась не только сменой парадигмы образования для детей с ограниченными возможностями здоровья, но и серьезным сокращением бюджетных расходов на содержание специальных школ [6].

По нашему мнению, помещение без предварительной проверки возможности совмещения лиц с ОВЗ со здоровыми детьми и подготовки здоровых детей к принятию

в свой коллектив ОВЗ не представляется эффективным, и, более того, может даже навредить, в связи с чем требуется урегулирование данного вопроса на законодательном уровне в Российской Федерации. Предлагается ввести нормы, согласно которым будут осуществляться предварительные проверка и подготовка, а осуществление практики совмещения будет происходить только при условии предварительного соблюдения этих этапов. В случае возможности совмещения необходимо учитывать индивидуальные особенности ученика, помещая его в обычный класс образовательной школы, или возможность совмещения классов на примере практики в США. В случае, когда совмещение ученика с ОВЗ со здоровыми учениками невозможно, предлагается создание отдельных классов в общеобразовательных учреждениях лиц с ОВЗ, а также совместная организация досуга во внеучебное время для лучшей адаптации. Не менее важно больше внимания уделять информированию здоровых учеников о том, как наладить контакт с учениками с ОВЗ.

Еще одним аргументом в пользу создания отдельных классов в общеобразовательных школах можно назвать то, что в соответствии с санитарными правилами и нормами РФ продолжительность урока во всех классах не должна превышать 45 минут. Для одного ребенка с ОВЗ этого времени может быть слишком много, с учетом его индивидуальных особенностей здоровья, для другого, напротив, слишком мало, в то время как для здоровых детей это время признано оптимальным.

Что касается профессионального уровня образования, помимо уже упомянутых проблем в отношении начального уровня, которые имеют место и на профессиональном, стоит упомянуть следующее. Согласно ст. 28 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» образовательные организации свободны в определении содержания образования, выборе учебно-методического обеспечения, образовательных технологий по реализуемым ими образовательным программам [4. Ст. 28]. Это дает слишком широкое поле для определения ВУЗами необходимых мер по реализации доступа лиц с ОВЗ к профессиональному образованию. Остается открытым вопрос, что означает эта свобода и где находятся ее границы, существуют ли какие-то обязательные стандарты и т.д. В этой связи представляется эффективной более точная формулировка необходимых мер в законодательстве. Возможно создание государственных программ совместно с ВУЗами — например, ВУЗы, изъявившие желание поучаствовать в адаптации образования для лиц с ОВЗ, могут при взаимодействии с соответствующими органами составить как единую программу для всех ВУЗов, так и собственные для конкретного ВУЗа, и закрепить их на законодательном уровне.

Особенностью образования лиц с ОВЗ в Российской Федерации является реализация адаптированных образовательных программ. Складывается интегративная модель образования детей с ОВЗ, исходящая из концепции адаптации обучающегося к образовательной системе. Однако в идеале не обучающийся должен встраиваться в образовательный процесс, а образовательный процесс должен модифицироваться в зависимости от индивидуальных образовательных потребностей обучающегося.

Еще одно отличие российских ВУЗов от зарубежных состоит в том, что каждое высшее учебное заведение зарубежных стран имеет свою службу или центр поддержки студентов с ОВЗ. Например, в Бельгии функционирует Центр исследований и подготовки кадров для оказания помощи инвалидам, в Германии — Дормундт-центр исследования инвалидности, в Швеции — Центр по делам инвалидов. Такая практика представляется довольно эффективной, поскольку лицам с ОВЗ зачастую бывает сложно сразу адаптироваться к условиям обучения, как из-за физических, так и из-за психологических

факторов. В некоторых учебных заведениях предусмотрена команда волонтеров, помогающая лицам с ОВЗ с адаптацией и даже передвижением. Ими могут быть как лица из числа студентов ВУЗа, так и сторонние люди, желающие оказать помощь. В ряде стран в ВУЗах, в которых реализуется обучение студентов с ОВЗ, обязательным условием является наличие должности омбудсмана, проверяющего соблюдение прав студентов с ОВЗ. Ни в одном из российских вузов подобной должности нет, хотя их наличие могло бы способствовать разработке рекомендаций и руководств по реализации прав студентов с ОВЗ в соответствии с международными стандартами и практиками.

Подводя итог сравнительного анализа правового регулирования инклюзивного образования в России и за рубежом, напрашивается вывод о том, что механизмы инклюзивного образования в Российской Федерации находятся лишь в стадии своего становления и требуют более детального правового регулирования. Несмотря на заложенные в российском законодательстве основы инклюзивного образования, следует уделить внимание его скорейшему развитию с ориентацией на применимые зарубежные практики.

#### Источники и литература

- [1] Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948). Ст. 24 // СПС «Консультант Плюс». — Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_120805/2f2f19d786e4d18472d3508871a9af6e482ad9ca/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805/2f2f19d786e4d18472d3508871a9af6e482ad9ca/) (дата обращения: 11.12.2022)
- [2] Конвенция о правах ребенка (принята Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989). Ст. 26 // СПС «Консультант Плюс». — Режим доступа: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_9959/b1dcf1b25893b2c85c57e9efdf496f349e6a68c8/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9959/b1dcf1b25893b2c85c57e9efdf496f349e6a68c8/) (дата обращения: 11.12.2022)
- [3] Конвенция о правах инвалидов (Принята Генеральной Ассамблеей ООН 13.12.2006 г.). Ст. 24 // Официальный сайт ООН, 2022. — Режим доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/disability.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml) (дата обращения: 11.12.2022)
- [4] Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от 05.12.2022) «Об образовании в Российской Федерации». Ст. 2 // СПС «Консультант плюс». — Режим доступа: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_140174/b819c620a8c698de35861ad4c9d9696ee0c3ee7a/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140174/b819c620a8c698de35861ad4c9d9696ee0c3ee7a/) (дата обращения: 11.12.2022)
- [5] The Individuals with Disabilities Education Act (IDEA), 2004. — Режим доступа: <https://sites.ed.gov/idea/statuteregulations/> (дата обращения: 11.12.2022)
- [6] Волкова Н.С., Пуляева Е.В. // Журнал российского права, 2017. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/konventsiya-oon-o-pravah-invalidov-i-razvitie-inklyuzivnogo-obrazovaniya-v-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 12.12.2022)

Государственно-правовая секция

## Типичные нарушения исполнения законодательства об охране объектов культурного наследия Российской Федерации

*Ситник Владислав Николаевич*

*E-mail: vladdsitvl@mail.ru*

Культурное наследие Российской Федерации включает в себя совокупность лучших достижений национальных культур различных народов, населяющих страну [3. с. 1].

Вопросам сохранения и использования объектов культурного наследия посвящены международные правовые акты, национальное законодательство различных государств. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г. в качестве «культурного наследия» рассматривает:

— памятники: произведения архитектуры, монументальной скульптуры и живописи, элементы или структуры археологического характера, надписи, пещеры и группы элементов, которые имеют выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки;

— ансамбли: группы изолированных или объединенных строений, архитектура, единство или связь с пейзажем которых представляют выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки;

— достопримечательные места: произведения человека или совместные творения человека и природы, а также зоны, включая археологические достопримечательные места, представляющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, эстетики, этнологии или антропологии (ст. 1 Конвенции).

В настоящее время в России разработан комплекс мер по сохранению, использованию, популяризации и государственной охране объектов культурного наследия, а также реализации конституционного права каждого гражданина на доступ к данным объектам [2. с. 15].

Государственная охрана объектов культурного наследия одна из приоритетных государственных задач [1]. Для успешного решения данной задачи свою деятельность осуществляет прокуратура посредством надзора за исполнением требований законодательства.

Анализ практики прокурорского надзора и информации, содержащейся в СМИ свидетельствует о широкой распространенности в сфере охраны объектов культурного наследия в Саратовской области. На основе материалов с официального сайта Прокуратуры Саратовской области, можно прийти к выводу, что одним из часто выявляемых нарушений при осуществлении надзора в данной сфере является неправомерное изменение внешнего облика объекта культурного наследия. Так, например, прокуратурой Волжского района было выявлено, что по адресу: г. Саратов, ул. Соборная, д. 1 находится объект культурного наследия регионального значения — «Особняк Рейценштейн, кон. XIX в.».

Между тем, на фасаде данного объекта без согласования с управлением по охране объектов культурного наследия правительства области была размещена вывеска. По данному факту прокуратурой района в суд было направлено исковое заявление о демонтаже данной вывески. По результатам рассмотрения иска вывеска была демонтирована [4].

Следующим нарушением по частоте выявляемости при осуществлении органами прокуратуры области своих полномочий в этой сфере является непринятие мер по сохранению объектов культурного наследия. В качестве примера необходимо привести ситуацию, когда по требованию прокуратуры Кировского района суд обязал собственников помещений объекта культурного наследия провести работы, направленные на его сохранение. Установлено, что здание, расположенное по адресу: г. Саратов, ул. Московская, д. 84, является объектом культурного наследия регионального значения — Гостиница «Московская». Данный объект имел множество повреждений, однако собственники помещений длительное время не проводили мероприятий, направленные на сохранение объекта культурного наследия регионального значения, несмотря на принятые ими охранные обязательства. Исковое заявление об устранении данных нарушений, поданное прокуратурой района, было удовлетворено судом в полном объеме [5].

В качестве примера наиболее часто встречаемых нарушений также стоит привести бездействие органов местного самоуправления по постановке на учет бесхозных объектов культурного наследия. Так прокуратурой Екатерининского района Саратовской области было установлено, что на территории села Сластуха расположен объект культурного наследия — «Братская могила 8 коммунистов, расстрелянных бандой Попова в 1921 г.». Визуальный осмотр показал, что территория вокруг памятника не огорожена, целостность обелиска нарушена за счет возникновения трещин фундамента и ветхого состояния самого обелиска. Прокуратурой района было направлено исковое заявление о принятии органом местного самоуправления предусмотренных законом мер по обращению в муниципальную собственность данного объекта культурного объекта [6].

В список наиболее типичных нарушений, выявляемых органами прокуратуры Саратовской области, следует включить не выполнение проекта реставрационных работ. Так, прокуратурой Саратовской области была проведена проверка исполнения законодательства об охране объектов культурного наследия. В «Доме П.Н. Соколова, 1914 год», включенного в реестр объектов культурного наследия, были проведены ремонтно-реставрационные работы, не соответствующие проектной документации и положительному заключению ГАУ «Саратовский региональный центр экспертизы в строительстве». Техническое состояние здания пришло в аварийное, дальнейшая эксплуатация невозможна в связи с опасностью обрушения. По данному факту прокуратурой области вынесено постановление о направлении материалов проверки в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании виновных [7].

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что нарушения законодательства, выявляемые прокурорами, касаются самых разных сфер осуществления мероприятий по сохранению и использованию объектов культурного наследия и в большинстве случаев заключаются в непринятии мер по сохранению объектов культурного наследия; бездействии органов местного самоуправления по постановке на учет бесхозных объектов культурного наследия; неправомерном изменении внешнего облика объекта культурного наследия и не выполнении проекта реставрационных работ.

В настоящее время органы прокуратуры вносят вклад в реализацию отдельных направлений указанного подхода, представляется необходимым обратить особое внимание на взаимодействие между различными органами власти всех уровней и прокуратурой, скоординированных мерах. Тем самым акцент деятельности органов прокуратуры будет смещен с выявления нарушений законов на их предупреждение, что

представляется более эффективным для обеспечения законности в сфере сохранения и использования объектов культурного наследия.

Таким образом, органы прокуратуры не остаются в стороне от проблемы обеспечения законности в области охраны памятников истории и культуры. Регулярно проводятся проверки, выявляются нарушения законодательства, принимаются меры к устранению как самих нарушений, так и причин и условий их совершения. Наиболее часто применяются органами следующие меры прокурорского реагирования по выявленным нарушениям: вынесение представлений, подача исковых заявлений, а также передача материалов проверки в следственные органы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

#### Источники и литература

- [1] Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ (в ред. от 24.04.2020) «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 01.07.2002. — № 25. — ст. 2519.
- [2] Джамбатов А.А. Гражданско-правовой режим объектов культурного наследия: автореф. дисс ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2005.
- [3] Бессарабов В.Г., Ашиткова Т.В. Прокурорский надзор за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2014. № 4. С. 1–8.
- [4] Принятыми прокуратурой Волжского района мерами на объекте культурного наследия демонтирована незаконно установленная вывеска // Официальный сайт прокуратуры Саратовской области. URL: [https://epp.genproc.gov.ru/web/proc\\_64/mass-media/news/archive?item=47542398](https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_64/mass-media/news/archive?item=47542398) (дата обращения: 01.11.2022).
- [5] По требованию прокуратуры Кировского района суд обязал собственников помещений объекта культурного наследия провести работы, направленные на его сохранение // Официальный сайт прокуратуры Саратовской области. URL: [https://epp.genproc.gov.ru/web/proc\\_64/mass-media/news/archive?item=46762585](https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_64/mass-media/news/archive?item=46762585) (дата обращения: 01.11.2022).
- [6] Прокурор Екатериновского района принял меры по факту разрушения объекта культурного наследия // Официальный сайт прокуратуры Саратовской области. URL: [https://epp.genproc.gov.ru/web/proc\\_64/mass-media/news/archive?item=46761358](https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_64/mass-media/news/archive?item=46761358) (дата обращения: 01.11.2022).
- [7] В Саратове по результатам прокурорской проверки возбуждено уголовное дело по факту повреждения объекта культурного наследия // Официальный сайт прокуратуры Саратовской области. URL: [https://epp.genproc.gov.ru/web/proc\\_64/mass-media/news/archive?item=7453483](https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_64/mass-media/news/archive?item=7453483) (дата обращения: 01.11.2022).

Государственно-правовая секция

## Актуальные проблемы ведомственного нормотворчества в Российской Федерации

*Улётова Валерия Витальевна*

*E-mail: uletova100@mail.ru*

Ведомственное нормотворчество играет важную роль в формировании не только системы права РФ, но и зарубежных стран. Вопреки существующему критическому подходу ряда ученых-юристов, необходимо учитывать, что именно оно берет на себя такую важную функцию как устранение юридических пробелов, которые в виду особенности предмета своего регулирования, не всегда могут быть предусмотрены законодательными органами власти [1, с. 33]. Несмотря на исключительную важность вопроса ведомственного нормотворчества, его состояние справедливо оценивается как критическое.

Основным источником сложившихся проблем является отсутствие полноценной нормативно-правовой базы, которая смогла бы регламентировать деятельность органов по ведомственному нормотворчеству. Несмотря на наличие Указа Президента «О структуре федеральных органов исполнительной власти» с целью «повышения эффективности деятельности федеральных органов исполнительной власти» [2] и Постановления Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» [3] (с изменениями и дополнениями), все еще остаются неясными следующие вопросы:

1) Отсутствие единых дефинитивных норм, которые могли бы определить формы ведомственных правовых актов, поэтому содержание одинаковых по своему виду актов может значительно отличаться. С отсутствием надлежащего правового регулирования органы частично справляются при помощи создания своих дефиниции. В этом направлении стоит отметить приказ МВД, утвердивший в 2003г. Правила подготовки нормативных правовых актов в центральном аппарате МВД России [4].

2) Далее необходимо выделить проблемы процедурного характера, которые возникают на различных стадиях разработки и принятия ведомственных актов. При этом стоит уделить значительное внимание улучшению деятельности органов по совершенствованию правового мониторинга, поскольку несмотря на наличие нормативно-правовой базы, которая регламентирует действия федеральных органов исполнительной власти в данной сфере, его результативность все еще остается под вопросом [5, с. 105–109]: отсутствует не только единая система, позволяющая осуществлять соответствующую деятельность комплексно *т.е. вместе с другими органами*, но и минимальный перечень методов, применение которых стало бы обязательным для получения объективного результата. Одним из серьезных недостатков правового мониторинга является частое отсутствие компетентных и постоянно действующих структур (экспертных советов, отделов, департаментов и тд...) внутри органа, которые могли бы целенаправленно заниматься анализом своей отрасли. Так, 8 июля 2021 г. был образован экспертный совет Минтранса России на основании приказа Минтранса России № 229 «О создании экспертного совета Министерства транспорта Российской Федерации по мониторингу



и оценке качества разработки документов транспортного планирования субъектов Российской Федерации». За время своей деятельности было проведено более 15 заседаний, на которых члены совета смогли высказать свое мнение по ведомственному нормотворчеству и обратить внимание должных лиц на недостатки работы министерства.

3) После подписания ведомственные акты в 3 случаях [6] подлежат обязательной регистрации в Минюсте: когда затрагивают основные права и обязанности (гражданские, политические, социальные, экономические) граждан РФ, иностранцев и лиц без гражданства, устанавливают правовой статус организаций и имеют межведомственный характер. Нередко возникает ситуация, когда Минюст отказывает в регистрации, ссылаясь на несоответствия актов критериям или же наоборот регистрирует акты, не соответствующие установленным критериям. Например, из 72 выпусков ЕТКС, разработкой которых занимается Министерство труда и социального развития Российской Федерации, под регистрацию попал лишь 52 выпуск 2013 г., аналогичная ситуация сложилась и в ЕКС. Можно сделать вывод, что регистрация носит неопределенный характер ввиду размытости формулировок и зависит от интерпретации компетентного органа.

4) Федеральные органы исполнительной власти могут издавать неограниченное количество ведомственных актов — за последний месяц было принято около 250 документов [7]. С одной стороны, такое большое количество может объясняться тем, что каждая из сфер деятельности органов требует скрупулёзного внимания и подробной юридической регламентации, а с другой, при наличии такого числа документов крайне трудно обеспечить их высокое качество.

5) Необходимо также рассмотреть деятельность по контролю принятия ведомственных актов федеральных органов исполнительной власти. Здесь стоит сказать о повышении в первую очередь роли гражданского общества, которое должно не в меньшей степени участвовать в принятии наиболее важных ведомственных актов. Органы могут обеспечить данное взаимодействие как при помощи консервативных способов (оповещение в печатных изданиях, публичные мероприятия), так и более современных (размещение информации в сети «Интернет», проведение онлайн-опросов, анкетирований). Также важным нововведением может стать создание портала, который будет аналогичен «Системе обеспечения законодательной деятельности» [8] и тоже будет отражать *все стадии* принятия того или иного ведомственного акта.

Таким образом, можно сделать вывод, что ведомственному нормотворчеству необходима модернизация в соответствии с целями и принципам действующего законодательства. Значительные изменения должны быть внесены как в порядок принятия актов, их форму, структуру, так и в деятельность самих органов исполнительной власти, которые должны находиться в постоянном взаимодействии друг с другом для создания эффективной системы. Хочется верить, что в ближайшее время будут приняты меры, которые позволят устранить сложившиеся недостатки и противоречия.

#### Источники и литература

- [1] Шмакова Н.С. Ведомственное нормотворчество: понятие и формы : автореф. дис. канд. право наук: 12.00.01. — М., 2006.
- [2] Указ Президента РФ от 21.01.2020 N 21 (ред. от 20.10.2022) «О структуре федеральных органов исполнительной власти»
- [3] Постановление Правительства РФ от 13.08.1997 N 1009 (ред. от 02.06.2022) «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»

- [4] Приказ МВД России от 27.06.2003 N 484 (ред. от 01.08.2022) «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов в центральном аппарате МВД России»
- [5] Исамагомедов А.М., Кадиева М.А. Проблемы обеспечения эффективности правового мониторинга в современной России // Вестник Дагестанского государственного университета. Серия 3: Общественные науки. — 2018. — № 3.
- [6] Приказ Минюста России от 23.04.2020 N 105 «Об утверждении Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» (Зарегистрировано в Минюсте России 27.04.2020 N 58222)
- [7] Новости портала // Официальный интернет-портал правовой информации URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 13.10.2022).
- [8] Система обеспечения законодательной деятельности URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (дата обращения: 13.10.2022).

Государственно-правовая секция

## Возможность квалификации кибератаки как акта агрессии по международному праву

*Филатов Герман Игоревич*

*E-mail: iMrGerman@yandex.ru*

В условиях стремительного развития современных международных отношений и научно-технического прогресса необходимо исследовать проблему квалификации кибератаки как акта агрессии согласно международному праву. Информационные инфраструктуры и Data-центры технологически развились до такой степени, что государства начали полагаться на их работу в обеспечении внутреннего информационного контроля или для обеспечения средств связи как для гражданских организаций, так и для военных структур. В этой связи геополитическая нестабильность и региональные вооруженные конфликты стали сопровождаться информационным давлением. Субъекты, создающие информационный фон стали искажать содержание основополагающих прав и свобод человека, а именно право на свободу убеждений и на свободное выражение их согласно ст. 19 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. Последствием бездействия для государства чревато недоверием народа и подрывом государственной политики. Ещё в VI–V века до н.э. Сунь Цзы в своём трактате «Искусство войны» писал, что единство власти и народа — это путь к победе в любой войне, а разногласия и смута в мирное время — путь к поражению в грядущей войне (вооруженном конфликте). В этой связи, кибератака по-своему существу может быть не только элементом информационного давления, но и инструментом добычи злоумышленником конфиденциальной информации, которая в глобальном масштабе может оказаться ведомственными распоряжениями, военными разведданными или государственной почтой. Тогда необходимо задать вопрос, а может ли недружественное государство, избравшее такой тип проводимой политики, предоставлять скрытую угрозу для другого государства? Имеет ли тогда смысл ограничивать определение агрессии в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года только применением вооруженной силы [1]? Но тогда, что если в состав вооруженных сил недружественного государства входят войска, цель которых кибератаки?

Чтобы разобраться в этой проблеме необходимо обратиться к зарубежной научной доктрине по поводу определения кибератаки. Кибератака или атака на информационную систему — это система заведомо рассчитанных действий одного или группы злоумышленников, направленных на уничтожение, нарушение или получения контроля над одним из трех свойств информации: доступность, целостность или конфиденциальность. В этой связи, в своей книги «Война, агрессия и самооборона» израильский профессор Йорам Динштейн, специализирующийся на исследовании вооруженный конфликтов, рассматривал проблему самого конфликта с разных плоскостей и в том числе, как он осложняется с учетом вмешательства различных видов вооружения, в которые входят компьютерные сетевые атаки. Компьютерная атака по своему существу должна нести с собой материальный ущерб или человеческие жертвы для того, чтобы её признали угрозой для целостности государства. Кибератака как инструмент является способом диверсии со стороны нападающей стороны и она должна квалифицироваться как агрессия (как элемент вооруженного нападения) в том случае, если последствием, к

примеру, станет отключение автоматического водоснабжения или отопления жилых домов, районов, городов или вовсе отключения компьютерной системы, контролирующей водоснабжение на гидроэлектростанции, что впоследствии станет причиной прорыва дамбы и затопление жилых районов, где в первую очередь пострадает гражданское население. С технической точки зрения специалисты в области кибербезопасности из крупных IT-компаний (Microsoft, Google) отмечают, что кибератаки могут подорвать информационную безопасность Data-центра, нарушить действие военной инфраструктуры, но и привести экономическую систему в упадок не в меньшей степени, чем открытое военное столкновение. Д. В. Лобач в своей статье «Компьютерные сетевые атаки как акт агрессии в условиях развития современных международных отношений: pro et contra» проанализировал военные доктрины: США, России, Китая, Индии — в которых выделяет признание со стороны государств внедрение компьютерных сетевых атак в качестве новой разновидности вооруженных сил [2].

Также необходимо детерминировать кибератаку как агрессию с позиции практики международных судов. Так, например, Международный суд ООН по делу Никарагуа против США от 26 июня 1986 г. Рассматривал заявление Никарагуа, в котором вменялись в вину США действия, нарушающие принцип неприменения силы и угрозы силой в международных отношениях, которые уверенно можно отнести к *jus cogens*. В ответ США использует в качестве защиты право на самооборону, тем самым оправдывая применение силы в отношении Никарагуа. В результате Суд в своем решении ссылается на доктрину, в которой, к примеру, французский юрист Ж. Комбако считает, что «вооруженное нападение по смыслу ст. 51 Устава ООН [3] совпадает с «агрессией» или «использованием силы», как они определены в соответствующих резолюциях ГА ООН, и это означает расширение основания для самообороны, так как эти резолюции говорят о запрещенных формах применения силы, которые не охватываются понятием «вооруженное нападение». Американские ученые считают, что «только высокая и ясная граница между вооруженным нападением, оправдывающим обращение к самообороне и менее серьезными формами применения силы... поможет предупредить интернационализацию внутренних конфликтов» [4]. В этой связи, если строго разграничить, что есть вооруженное нападение, а что есть кибератака, то появится вопрос, как оценить «серьезность» применения силы? Единственным на наш взгляд верным решением будет тогда обратиться в Совет Безопасности ООН за оценкой агрессии, но в этом случае не каждое государство будет дожидаться ответа, когда растёт ущерб. Тогда государство имеет полное основание воспользоваться правом на «превентивную самооборону». Но, если мы констатируем факт или угрозу акта агрессии, которое входит в компетенцию Совета Безопасности ООН согласно ст. 39 Устава ООН, а само вооруженное нападение или угроза его компетентно рассматривать само государство в силу объекта воздействия согласно ст. 51 Устава ООН, то тогда это дает ему неоспоримое право самостоятельно использовать вооруженную силу в рамках права на самооборону, которое также включает превентивную самооборону. Это свидетельство того, что всё направлено против отождествления всех действий, представляющих собой агрессию, с вооруженным нападением. В этой связи, необходимо учесть такой факт, что определение агрессии адресовано в первую очередь Совету Безопасности ООН, который в соответствии со ст. 39 Устава ООН определяет наличие акта агрессии, тогда как ст. 51 Устава ООН, в которой говорится о самообороне в случае вооруженного нападения, адресована государствам. Совет Безопасности ООН в данном случае вменил себе функцию оценки не только наличия агрессии, но наличия законной самообороны.

Получается государство вправе квалифицировать кибератаку как акт агрессии, если он нанес ущерб, который соизмерим вооруженному нападению, или есть доказательство, что атака на информационную систему была со стороны государства, где доктринально закреплена кибератака как элемент вооруженных сил.

С практической точки зрения кибератака может быть методом работы террористических организаций. В Российской Федерации в ст. 3 Федерального закона от 06.03.2006 N 35-ФЗ «О противодействии терроризму» говорится, что в террористическую деятельность включается организация, планирование, подготовка, финансирование и реализацию террористического акта [5]. В этой связи, некоторые заинтересованные государства вполне вероятно могут заниматься финансирование террористических организаций, если их деятельность в долгосрочной перспективе направлена против определенного круга государства. Другими словами, для поддержания кибербезопасности в регионах необходимо, чтобы крупные региональные организации по типу ЕС, ЕАЭС или ШОС участвовали в контроле информационного пространства. Среди распространенных кибератак можно выделить применение межсайтовых сценариев, когда пользователь, переходя по ссылке, подвергается внедренному вредоносному коду, который получает конфиденциальные данные, вводимые пользователем на сайте. Также распространен фишинг, где цель злоумышленника узнать конфиденциальные данные через, к примеру, почтовые рассылки, и DDoS-атаки, где основная угроза идет вычислительным мощностям компьютерной системы, сбой которой может привести к выключению всей информационной инфраструктуры. В таком случае, определять уровень угрозы и количество ущерба и квалификацию агрессии государство должно определять самостоятельно, так как промедление в решение данного вопроса лишь отсрочит создание контрмеры и выработку новой защиты.

Таким образом, можно сделать вывод, что возможность квалификации кибератаки в международном праве имеет место поскольку государства открыто заявляют об использовании компьютерной систем как нового вида вооружения. Более того в вопросах детерминации кибератаки как акта агрессии основной сутью является нанесение такого ущерба посредством атаки на информационную систему, который сравним с вооруженным нападением.

#### Источники и литература

- [1] Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3314 (XXIX) «Определение агрессии» от 14 декабря 1974 г. — Текст электронный. // [сайт]: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/aggression](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression) (дата обращения: 11.12.2022).
- [2] Лобач Д.В., Смирнова Е.А. Компьютерные сетевые атаки как акт агрессии в условиях развития современных международных отношений: pro et contra // Российский журнал правовых исследований. — 2020. — Т. 7. — № 4. — С. 59–65.
- [3] Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. // Сб. действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — М.: Госполитиздат, 1956. — Вып. XII. — С. 14–47.
- [4] Егоров С.А. Вооруженные конфликты и международное право. М., 1999. — Текст электронный. // [сайт]: <https://bfveteran.ru/pravo/699-princzip-neprimeneniya-sily-i-mezhdunarodnye-vooru-zhennye-konflikty.html?start=2> (дата обращения: 11.12.2022)
- [5] Федеральный закон от 06.03.2006 N 35-ФЗ (ред. от 26.05.2021) «О противодействии терроризму». — Текст электронный. // КонсультантПлюс [сайт]: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_58840/4fdc493704d123d418c32ed33872ca5b3fb16936/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58840/4fdc493704d123d418c32ed33872ca5b3fb16936/) (дата обращения: 11.12.2022)

*Теоретическая секция*



Теоретическая секция

**Формальное закрепление принципа справедливости  
в российском процессуальном законодательстве: пробел или  
необходимость в праве?**

*Бургасова Ирина Александровна*

*E-mail: burgasovai@mail.ru*

Принципы права, наряду с предметом и методом, образуют систему любой отрасли права. Именно принципами руководствуется и законодатель, и правоприменитель при формировании и использовании правовых норм. Принципы отражают сущность самого права, особенности правовой системы; во многом они объективны, в них находят отражение закономерности общественного развития.

Принцип справедливости признается одним из основополагающих в теории права и правосудия. Невозможно не согласиться с тем, что он является по своей природе универсальным, ведь изначально именно поиски «справедливости» породили право как культурное и социальное явление [1; С. 111].

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, на суде лежит обязанность вынести справедливое и обоснованное решение. Справедливость судебного решения требует дифференцированного подхода к обстоятельствам дела, а не формального применения правовых норм [2; С. 134–136]. «Правосудие может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и гарантирует эффективное восстановление в нарушенных правах» [3].

Однако, несмотря на фундаментальность и значимость принципа справедливости в системе права и правосудия, его содержание точно не раскрывается ни в доктрине, ни в правоприменительной практике. Объясняется это абстрактностью и некой размытостью границ самого понятия «справедливость», меняющимися представлениями общества о справедливости на конкретном историческом этапе его развития. В связи с этим можно сделать вывод о выделении множества подвидов «справедливости» в законодательных актах, таких как «историческая справедливость» [4], «социальная справедливость» [5; ст. 7], «идея социальной справедливости» (преамбула к Конституции РФ).

Проанализировав различные акты правосудия, можно прийти к выводу, что суды в своих решениях и постановлениях весьма часто ссылаются на принцип справедливости в различных его проявлениях. Так, в широком массиве судебных актов часто встречаются такие словосочетания: «принцип справедливости», «требование справедливости», «идея социальной справедливости», «конституционный принцип справедливости», «общеправовой принцип справедливости», «юридическая справедливость». Между тем, содержание ни одного из этих понятий и их различия и соотношение между собой правоприменителем не раскрываются. Более того, в актах правосудия принцип справедливости упоминается как самостоятельно, так и наряду с другими принципами, что еще более усложняет понятие его смысла и содержания.

Как уже отмечалось выше, и в законодательстве, и в доктрине, и в правоприменительной практике отсутствует единообразный подход и закрепление дефиниции принципа справедливости. Исключение составляет лишь статья 6 Уголовного Кодекса РФ



[6], в которой отмечается, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Говоря о справедливом решении по гражданскому делу, опираясь на аналогию закона, логично утверждать, что такое решение содержит соразмерное наказание, соразмерный способ защиты тому правонарушению, которое пресекает суд.

Но в науке на этот счет ведутся активные дискуссии по поводу нормативного закрепления принципа справедливости в процессуальном законодательстве. М.А. Али-эскеров считает, что необходимо закрепить принцип справедливости, так как «споры относительно понятия «справедливость» в судебной деятельности, в том числе сводящиеся к проблемам субъективизма, неоднозначности и сложности понимания, вряд ли можно признать достаточными» [7; С. 85], тем самым подчеркивая, что понятие справедливости все же является общим для всех и содержит в себе универсалии, понятные всем субъектам правоотношений. Сложность заключается именно в оценке конкретной ситуации, которая разрешается с помощью института судебного усмотрения.

Совершенно противоположная позиция у А.Я. Курбатова, который отмечает, что понимание справедливости зависит от субъективного подхода, который исповедует тот или иной ученый, вследствие чего затрудняется возможность однозначной трактовки этой абстрактной категории, и, соответственно, нормативное закрепление [8; С. 44–64].

В этой связи весьма уместно отметить точку зрения Р.О. Опалева, подчёркивающего, что оценочные понятия права в большинстве случаев не столько создают неопределенность, сколько служат ее преодолению. Отказываясь от нормативного закрепления исчерпывающего перечня критериев и обстоятельств и формулируя норму, используя базовые оценочные принципы, законодатель придает юридическое значение неограниченному кругу обстоятельств, возникающих в реальной жизни. Это и позволяет избежать правовых пробелов и обеспечить определенность правового регулирования [9; С. 57].

Важно понимать, что найти универсальное выражение понятие принципа справедливости и определения четких его критериев, отражающих все варианты его применения, чтобы при этом оно было бы четким, понятным и лаконичным, вряд ли представляется возможным. Справедливость сложно назвать некой правовой константой; данной категории придается разное значение в зависимости от уровня развития права и законодательства, системы права и принятых в обществе нравственных ценностей, конкретных обстоятельств дела. А потому нам пока не представляется возможным закрепить дефиницию или какие-то критерии принципа справедливости в законодательстве без «раздувания» норм закона. Очевидно, что справедливо для одного субъекта, не всегда справедливо для другого. Бесспорно, сама категория «справедливость» не лишена субъективизма, придаваемое ей значение зависит от конкретной ситуации, правового сознания и правовой культуры правоприменителя, тем самым выступая исходным началом свободы судебного усмотрения. При этом не следует считать, что свобода усмотрения является безграничной; это формально-определенная процессуальная деятельность, когда тот или иной вопрос разрешается на основе общих норм права, исходя из принципов и целей, определенных законодательством, с учетом обстоятельств дела, личности субъекта [10; С. 107].

В заключение хочется отметить, что справедливое судебное разбирательство должно обеспечивать полную реализацию законных прав участников процесса (иметь защит-

ника, знакомиться с материалами дела, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, заявлять процессуальные ходатайства и др.), и препятствовать их нарушению, что впоследствии должно привести к вынесению справедливого судебного решения.

#### Источники и литература

- [1] Оленин Н.Н. Принцип справедливости и право Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 332. С. 111.
- [2] Решение от 15.05.2007г. по вопросу приемлемости жалобы «Долгоносов против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 9. С. 134–136.
- [3] Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 г. № 5-П // Собрание Законодательства РФ № 22. Ст. 2194.
- [4] Закон РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» от 18.10.1991 № 1761-1. [Электронный ресурс]: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_1619/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1619/) (дата обращения 08.12.2022).
- [5] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 01.07.2020 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 01.07.2020, N 31, ст. 4398.
- [6] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 21.11.2022). [Электронный ресурс]: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/) (дата обращения 08.12.2022).
- [7] Алиэскеров М.А. Право на справедливую судебную защиту в судах первой и кассационной инстанций в гражданском процессе // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 85.
- [8] Курбатов А.Я. Справедливость в российском праве: подмена понятий, субъективизм и неопределенность // Вопросы правоведения. 2012. № 3. С. 44–64.
- [9] Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве. М.: Волтерс Клувер. 2008.
- [10] Палкова О.А. Понятие судейского усмотрения // Журнал российского права. 1997. № 12. С. 107.

Теоретическая секция

**Роль правовой доктрины в преодолении пробелов в российском праве**

*Гайнутдинова Диана Маратовна*

*E-mail: GADIANAMA-04@MAIL.RU*

Интерес к «правовой доктрине» обусловлен его значимостью в юридической практике. Ведь она позволяет выстроить адекватные ориентиры для регулируемых элементов правотворчества и правореализации на всех уровнях государственного механизма. Будучи относительно свободной от формальностей, являясь продуктом интеллектуальной деятельности и в некоторой степени результатом научного творчества, правовая доктрина служит ориентиром в правоприменении и правореализации в целом. Благодаря ей право становится понятным, приближенным к сознанию не только государственного служащего, но и рядовых граждан [11, с. 324]. «Отсутствие юридической доктрины, — справедливо отмечает А.И. Демидов, — оборачивается рассогласованием законотворчества и потребности юридической практики... разрывом правовой теории и юридической практики, формирующихся под давлением своих собственных сиюминутных задач, не учитывающих перспективу развития друг друга; отсутствием в массиве юридической деятельности признаков системности...» [10, с. 8], в то же время, по мнению В.М. Сырых, «доктрина направлена на формирование и модернизацию источников права, и российская правовая наука недооценивает ее значение» [12, с. 48].

В российской национальной правовой системе можно выделить несколько понимаемых правовой доктрины. Во-первых, правовая доктрина представляет собой юридическую науку — совокупность знания, теории, идеи о праве, систему представлений о его социальном значении [1; с. 12]. Во-вторых, доктрина рассматривается как учение о наличном или существующем праве, идеальном правопорядке [1; с. 12]. Это доктринальное толкование права, осуществляемое учеными-правоведами, обоснованные учеными-юристами идеи, суждения и принципы о праве. В-третьих, рассматривая в формально-юридическом смысле — это политико-правовой документ, который обладает нормативно-правовыми свойствами и входит в структуру законодательства РФ [2; с. 23]. Он включает в себя не определенные предписания, а декларативные нормы — нормы, устанавливающие задачи правового регулирования и определяющие стратегию развития законодательства. Так, она выражает действительность социально-экономических условий и господствующей идеологии. В-четвертых, документы Конституционного суда и Верховного суда РФ, содержащие в себе так называемые правовые позиции, толкующие, уточняющие уже существующие нормы и играющие важную роль в функциональной структуре правовой системы России, также можно охарактеризовать доктриной.

Проблемы, стоящие перед обществом, проецируются на цели правовой доктрины. Одной из существующих общетеоретических и практико-прикладных проблем в российском праве — пробел в законодательстве [3; с. 38]. В рамках пробельности права России роль доктрины видится лишь только в качестве фактора правообразования или источника права в материальном смысле, но не более того [3, с. 357–358].

О.Э. Леист охарактеризовывает пробельность как ситуацию, в которой «факты или отношения законом не оцениваются, но профессиональное правосознание властно

диктует необходимость их юридической квалификации». Определяя его через субъективный фактор, он выделяет правосознание юриста как критерий пробела в праве. Е.В. Васьковский [4; с. 13] полагал, что пробел в действующем праве имеется тогда, когда для какой-либо категории случаев или нет нормы, или существует непонятная норма, или существует несколько норм, находящихся между собой в противоречии, или установлена норма, страдающая неполнотой. В любом случае, из-за пробельности нарушается эффективность правовой системы, а регулятивная функция законодательства начинает реализовываться толкованием, так и «захламляется» законодательство в целом.

Пробелы могут возникнуть по нескольким причинам:

- 1) упрощения законодателя;
- 2) неурегулированность порядка применения закона;
- 3) отсылка к законам, еще не принятым;
- 4) недосмотр;
- 5) отставание законодательства от прогрессивно развивающихся отношений в обществе и т.д.

Пробелы можно восполнить, обратившись к определенным нормативным актам, а также источникам права, одним из которых выступает правовая доктрина. Будучи гибким инструментом регулирования общественных отношений, доктрина поднимает вопросы пробельности права, выявляет причины их возникновения и определяет способы решения. Использование разного рода методологических инструментов, толкование пробелов нормативных актов с различных аспектов, социологическое понимание права, характеристика как субъективных, так и объективных пониманий вопросов современного мира делают доктрину значимым источником в решении пробелов права.

Велика роль правовой доктрины в преодолении пробелов в праве в правотворчестве. Во-первых, при восполнении пробелов необходимо иметь в виду историческую составляющую. Все, что происходит в современном мире, уходит далеко корнями в прошлое, все социальные, экономические, политические предпосылки необходимо искать в страницах истории, эволюции права. Как писал Н.А. Власенко: «Нынешняя актуальность решения задачи совершенствования практики российского правотворчества в целом и технологии ее оптимизации в частности диктует необходимость осуществлять исследование исторического опыта с проекцией на решение современных вопросов». Во-вторых, российская наука полна мнений ученых, рассматривающих проблематику пробельности права с разных концепций — начиная с позитивистской школы (С.С. Алексеев) и заканчивая теоретиками «возрожденного» естественного права (Е.Н. Трубецкой, И.В. Михайловский). Это делает правовую базу богатой, а правовое регулирование — эффективным, так как труды авторитетных правоведов создают мощную основу для черпания взглядов и идей для законодателя при выполнении своей компетенции. При подготовке законопроектов использование доктрины позволяет видеть не только статику правовых норм, но и динамику развития регулируемых ими общественных отношений. В-третьих, сегодня в России действуют Доктрина развития российской науки; Доктрина информационной безопасности Российской Федерации; Морская доктрина Российской Федерации; Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации; Военная доктрина Российской Федерации; Экологическая доктрина Российской Федерации. Данные документы представляют путь реализации единой политики Российской Федерации. Обращаясь к определенной сфере общественных отношений, политико-правовой феномен, имеющий одновременно и нормативно-правовой и деклара-

тивно-политический характер, эффективно дополняет нормативную базу государства. В-четвертых, правовая природа Конституционного Суда также играет важную роль в правотворческой деятельности России: официальная конституционная доктрина в качестве источника науки конституционного права является неотъемлемым элементом конституционно-правовой интерпретации Конституционного Суда.

Правовая доктрина не является закрепленным источником права, но имеет вспомогательное значение в практической деятельности правоприменителя. В содержательных неопределенностях законодательства доктрина выступает праворазъяснительным элементом при отсутствии иных актов толкования. Более того, правовая доктрина раскрывает не только значение новых или поменявших содержание терминов (например, понятие «нетрудоспособности» после проведения пенсионной реформы), но и ряд принципов, лежащих в основе организации и деятельности права и органов государства (например, принцип законности). О значимости правовой доктрины в правоприменительной деятельности свидетельствуют упоминания о ней в актах высших судебных инстанции. Довольно часто судьи Конституционного Суда РФ, выражая мнение, обосновывают его, опираясь на правовую доктрину, изложенную в научных работах. Например С.М. Казанцев ссылается на труды А.А. Тришева, А. Аристархова, А. Александрова, М. Лапатникова, когда говорит о логике стадии уголовного судопроизводства [14]. В отдельных случаях законодательство РФ прямо предписывает использовать в правоприменительной деятельности правовую доктрину. Так, в силу ст. 1191 ГК РФ при применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Аналогичную правовую норму можно обнаружить в ст. 166 СК РФ и ст. 14 АПК РФ. Правовая доктрина в указанном случае используется наряду с такими источниками, как нормы законодательства и судебная практика [7; с. 51]. Задачи судей были бы облегчены, если бы они могли опираться на общепризнанную в теории и практике правовую доктрину, выражающую “*communis opinio doctorum*” по вопросу о понятии права. Однако в российской теории права на сегодняшний день «общего мнения докторов» по вопросам правоприменения, способного служить теоретическим ориентиром для практики, нет.

Органы исполнительной власти являются самостоятельными элементами механизма государства, они реализуют ряд основных государственных функций и их деятельность отражает в определенной степени процесс восприятия принятых законов в рамках общественного сознания. Так надлежаще сформулированные положения правовой доктрины способствуют в деятельности органов исполнительной власти качественному толкованию и исполнению законов, выступая вспомогательным элементом практического применения [11; с. 326]. До сих пор в позитивном праве не нашел разрешения вопрос о коллизии двух нормативно-правовых актов, равных по юридической силе, но принятых в разное время. В доктрине же названная юридическая коллизия давно получила разрешение в соответствии с одним из принципов римского права — *lex posterior derogat priori* (более ранний закон отменяется позднейшим). Это коллизионное право не нашло отражение в действующем праве Российской Федерации, однако оно воспринято судебной практикой и применяется при разрешении конкретных дел [15; с. 45]. Еще одним из примеров использования правовой доктрины в преодолении пробелов в праве в правореализации являются непоименованные договоры. Прежде всего стоит сказать, что понятие пробела применительно к гражданско-правовым отношениям приобретает иное понимание, если исходить из того, что его появление есть не упущение,

а сознательное решение законодателя. Наоборот, используя диспозитивный механизм, законодатель оставляет участникам частноправовых отношений свободу усмотрения, развивает инициативность и совершенствует гражданский оборот [16; с. 406]. Ст. 421 ГК РФ закрепляет возможность заключения договора, не предусмотренного законом или иными правовыми актами [16]. Так проблема доктринального и практического понимания непоименованных договорных конструкций в настоящее время играет значительную роль в упорядочении гражданского оборота.

Актуальность данного вопроса возрастает. Относительно недавно, в феврале 2020 года, например, прошла VI Международная научная конференция, посвященная пробелам в позитивном праве, основываясь на доктрине и практике. На мероприятии доктор юридических наук, профессор Т.Я. Хабриева обратила внимание: несмотря на то что тема пробелов в праве является обычной в теории права, внимание к ней обостряется сегодня особенно в связи с тенденциями общественного развития под влиянием передовых технологий, что обуславливает трансформацию модели социального взаимодействия, рост инфляции правовой материи и появление пробелов в позитивном праве. Это ставит перед учеными-правоведами и практикующими юристами много серьезных вопросов общетеоретического характера, актуализируя тем самым ставшую классической проблематику пробельности в праве и законе для поиска новых ответов на современные вызовы. Тема пробельности была особенно популярна перед принятием поправок в Конституцию (2020 год). Таким образом, доктрина, выступая в качестве источника науки и политико-правового документа, не только оказывает непосредственное воздействие на восполнение пробелов права России, но и поднимает вопрос пробельности права на федеральном уровне.

#### Источники и литература

- [1] Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юр. наук. — Красноярск: 2007. — 28 стр.
- [2] Мадаев Е.О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юр. наук. — Москва: 2012. — 32 стр.
- [3] Баранова Н.Ф. Пробелы в праве и пути их преодоления: дисс. на соискание степени магистра по направлению подготовки: 40.04.01 — Нац. исслед. томский гос. университет, Томск, 2017 — 105 стр.
- [4] Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. — М., 1997. С. 96. Цит. по: Петров А.А., Тихонравов Е.Ю. Пробелы и коллизии в праве: учеб. и науч.-практ. пособие. — М.: Проспект, 2017. — 80 стр.
- [5] Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. Н.А. Власенко. — М.: ИД «Юриспруденция», 2010. — 368 стр.
- [6] Венгеров А.Б. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов / А.Б. Венгеров. — 3-е изд. — М. : Юриспруденция, 2000. — 528 стр.
- [7] Шуберт Т. Э. Роль доктрины в законотворчестве и правоприменении (на примере Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал Российского права. 2017. — № 2. — Стр. 48–55.
- [8] Подлесных С.Н. Проблемы понимания пробелов в праве / С.Н. Подлесных // Вестник ВГУ. Серия «Право». 2010. N 1. Стр. 73–82.
- [9] Липень С.В. Идеи установления и преодоления пробелов в праве в отечественной юридической науке второй половины XIX — начала XX вв. // Актуальные проблемы экономики и права. — Казань: Познание, 2012, No 3 (23). — Стр. 190–197.
- [10] Демидов А. И. Принципы юридической доктрины России // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их разрешения: Сб. тр. науч.-практ. конф. (3–4 окт. 2001 г.) / Под ред. А.И. Демидова. — Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2001. — Стр. 8–9.
- [11] Гильмуллин А.Р. Правовая доктрина в механизме российского государства: научно-теоретический анализ // Ученые записки Казанского университета. Серия гуманитарные науки. 2017. — Т. 159. — Стр. 324–332.

- [12] Сырых В.М. Теория государства и права. М.: Былина, 1998. — 512 стр.
- [13] Гильмуллин А.Р. Правовая доктрина как источник права и средство решения проблем пробельности права // Пробелы в позитивном праве: доктрина и практика: материалы VI Международной научной конференции теоретиков права «Пробелы в позитивном праве: доктрина и практика» (Москва, 20–21 февраля 2020 г.) / Т.Я. Хабриева, С.В. Липень, В.В. Лазарев и др.; отв. ред. Н.Н. Черногор. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2021. — 464 стр.
- [14] Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 N 23-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей — седьмой статьи 109 и части третьей статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.В. Махина» // <http://www.consultant.ru>
- [15] Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: за и против // Алтайский вестник государственной и муниципальной службы. 2010. № 5. Стр. 43–47.
- [16] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022) // <http://www.consultant.ru>

Теоретическая секция

## К вопросу об определении правовых позиций Конституционного Суда РФ как источника права

*Денисов Сергей Юрьевич*

*E-mail: serezhka\_denisov1990@mail.ru*

При рассмотрении данного вопроса, на наш взгляд, стоит обратиться к понятию источника права, дабы при дальнейшем исследовании опираться на указанную дефиницию. Источник права — это форма официального выражения общеобязательных предписаний, создаваемых органами государства в целях регламентации общественного порядка (Перевалов 2022: 138).

Изучая данную проблему через призму теории права, стоит вспомнить, что Российская Федерация относится к романо-германской правовой семье, где главенствующим источником права является нормативно-правовой акт. Использование судебного прецедента, суть которого заключается в придании нормативного характера решению суда высокой инстанции по конкретному делу, как источника права в такой правовой системе не допускается, так как правовое регулирование в данном случае реализуется именно посредством закона, который, в свою очередь, содержит в себе все основополагающие правовые предписания, необходимые для правового воздействия на те или иные общественные отношения. Исходя из общей теории права, можно сказать, что решение Конституционного Суда РФ есть интерпретационный акт, который не содержит в себе нормы права, а лишь толкует ее букву и дух, тем самым выражая ее истинный смысл в своих правовых позициях. Однако существует и иное мнение, в соответствии с которым национальная правовая система РФ обладает уникальными признаками, сближающими ее с романо-германской моделью правовой системы, но вместе с этим она находится в переходном состоянии, открытом для обмена опытом и взаимодействия с другими правовыми системами. Анализируя фактические данные, можно прийти к выводу о том, что значительное влияние на развитие и функционирование источников российского права оказывает глобализация (Марченко, Дерябина, 2013: 11), в ходе которой происходит интеграция некоторых элементов различных правовых систем, что проявляется в фактическом использовании решений высших судебных органов и органов конституционного контроля в качестве источников права в романо-германской правовой семье, несомненно, требующее законодательного обоснования. Анализируя данный вопрос, важно отметить, что в соответствии со ст. 6 и ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» решение Конституционного Суда РФ, содержащее в себе определенные правовые позиции по конкретному юридически значимому вопросу, обладает свойством нормативности и общеобязательности, которое выражается, во-первых, в признании той или иной правовой нормы неконституционной, что влечет за собой ее отмену и прекращение в использовании, во вторых, толковании Конституции РФ, определяющей должное применение конституционных норм в установленном Конституционным Судом РФ порядке, а также в недопустимости вступления в силу нератифицированного международного договора, который противоречит основному закону РФ. Важно отметить, что решение Конституционного Суда РФ распространяется не только на конкретный, рассматриваемый судом, случай, но также и на схожие между собой правовые



ситуации, что объясняет наличие признака нормативности в решении Конституционного Суда РФ. Можно сказать, что правовые позиции, изложенные в итоговом решении Конституционного Суда РФ, обладают такой же сферой действия в пространстве, во времени и по кругу лиц, как и всякий нормативно-правовой акт, изданный органом законодательной власти, так как именно в них содержатся определенные предписания, регулирующие те или иные общественные отношения. Ярким примером, отражающим указанную позицию, является Постановление Конституционного Суда РФ № 7-П от 02.04.2002. До вступления в силу данного решения органы местного самоуправления не могли подавать жалобу в Конституционный Суд РФ в связи с тем, что закон не определял муниципальные органы как субъектов, уполномоченных на подачу жалобы в указанный суд. Однако в решении от 2002 г. Конституционный Суд РФ указал следующее: «не исключается защита средствами конституционного правосудия прав муниципальных образований как территориальных объединений граждан, коллективно реализующих на основании Конституции Российской Федерации право на осуществление местного самоуправления». Таким образом, можно сказать, что на основе данного постановления Конституционного Суда РФ органы местного самоуправления подавали жалобы на нарушение их прав и свобод в Конституционный Суд РФ на протяжении 18 лет до внесения поправок в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», что непосредственно объясняет мнение, касающееся определения правовых позиций Конституционного Суда РФ как источника права.

Можно заметить, что решения Конституционного Суда РФ обладают отличительными признаками судебного прецедента, то есть нормативностью и общеобязательностью решения суда по конкретному делу, которое распространяется при разрешении аналогичных дел, что свойственно основному источнику права в англосаксонской правовой семье. Но насколько применимы данные прецеденты в современной правовой системе РФ? На наш взгляд, необходимо отметить мнение Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина, который утверждает о том, что прецеденты в деятельности Конституционного Суда РФ являются необходимым регулятором в условиях, когда проводятся радикальные реформы, а значит, коренным образом меняется законодательство, и в то же время обеспечивают стабильность права. Практика показала, что, создавая значимые прецеденты в самых болевых точках проводимых реформ, Конституционному Суду РФ удается сохранять стабильность в обществе и вместе с тем не препятствовать инновациям (Зорькин, 2004: 4). Иными словами, данные «прецеденты» являются необходимым фактором, поддерживающим функционирование и развитие правовой системы РФ, которые, по существу, являются неким «связывающим» звеном, соединяющим теоретико-правовые основы и правоприменительную деятельность. Основываясь на данную аргументацию, можно сказать, что правовые позиции Конституционного Суда РФ могут быть рассмотрены как полноценный источник права в российской правовой системе.

В связи с этим встает вполне логичный вопрос: как интерпретационный акт, не обладающий формальной определенностью, может быть применен в качестве источника права? На наш взгляд, необходимым представляется отметить мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева, который утверждает, что с точки зрения сущностных признаков источников права, к числу источников права надо относить не только нормативные акты, содержащие формально-определенные юридические нормы, но и новые источники права с особой нормативностью. Таковыми могут быть правовые позиции Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда РФ, Верховного Суда

РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. «Чрезмерная увлеченность правовыми фикциями мешает правильному пониманию того, что такое источник права» (Гаджиев, 2006: 22–23). Так, можно сказать, что при определении того или иного интерпретационного акта как источника права, в первую очередь нужно рассматривать его существенные признаки, содержание в них нормативных правовых предписаний, регулирующих те или иные общественные отношения, ибо уже указанные «правовые фикции», то есть формально определенные требования закрепления и регистрации всякого нормативного акта, создают некоторые препятствия для реализации решений Конституционного Суда РФ как источников права.

Полагаем, что вышеуказанная проблема может быть решена посредством создания Федерального Закона «Об нормативно-правовых актах», который гипотетически мог бы определить юридическую силу Постановлений Конституционного Суда РФ, их место в иерархии законодательства РФ, а также официально признать данные правовые акты источником права, что, несомненно, благоприятно повлияет как на правоприменительную, так и на правотворческую деятельность в процессе применения в них правовых позиций, изложенных в том или ином решении Конституционного Суда РФ. Важно отметить, что практика создания таких законов уже существует. Например, в законе Республики Казахстан (далее — РК) «О правовых актах» указано, что систему законодательства РК составляют Конституция РК, соответствующие ей законодательные акты, иные нормативные правовые акты, в том числе нормативные постановления Конституционного Суда РК и Верховного Суда РК, из чего можно сделать вывод о том, что решения Конституционного Суда РК признаются источниками права в правовой системе Казахстана, что, несомненно, может быть применено и в Российской Федерации.

Завершая, стоит сказать, что решения Конституционного Суда РФ как совокупность правовых позиций по определенному вопросу вполне можно рассмотреть, как полноценный источник права в национальной правовой системе РФ, так как сущность данных правовых актов имеет неотъемлемую значимость в правоприменительной и правотворческой деятельности органов государственной власти РФ.

#### Источники и литература

- [1] Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права / Г.А. Гаджиев // Закон. — 2006. — № 11. — С. 22–32. — EDN HVUJYX.
- [2] Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4.
- [3] Марченко М.Н. Основные направления и тенденции развития права в условиях глобализации / М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина // Право и государство. — 2013. — № 4(61). — С. 6–13. — EDN SBCTDB.
- [4] Перевалов В.Д. Теория государства и права: учебник и практикум для вузов / В.Д. Перевалов. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Юрайт, 2022. 341 с.
- [5] Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах»
- [6] Постановление Конституционного Суда РФ от 02.04.2002 N 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края “О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления” и Закона Корякского автономного округа “О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе” в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева».
- [7] Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 01.07.2021) «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.12.2021).

Теоретическая секция

**Некоторые пробелы в правовом регулировании судебного  
правотворчества высших судов в Российской Федерации**

*Зюзев Евгений Глебович*

*E-mail: evgeny\_zuzev@mail.ru*

Допустимость судебного правотворчества в семье континентального права до сих пор вызывает дискуссии в академической среде. Такой ситуации способствует правовая неопределённость законодательства по данной проблеме. В своём докладе я рассмотрю следующие аспекты: (1) формы судебного правотворчества; (2) имеет ли место на практике судебное правотворчество в отечественной правовой системе; (3) законодательное регулирование вопроса судебного правотворчества; (4) возможность обжалования судебных актов, *de facto* порождающих нормы права.

Перед разговором о судебном правотворчестве необходимо сделать важное замечание. Во-первых, если мы признаём судебную практику в качестве источника права, необходимо дать определение норме права. Г.Ф. Шершеневич определяет, что «право в объективном смысле есть а) норма, б) определяющая отношение человека к человеку с) угрозой на случаи ее нарушения страданием, d) причиняемым органами государства» [3; 255]. То есть, норма права должна определяться такими признаками, как наличие самого правила поведения, обязательность исполнения под угрозой государства. Во-вторых, Конституционный Суд РФ проверяет конституционность нормы права с опорой на толкование и сложившуюся правоприменительную практику [14; 74].

В доктрине нет однозначного подхода к определению термина «судебное правотворчество» и выделению его характеристик. Зато можно с большой долей уверенности назвать конкретные нормы судебного правотворчества: это судебная практика, судебный прецедент, правовая позиция суда, судебное усмотрение [2]. В своём докладе я более подробно остановлюсь на правовых позициях судов и судебной практике, так как остальные формы требуют более детального рассмотрения. Преимущественно рассматриваться будут правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации, так как именно он наделён полномочиями рассматривать материалы анализа и обобщения судебной практики и давать судам разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации [11; 5].

На данный момент можно однозначно сказать, что в России сложилась традиция судебного правотворчества. Так, об этом может свидетельствовать принцип добросовестности обязательственного права, суть которого в ГК не раскрывается [13; 307], но «закрепление в законе принципа доброй совести означает легализацию судебного ретроспективного *ad hoc* правотворчества, т.е. выработку судом новых, не отраженных в законе или договоре правил». [8; гл. 21] Вообще, можно согласиться с теми авторами, которые утверждают, что любое судебное решение является актом, содержащим нормы права [7], так как судья всегда обязан к правоприменению и самостоятельному толкованию норм права [4; 139]. Вряд ли можно согласиться с мнением И.Я. Фойницкого, утверждавшего, что решения Правительствующего Сената как кассационной и высшей инстанции не являются источником права [9; 178]. На сегодняшний день важной

чертой закона является многократность применения, что очень часто может быть обеспечено лишь допущением абстрактных формулировок закона, сущностное содержание которых может дать только судебная власть посредством толкования. В праве всегда будут встречаться пробелы, и допущение необходимости судебного правотворчества — важный шаг для их восполнения.

Правовое регулирование судебного правотворчества в России — один сплошной пробел, за исключением конституционной юстиции. Законодательство прямо закрепляет, что решения Конституционного Суда РФ являются обязательными для всех субъектов права [14; 79]. Также решения КС РФ обязывают законодателя внести изменения в соответствующие нормативные правовые акты, в противном случае они автоматически утрачивают силу [14; 80]. Это действительно является примером судебного правотворчества, закреплённого в законодательстве.

Однако намного сложнее обстоит вопрос правотворчества всех остальных судов. Так, во времена существования Высшего Арбитражного Суда в ФКЗ «Об арбитражных судах в РФ» была закреплена норма о том, что Постановления Пленума этого суда являются общеобязательными для нижестоящих арбитражных судов [12; 13].

В системе судов общей юрисдикции положение дел иное. Ни на момент существования ВАС РФ, ни сейчас в законодательстве о судах общей юрисдикции упоминается функция ВС РФ по вопросу разъяснения судебной практики, но нет указания на то, что эти разъяснения носят обязательный характер для нижестоящих судов общей юрисдикции. Это очень существенная правовая лакуна. Если Постановления Пленума ВС РФ необязательны, то возникает вопрос — допустимо ли нижестоящему суду ставить своё усмотрение выше позиции высшего суда, учитывая единство судебной системы России? По моему мнению, необходимо прямо закрепить в соответствующих нормативных правовых актах полномочие ВС РФ по принятию разъяснений Пленума, создающих новые нормы права (по аналогии с КС РФ), так как это поможет судебной практике быть более гибкой и адаптироваться к изменениям в обществе.

Но озвученная вначале проблема шире. Например, очень часто Постановления Пленума ВС РФ выходят за легальные рамки своей дискреции, нередко ВС РФ фактически создаёт новые нормы права. Например, С. Будылин, анализируя судебную практику и разъяснения ВАС РФ по поводу сделок с заинтересованностью, обнаруживает, что изменения в подходах Пленума ВАС РФ практически сразу отражались на практике нижестоящих арбитражных судов [5]. Кроме того, интересно Постановление Пленума ВС РФ, в котором он сформулировал правило, что «при наличии сомнений, была воля сторон направлена на заключение соглашения о новации или об отступном, соглашение сторон толкуется в пользу применения правил об отступном» [15; 22]. Это правило отсутствует в ГК РФ [13; 409], и фактически ВС РФ, толкуя закон, создал новую норму права.

Вопрос обжалования судебных постановлений, *de facto* содержащих нормы права, также не урегулирован. С одной стороны, согласно международным стандартам правосудия каждый гражданин должен иметь возможность хотя бы единожды обжаловать судебное решение, вынесенное по его делу. Это норма закрепляется в нашем процессуальном законодательстве посредством установления системы различных судебных инстанций. С другой стороны, как уже было заявлено выше, Постановления Пленума ВС РФ не являются судебным решением и актом правоприменения, поэтому его обжалование с легистской позиции невозможно. Считаю, что теоретическая возможность оспаривания таких актов существует. Во-первых, любая норма права подлежит оценке

на соответствие Конституции, а в правовых позициях ВС РФ очень часто формулируются новые нормы права. Во-вторых, допущение правовых лагун в этой теме может привести к бесконтрольному правотворчеству судов вообще без опоры на закон [1; 104]. Кроме того, к данному аспекту имеет отношение интересный вопрос несогласия КС РФ [16] с разъяснениями ВС РФ и ВАС РФ [17; 15] в вопросах приобретательной давности: КС РФ определил, что давность владения может применяться и тогда, когда лицо знало, что у него нет оснований для приобретения права собственности (ВС РФ и ВАС РФ изложили совершенно противоположную позицию).

Таким образом, на сегодняшний день в России сложилась практика судебного правотворчества на уровне надзорной и частично кассационной инстанций. Однако она практически не урегулирована законодательством, что в перспективе может породить неконтролируемое правоприменение. Думается, что для разрешения этой проблемы необходимо совершенствовать нормативные правовые акты. Законодателю необходимо «легализовать» судебное правотворчество, так как оно имеет место, начиная с судов первой инстанции. Во-первых, необходимо чётко закрепить общеобязательность Постановлений Пленума ВС РФ для нижестоящих судов в частности и всех субъектов права в общем. Во-вторых, необходимо чётко зафиксировать рамки судебного правотворчества: например, при неполноте или неясности закона [9; 184]. В-третьих, законодательство должно предусмотреть возможность оспаривания Постановлений Пленума ВС РФ, если они содержат конкретные нормы права.

#### Источники и литература

- [1] Суд и государство / Под ред. Л.В. Головки, Б. Матвё. — М.: Статут, 2018. — 272 с.
- [2] Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. — М.: Проспект, 2011. — 512 с.
- [3] Шершеневич Г.Ф. Избранное: В 6 т. Т. 4: Общая теория права / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. — М.: Статут, 2016. — 752 с.
- [4] Судостроительство и правоохранительные органы / Под ред. Л.В. Головки: Учебник. 2-е изд. М.: Издательский Дом «Городец», 2022. — 816 с.
- [5] Будылин С.Л. Что творит суд? Правотворчество судов и судебный прецедент в России // Закон. — 2012. — № 10. — С. 92–10.
- [6] Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2010. — № 2. — С. 6–7.
- [7] Колоколов Н.А. Роль и место судебных правовых позиций (прецеденты) в организации уголовного судопроизводства России: некоторые проблемы теории и практики. Статья 1. Общая теория государства и права о пробелах в праве писаном (законах) и об эффективности судебного способа их восполнения // Уголовное судопроизводство. — 2022. — № 2. — С. 2–12.
- [8] Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.О. Батищев, А.А. Громов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. — М.: М-Логос. — 2022. — 1496 с.
- [9] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 / И.Я. Фойницкий. — М.: Типография т-ва «Общественная польза». — 1912. — 567 с.
- [10] Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4.
- [11] Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде Российской Федерации»: от 05.02.2014 № 3-ФКЗ (ред. от 16.04.2022) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс].
- [12] Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации»: от 28.04.1995 № 1-ФКЗ (ред. от 23.06.2014, недейств.) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс].
- [13] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс].

- [14] Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 01.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.12.2021) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс].
- [15] Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств»: от 11.06.2020 № 6 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс].
- [16] Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 234 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Волкова»: от 26.11.2020 № 48-П // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс].
- [17] Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»: № 10 и № 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс].

Теоретическая секция

**Интернет-зависимость несовершеннолетних: проблемы  
правового регулирования**

*Левченко Алина Игоревна*

*E-mail: alina99984@mail.ru*

В настоящее время социальные сети занимают особое место среди наиболее посещаемых интернет-ресурсов подростками. Социальные сети сегодня — это новое и достаточно значимое явление не только в сетевом пространстве, но и в современном социуме в целом. Очень важным и злободневным негативным нюансом является нездоровая зависимость несовершеннолетних от социальных сетей.

Ни для кого уже не секрет, что многие семьи на современном этапе развития общества, так или иначе, сталкиваются с проблемой интернет-зависимости своих детей [3, с. 45]. Очевидно, что в социальных сетях несовершеннолетние лица, более подверженные окружающим негативным факторам, имеют возможность удовлетворить многие социальные потребности. Интернет-зависимость является одной из форм аддиктивного поведения. Аддиктивное поведение (от англ. Addiction — пагубная привычка) — одна из форм девиантного поведения, которая отличается степенью сформированности личности к уходу от реальности. Такой уход начинает осознанно осуществляться школьником в результате искусственного изменения своего психического состояния. Наличие аддиктивного вхождения указывает на нарушенную адаптацию школьника к изменившимся условиям микро и макросреды. Несовершеннолетний своим поведением «кричит» о необходимости оказания ему экстренной помощи, и в этих случаях требуются профилактические меры — социально-психологические, психолого-педагогические, правовые [4, с. 262].

Поэтому необходимо говорить о двух аспектах влияния сети Интернет на ребенка: положительном — позитивном опыте, открывающем возможности получения и накопления знаний, быстрый доступ к необходимым научным источникам и т.п.; и отрицательном — постоянном риске воздействия вредной информации от других пользователей сети Интернет на психику и здоровье ребенка. Поэтому на современном этапе развития общества существует очевидная проблема, связанная с правовым регулированием распространения вредной информации в сети Интернет [2, с. 19].

Несмотря на то, что государство пытается бороться с вредоносным влиянием интернет-информации на человека, в том числе несовершеннолетних, проблема, к сожалению, остается нерешенной.

Российское специальное законодательство, касающееся Интернет, еще проходит свой путь становления. Но надо отметить, что на сегодняшний день еще не существует отдельной отрасли законодательства, которая регулирует отношения в Интернете. Кроме того, существующая судебная практика является не обширной, так как правоприменительная активность органов государственной власти в указанной сфере оставляет желать лучшего. Также необходимо констатировать факт отсутствия эффективно действующей нормативной базы в данной сфере при имеющихся общих нормах конституционного и гражданского права и некоторых других законодательных актов.

К причинам такого положения дел в первую очередь следует отнести недостаточную теоретическую проработку отдельных фундаментальных нормативных положений

ний, а также субъективно настороженное отношение правоприменительных органов к Интернету [1, с. 137]. Да, в России уже сейчас существует и активно развивается законодательство в сфере информации, существует также обширный пласт нормативных правовых актов органов связи и иных органов исполнительной ветви власти.

Актуальность вопросов регулирования вредной информации также связана с возможностью беспрепятственного доступа к сети Интернет и развитием мобильных устройств, позволяющих общаться в Интернете почти с любого места. Поэтому применение мер по защите детей от вредной информации, которая наносит вред их здоровью или развитию, должно осуществляться на любом из этапов распространения информации в сети Интернет. Кроме мер самоуправления, необходимо брать во внимание правовые нормы, социальные нормы и технические меры. К правовым мерам можно отнести: запрет пользователям сети Интернет отправлять вредную информацию во избежание ответственности за нарушение данного запрета, обязывание администрации образовательных учреждений дополнительно фильтровать трафик на предмет вредной для детей информации и др.

Таким образом, для эффективной реализации проблемных аспектов профилактики и предупреждения отрицательного влияния Интернета на подростков и детей целесообразно разработать общую систему профилактики и предупреждения негативного влияния Интернета на несовершеннолетнего, разработать систему взаимодействия органов государственной власти субъекта Российской Федерации и муниципального образования, в компетенцию которых входит превентивная работа; необходимо «не затягивать» с подготовкой правовых актов, своевременно учитывая правоприменительную практику и состояние дел в рассматриваемой области.

#### Источники и литература

- [1] Гилева Н.С. К вопросу о профилактике интернет-зависимости у подростков // Наука о человеке: гуманитарные исследования. 2016. № 4 (26). С. 137.
- [2] Дорофеева Ж.П., Капустина И.Ю. Проблемы правового регулирования защиты детей от негативного влияния сети Интернет // Вестник БелЮИ МВД России. 2017. № 2. С. 19.
- [3] Ушакова Е.С. Интернет-зависимость как проблема современного общества // Личность в меняющемся мире: здоровье, адаптация, развитие. 2014. № 1 (4). С. 45.
- [4] Шайкова М.В. Психологическая зависимость от психоактивных веществ (на примере несовершеннолетних правонарушителей) // История, теория, практика российского права. 2013. № 9. С. 261–267



Теоретическая секция

**Концепция беспробельности права: подходы к обоснованию**

*Меликовский Александр Ариевич*

*E-mail: melikovskiy@yandex.ru*

В современной теоретико-правовой науке и учебной дисциплине стало традиционным изложение проблемы пробелов в позитивном праве. Ряд отечественных авторов данную тему представляют в рамках проблем реализации и применения права [1, 239–242; 2, 529–532]. Другая часть авторов исходит из понимания проблемы пробелов права как самостоятельной темы исследования [3, 252–259; 4, 429–441; 5, 19]. Тем не менее, отражение в учебной литературе пробелов в праве отнюдь не свидетельствует об их универсальности и бесспорности, их признания большинством авторов.

В оппозиции признанию пробельности права находятся те мыслители, которые убеждены в идее беспробельности права. Обобщенно, идея беспробельности права провозглашает право беспробельной системой, в которой все нуждающееся в регулировании урегулировано. В такой системе никаких пробелов, то есть отсутствия необходимой нормы, нет и быть не может.

Одним из первых отечественных ученых-правоведов, исследовавших концепцию беспробельности права (в критическом ракурсе), стал В.В. Лазарев. В работе «Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права)» (Казань, 1969) [6; Цит. по: 7, 59–149] он выделил три подхода к обоснованию концепции беспробельности права.

Первый подход обусловлен пониманием права как текста закона (юридический позитивизм). Все мыслимые деяния «либо воспрещаются, — утверждает ученый, — либо не воспрещаются, или попадают под закон, или не подпадают» [7, 69]. Отсюда следует, что право не может иметь никаких пробелов. Все необходимое уже предусмотрено, значит все, что не предусмотрено, автоматически дозволено и не требует регламентации.

Второй подход зародился в рамках теории Р. Иеринга, впоследствии был поддержан представителями исторической школы права (Ф.К. фон Савиньи, Г.Ф. Пухта). Право, с этой позиции, представляет собой логически замкнутую систему понятий. Однако в ходе практической деятельности возникают (могут возникнуть) ситуации, для разрешения которых необходимо вывести определенные правила исходя из системы понятий и норм («дух права»). Это происходит в процессе толкования права. «Задача толкования, — утверждал Р. Иеринг, — заключается в том, чтобы разложить материал, а устранить кажущееся противоречия, выяснить тёмные и неопределённые места, извлечь наружу полное содержание законодательной воли, следовательно, в особенности извлечь из данных отдельных положений лежащих в их основе принцип, и, наоборот, из данного принципа вывести все последствия его» [8, 65]. По Иерингу, система — неиссякаемый источник нового материала [Там же, 100]. Поэтому право не имеет пробелов в собственном смысле этого слова. Точно характеризует этот подход В.В. Лазарев: он пишет, что «речь идет о возможности извлечения нового правового материала из всей совокупности юридических понятий» [7, 71].

Логическое развитие данный подход получил ввиду того, что законодательством ряда государств предусмотрен запрет отказа в правосудии на основании отсутствия необходимой нормы в действующем позитивном праве.

Третьему подходу к обоснованию идеи беспробельности права, выделяемому В.В. Лазаревым, относятся представители социологической школы права. Он пишет, что «социологическая беспробельность права является логическим завершением исходных положений социологической юриспруденции в вопросах применения права» [Там же, 78]. Действительно, социологический подход к праву характеризуется плюрализмом генетических источников права. В континентальной модели (в первую очередь, Е. Эрлих) выделяемые три типа права (социальное право, право государства и право юристов) признают три источника права: общество, государство и профессиональная корпорация юристов. Аналогично в американской модели (Р. Паунд), но там акцент смещается с общества на гарантированность государством, а роль «права юристов» выполняет «право как административный и судебный процесс» (что соответствует российскому процессу правоприменения). Так или иначе понимание «права юристов» (Е. Эрлих) или права как процесса (Р. Паунд) сближает то, что оба подхода можно охарактеризовать как методику приспособления норм действующего позитивного права к реальной жизни в многообразии ее обстоятельств. В этом смысле непосредственная интерпретация социологического правопонимания близка к аргументации второго подхода, но, однозначно, не совпадает с ней (а по В.В. Лазареву данные позиции вовсе не близки).

Вместе с тем В.В. Лазарев не учитывает (и не мог в те годы учитывать!) аргументацию сторонников теорий естественного права. Замечу, что данный подход было бы целесообразным считать четвертым в вопросах обоснования идеи беспробельности права. Так, если в нормах действующего позитивного права не предусмотрены необходимые для целей правоприменения правовые положения, их можно вывести посредством обращения к «естественному праву», к естественно-правовым аксиомам, главнейшими из которых выступают права человека и процедурные принципы (принципы надлежащей правовой процедуры).

Таким образом, концепция беспробельности права логически следует из всех основных типов правопонимания, находит своих последователей среди представителей различных правовых школ. Тем не менее проблематика пробелов в праве и их восполнения всегда актуальна для вызовов юридической практики в рамках правотворческой, правореализационной и правоинтерпретационной деятельности.

#### Источники и литература

- [1] Спиридонов Л.И. Теория государства и права. Учебник. М., 1997. 304 с.
- [2] Радько Т.Н. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. М., 2017. 744 с.
- [3] Теория права и государства: Учебник / Под ред. проф. В.В. Лазарева. М., 1996. 424 с.
- [4] Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2008. 832 с.
- [5] Меликовский А.А. Теоретическая юриспруденция: Учебно-методическое пособие. М., 2022. 104 с.
- [6] Лазарев В.В. Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права). Казань, 1969. 96 с.
- [7] Лазарев В.В. Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права) // Избранные труды. [В 3 т.]. Т. II: Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение. М., 2010. 504 с.
- [8] Иеринг Р. Юридическая техника / перевод с немецкого Ф.С. Шендорфа. СПб., 1905. 106 с.

Теоретическая секция

**Исключительный случай: пробел в праве?**

*Плахтий Николай Алексеевич*

*E-mail: nikolas-plahtii@yandex.ru*

В юридической науке вопросы о существовании пробелов в праве исследуются достаточно давно. В самом общем виде под данным феноменом подразумевается наличествующее несовершенство нормы, недостаток необходимых и должных в ней элементов [1; 6].

Обусловленность существования такого явления связано с объективным и неустрашимым изъяном формализованной системы права. Он заключается в невозможности учесть весь спектр процессов, состояний и стадий общественной деятельности, ввиду их многовариантности и непрерывного эволюционного динамизма [2; 77].

Из-за этого в праве помимо пробела существует целый ряд смежных с ним феноменов и явлений. В частности, к ним можно причислить: «дефект», «ошибка», «оценочное понятие», «лакуна», «квалифицированное молчание законодателя», «коллизия» [3; 24].

Так как в области права очень сложно детально отразить все вариативные и полиморфные события, случаи, обстоятельства общественной жизни, законодателю, чтобы нивелировать ограничение подобного рода, приходится применять ряд особых приемов и средств. С этой целью субъект правотворчества часто обращается к такому феномену как исключение и его терминологическим компонентам в виде исключительного случая.

К примеру, правотворец может спрогнозировать наступление экстраординарных, атипичных ситуаций и сделать в норме из общего правила исключение. Для того чтобы объективировать в праве представленные явления, как правило, используется лексический оператор «исключительный случай». Тем не менее, даже при анализируемом подходе затруднительно регламентировать каждый случай, нередко обладающий к тому же чрезвычайным, исключительным характером [4; 26].

Исключительный случай репрезентирует собой синтагму оценочного плана, употребляемую субъектом правотворчества для опосредования экстраординарных, чрезвычайных и крайне атипичных моментов жизни в юридической действительности.

Как же соотносятся исключительный случай и пробел в праве?

На первый взгляд между феноменами «исключительный случай» и «пробел в праве» можно провести ряд параллелей.

Так, интеграционная составляющая данных явлений обусловлена следующими идентичными свойствами:

- 1) частичное совпадение детерминантов происхождения в праве (широкое разнообразие и динамичная изменчивость общественных отношений);
- 2) наличие правовой неопределенности;
- 3) зависимость от дискреционных мероприятий правоприменителя;
- 4) возможное содержание коррупциогенных факторов;
- 5) творческий характер дальнейшего оперирования феноменом.

Однако полагаем, что следует различать действительный пробел в праве и наличие дефиниции «исключительный случай» по нижеследующим соображениям.

Во-первых, для права синтагма «исключительный случай», как неопределенная языковая частица, существует в позитивном ключе.

В частности, исследуемая терминология воспринимается как своеобразная возможность включения в орбиту юридического регламентирования целого комплекса общественных отношений. Обратим внимание на то обстоятельство, что употребление такой формулировки является вынужденной мерой правотворца, для распространения действия закона на круг неизвестных ему ситуаций, которые потенциально могут возникнуть [4; 28–29].

В то же время, как указывает Н.А. Власенко, пробел экспонирует негативную правовую неопределенность [5; 4–8]. Его существование в праве неперенным образом говорит о наличии недочетов, недостатков в положениях отдельных нормативно-правовых актов.

Во-вторых, в отличие от пробела фразеологизм «исключительный случай» выполняет целый комплекс функций: прогностическую, законодательной экономии, индивидуализации.

Об этом можно свидетельствовать, основываясь на исследованиях М.Ф. Лукьяненко, в контексте анализа оценочных понятий [6; 13]. Между тем пробел в праве не имеет преднамеренного целевого смысла и никак не связан с возложением на него каких-либо функциональных задач.

В-третьих, исключительный случай в качестве разновидности исключения представляет собой компонент юридической техники [7; 23–26].

Конечно, решение законодателя об использовании таких неопределенных формулировок, как уже говорилось, отчасти носит вынужденный характер. Однако его регламентация подчинена и следует установленным логическим, смысловым, лексическим правилам; конституционным, моральным и нравственным принципам; специальным алгоритмам и методикам применения языковых частиц в юридических положениях.

В-четвертых, в отличие от пробела в праве лексический оператор «исключительный случай» сознательным образом включается правотворцем в сферу регулирования общественных отношений.

Как верно подчеркивает В.В. Лазарев, пробела не существует если законодатель самостоятельно санкционирует возможность усмотрения правил для решения отдельного казуса [1; 16].

Комплексное закрепление и применение оценочного понятия в виде исключительного случая свидетельствует о том, что законодатель действительным образом выразил свою волю.

Это волевое решение субъект правоприменения обязан учитывать, пусть даже в комплексе с самостоятельной оценкой ситуации и отдельных обстоятельств дела. При таком раскладе общественные отношения урегулированы и нет условий для констатации наличия пробела в праве.

Тут также стоит отметить, что в этом контексте не следует оперировать идиомой «преднамеренный пробел» или «мнимый пробел». Под данными словосочетаниями понимают, как правило, сознательное оставление вопроса открытым для того, чтобы органы правоприменения путем дискреционных мероприятий в дальнейшем занимались его восполнением [8; 54].

Да, указанные фразеологизмы коррелируют с феноменом «исключительный случай», однако они «растворяют» содержательный смысл самого понятия «пробел в пра-

ве». Это обусловлено тем фактом, что зафиксировать наличие в отдельно взятом положении «квалифицированное молчание законодателя» практически невозможно.

Как справедливо спрашивает В.М. Баранов: «где та «лакмусовая бумажка», где тот «детектор», прикоснувшись которыми к нормативному правовому тексту, мы получим четкий сигнал — квалифицированное молчание законодателя?» [2; 75].

В-пятых, при обнаружении пробела в праве от законодателя всегда требуется принятие мер по его обязательному устранению при дальнейшей правотворческой деятельности.

Напротив, объективная частица «исключительный случай» исключается из нормативно-правовых положений если только её реализация в этой конкретной норме связана с обнаружением различного рода дефектов или наличием коррупциогенных факторов.

Таким образом, считаем, что синтагма «исключительный случай» при правовой регламентации экстраординарных и атипичных обстоятельств представляет собой «грань» между чрезмерным юридическим урегулированием общественных отношений и наличием пробелов в праве.

Лексема «исключительный случай» по своей содержательной природе не указывает на присутствие пробела в нормативных предписаниях. Это два разных правовых явления, имеющие только некоторый ряд общих, взаимосвязанных признаков в юридической действительности.

#### Источники и литература

- [1] Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Норма, 2019. — 183 с.
- [2] Баранов В.М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. — 2008. — № 1. — С. 75–78.
- [3] Кондрашев А. А. Пробелы в Конституции России: понятие, классификация и отграничение от смежных явлений // Российский юридический журнал. — 2014. — № 2. — С. 20–37.
- [4] Суменков С. Ю. Правоприменительное усмотрение как условие реализации юридических исключений // Ученые записки Казанского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. — 2009. — № 4. — С. 26–33.
- [5] Власенко Н. А. Неопределенность в праве: понятие и пути исследования // Российское правосудие. — 2006. — № 7. — С. 4–12.
- [6] Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения: автореф. дис. ... д.ю.н. Москва, 2010. — 53 с.
- [7] Суменков С. Ю. Исключения в праве как юридические средства: вопросы теории и практики // Вестник СГЮА. — 2016. — № 5. — С. 23–28.
- [8] Забигаило В. К. Проблема «пробелов в праве». Киев, 1974. — 135 с.

Теоретическая секция

**Использование судебных актов как источника права в России**

*Хващинская Ксения Владимировна*

*E-mail: kseniya.xv1907@gmail.com*

Правовые системы имеют достаточно изменчивый характер. Обусловлено это постоянным усложнением общественных отношений, появлением новых объектов регулирования. Правовая система должна оперативно изменяться, чтобы регулировать складывающиеся в нем новые виды взаимодействий между субъектами права [1; 102].

Существует большое количество источников права: правовые обычаи, судебные прецеденты, нормативные правовые акты, в которых закрепляются правовые нормы [2; 156]. Но часто в закреплённых в них текстуальных формулировках норм обнаруживаются пробелы, появляются непонятные моменты, которые необходимо толковать. Для решения этих проблем существуют судебные акты, которые так же имеют характеристики источников права. Под судебным актом понимается решение, вынесенное в установленной соответствующим законом форме по существу дела, рассмотренного в порядке осуществления конституционного, гражданского, административного или уголовного судопроизводства в арбитражном суде. К судебным актам относятся также решения судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, вынесенные в установленной соответствующим законом форме по результатам рассмотрения апелляционных или кассационных жалоб (представлений) либо пересмотра решений суда в порядке надзора [3]. Судебные акты оказывают столь значительное влияние на формирование правовой политики государства и общественные отношения силу сложившейся на практике тенденции усиления их прецедентного характера.

В Российской Федерации не используется прецедентное право, но в процессе судебной практики высших судебных инстанций (Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ) создаются судебные акты, которые фактически являются источником права, они оказывают столь значительное влияние на формирование правовой политики государства и общественные отношения в силу сложившейся на практике тенденции усиления их прецедентного характера. К примеру, существует конституционный принцип обязательности актов правосудия [4; 628]. Поэтому решения Конституционного Суда РФ обязательны для исполнения на территории всех субъектов РФ без их подтверждения какими-либо органами или должностными лицами.

Так же в теории понимается, что в процессе толкования не создаются новые нормы права, а лишь объясняются конкретные моменты права. Но в процессе исследований было выявлено, что происходят случаи, когда практика Пленума Верховного Суда РФ несколько расширяет существующее законодательство. То есть его деятельность продолжает законотворческую деятельность, так как начинается процесс доработки нормативного акта, в ходе которого появляются новые дополнения, становящиеся новыми источниками права.

Целью моей работы было изучение судебных актов, их структуры, содержания.

В юридической науке до сих пор ведутся споры о признании судебных актов как отдельного источника права, они изучаются и сейчас, поэтому и существует различное количество мнений о признании судебных актов источником права.

В итоге исследования были выявлены признаки, характеризующие судебные акты как источник права, который может быть использован в России.

Таким образом, можно считать, что судебные акты являются самостоятельным источником права в России. Такая тенденция развития права показывает, что на практике деятельность судов в РФ так же способствует созданию новых норм права, что помогает заполнять появляющиеся пробелы в праве.

#### **Источники и литература**

- [1] Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ. : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.01 с. 102.
- [2] Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник для бакалавров / Т.Н. Радько, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова — Москва: Проспект, 2015. — 156 с.
- [3] Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» от 22.12.2008 N 262-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // СР 29.12.2008 г. N 52 (часть I).
- [4] Эбзеева Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016. С. 628.

Теоретическая секция

## Правовой анализ организации местного самоуправления в России и ФРГ

*Шляпина Алина Андреевна*

*E-mail: alya.shlyapina@bk.ru*

Восполнение пробелов в законодательстве часто реализуется путем заимствования опыта зарубежных стран. Рассматривая систему органов местного самоуправления в России и Германии, можно прийти к выводу о том, что обе страны идут по пути развития данного института на основе демократических принципов, изложенных в Европейской хартии местного самоуправления.

Немецкая модель организации местного самоуправления признается одной из самых эффективных и демократичных моделей в Европе. Российский политолог В.С. Авдонин в свое время отмечал, что «немецкие коммуны и города являются одними из самых активных и влиятельных игроков на европейской муниципальной «сцене». Поэтому восполнение пробелов в законодательстве очень часто реализуется путем заимствования опыта зарубежных стран.

В обоих государствах политика, касающаяся муниципального управления, признается самостоятельной, независимой и децентрализованной. Именно поэтому она часто носит название «местной демократии», так как это гарантированное право городов, муниципалитетов и районов, закрепленное в Основном законе Федеративной Республики Германия и Конституциях земель. Органы местного самоуправления самостоятельно правомочны организовывать и управлять делами местного сообщества, что на практике является выражением демократии и неотъемлемым элементом правопорядка, обеспечивающего свободу. Местная автономия гарантирует народу право принимать решения на местном и районном уровне и представляет собой важный элемент децентрализованного распределения полномочий.

В статьях 130 и 131 Конституции Российской Федерации закрепляется положение о самостоятельном решении населением вопросов местного значения, а также декларируется запрет на вмешательство органов государственной власти в деятельность органов местного самоуправления.

В Германии гарантируется неприкосновенность прав органов местного самоуправления, что закрепляется в Основном законе в статье 28. Отмечается, что вопросы местного самоуправления находятся в исключительной компетенции федеральных земель, и федерация не вправе вмешиваться в их политику.

Германия является правовым государством, в котором действует принцип разделения власти на ветви. По этой причине распределение государственной власти происходит не только по горизонтали, но и по вертикали, то есть на органы Федерации, 16 земель и местные органы власти (муниципалитеты, города и районы). Немаловажную роль в этом делении играет принцип субсидиарности.

На сегодняшний день Германия является членом Европейского Союза, как объединения различных европейских государств. Внутри нее также существует четыре уровня правового регулирования:



1. Уровень Федеративной Республики Германия как национального государства с конституционным суверенитетом по отношению к другим государствам;
2. Уровень 16 земель как государств — членов или подчиненных государств, не обладающих суверенитетом по отношению к другим государствам, включая промежуточные органы власти земли (региональное правительство, главный чиновник региона);
3. Уровень районов и городов, не входящих в состав района;
4. Уровень городов и муниципалитетов, входящих в состав района.

Районы, города и муниципалитеты представляют собой элементы местной автономии. Задачи местного самоуправления распределяются между районами, с одной стороны, и городами, муниципалитетами с другой стороны. Так, например, если строительство и содержание объекта по утилизации отходов превышает финансовые возможности отдельного муниципалитета, тогда эту задачу берет на себя округ для всех муниципалитетов, входящих в него.

Структура округов аналогична структуре муниципалитетов. Их парламент — окружной совет, избирается населением округа. Окружной совет, как и городской совет в городах, является главным органом автономии округа. Управление услугами, предоставляемыми городами и муниципалитетами, имеет приоритет перед ответственностью районов.

Муниципалитеты в свою очередь являются самым низшим уровнем в государственной и административной структуре. В принципе, Федерация является лишь гарантом институтов местного самоуправления, но не имеет — за некоторыми исключениями — прямых отношений с отдельными муниципалитетами или районами. Однако своим законодательством Федерация во многом влияет на муниципалитеты. Эти законы затрагивают местные власти в их качестве звеньев государственной структуры, обязывают их выполнять федеральные законы и нести финансовую ответственность.

В России структура органов местного самоуправления определяется на федеральном уровне, а выбор организационной модели остается за муниципалитетом. ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления» 2003 года содержит положение о переходе на двухуровневую систему местного самоуправления, а также строго регламентирует способы организации местного самоуправления. Известно, что общие принципы организации местного самоуправления относятся к совместному ведению Федерации и субъектов, а это значит, что Федерация обладает широким кругом законодательных полномочий в этой сфере. Также Федерацией без всякого участия субъектов контролируется процесс наделения полномочиями органов местного самоуправления через федеральные законы и иные нормативно-правовые акты.

В ФРГ основа тесной взаимосвязи между землями и местными органами власти заложена в Основном законе. Согласно распределению обязанностей, полномочия по регулированию законодательства о местном самоуправлении принадлежат землям. Таким образом, организация и ответственность, права и обязанности муниципалитетов регулируются законами о местном самоуправлении каждой из земель.

Подводя итог рассуждениям, хочется сказать, что опыт, накопленный Германией, способен улучшить и оптимизировать деятельность органов местного самоуправления и в России, поскольку страны являются схожими по государственному устройству и конституционному регулированию.

**Источники и литература**

- [1] Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ — 2003. — № 40.
- [2] Европейская хартия местного самоуправления: ЕТS № 122 от 15.10.1985 г., Страсбург // СЗ РФ. — 1998. — № 36.
- [3] Бритвина К.М. Сравнительная характеристика российских и зарубежных моделей организации муниципальной власти / К.М. Бритвина. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2019. — № 34 (272). — С. 148–151. — URL: <https://moluch.ru/archive/272/62158/> (дата обращения: 15.11.2022).
- [4] Kelsen H. Wer soll der Hüter der Verfassung sein... Tübingen: Mohr (Siebeck), 2008. S. 72 f.



*Уголовно-правовая секция*



Уголовно-правовая секция

**Криптопреступления**

*Абдуллин Айнура Ильгизович*

*E-mail: aynur.abdullin.0267@mail.ru*

В любом современном государстве независимо от его уровня развития совершаются преступления различного характера. Мотивы, побуждающие людей к совершению таких общественно опасных деяний, могут быть самые разнообразные, начиная от кровной мести и заканчивая социальным неравенством в обществе. С каждым годом технологии в области компьютеризации развиваются быстрыми темпами, что увеличило возможность людей совершать преступления не только в реальном мире, но и в виртуальном. На сегодняшний день одна из наиболее актуальных проблем заключается в криптовалюте, а именно проведение незаконных сделок, в частности, покупка огнестрельного оружия, наркотических и психотропных средств, а также денежные переводы террористическим организациям. Первая криптовалюта была выпущена в далёком 2009 году. За последние 5–7 лет данная валюта приобрела невообразимую популярность, в таких странах как США, Сальвадоре она даже стала официальным платёжным средством. В Российской Федерации уже предпринимаются первые шаги для закрепления данного понятия в законодательстве, так 1 января 2021 года вступил в силу федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте», где дано определение цифровой валюте, но не упоминается сама криптовалюта. Криптовалюта в свою очередь является разновидностью цифровой валюты. Но ответственность за преступления с использованием криптовалют нигде не предусмотрена. А мошенники в свою очередь, активно пользуются этим «пробелом» в законодательстве.

Впервые, термин «криптовалюта» появилась после того как была выпущена первая платёжная система «Биткойн», разработал которую Сатоши Накамото. Понятие криптовалюты имеет широкий спектр определений, её трактуют как виртуальной платёжной системой, цифровым активом, однако я приведу следующее определение: криптовалюта это цифровая платёжная система, с собственными денежными единицами. В 2010–2011 годах появились биржи, на которых можно было обменять криптовалюту на реальную валюту. Приблизительно в 2011 году, криптовалюта, из-за своей анонимности стала использоваться в нелегальных целях, а именно приобретение наркотиков и других выведенных из гражданского оборота вещей.

По экспертным оценкам, по состоянию на 2022 год капитализация глобального рынка криптовалют составляет \$1.7 трлн. Наибольшая доля рынка криптовалют — у Bitcoin (более 730 млрд. \$), на втором месте стоит Ethereum (327 млрд. \$), на третьем Tether (USDT) (более 78 млрд. \$) [1].

Ещё в 2014 году полицейская служба Европейского союза (далее — ЕВРОПОЛ) опубликовала доклад, названный «Оценка угрозы организованных интернет-преступлений», где рассматривается использование на различных интернет-площадках, и характеризует криптовалюту как «ключ» к преступлениям [2].

На сегодняшний же день, можно выделить множество таких преступлений. Среди наиболее популярных кибер-преступлений можно выделить такие как:

- 1) незаконная продажа оружия, различных наркотических и психотропных веществ;

- 2) «отмывание» преступных доходов;
- 3) хищение криптовалют.

Все вышеперечисленные, и иные преступления, связанные с использованием криптовалют совершаются по причине того, что до сих пор не выработаны пределы безопасного использования криптовалют.

Первая группа преступлений, которому криптовалюта принесла совершение анонимных электронных платежей, является самым масштабным. Опубликованное исследование в 2018 году, двух Сиднейских университетов и Стокгольмской школы экономики в Риге указывает на то, что четверть всех пользователей криптовалюты связана с незаконной деятельностью [3]. Продажа выведенных из гражданского оборота вещей, осуществляется через теневые интернет-сервисы. На практике, как правило, нет трудностей в квалификации таких преступлений.

Вторая группа преступлений — «отмывание» денег при помощи криптовалюты, является «ключом» к легализации денежных средств, добытых преступным путём. Есть несколько факторов почему при «отмывании» денег используется именно криптовалюта: 1) в Российской Федерации оборот криптовалюты никак не регулируется, и это значительно облегчает «отмывание» денег; 2) анонимность также даёт гарантированность мошенникам при легализации денежных средств добытых преступным путём.

Третья группа преступлений с каждым днём получает всё большее распространение, так как криптовалюта с каждым днём набирает популярность не только среди молодёжи, но и людей среднего поколения. Ссылки на поддельные сайты, с предложением выгодно вложить деньги в цифровую валюту в наше время далеко не новшество. Мошенники пользуются неинформированностью людей, тем самым наживаясь на этом.

Криптовалюта остается «привлекательной» для преступников, в первую очередь из-за своего анонимного характера и лёгкости, с которой он позволяет мгновенно отправлять средства в любую точку мира. Все вышеперечисленные мною виды преступления показывают актуальность данной проблемы и необходимость закрепления ответственности за преступления которые совершаются посредством использования криптовалют.

Таким образом, киберпреступления являются очень важным и актуальным вопросом, поскольку криптовалюта набирает популярность, она легка в обращении, а сведения об транзакциях анонимны, и очень хорошо защищены. С одной стороны, криптовалюта — это шаг в будущее, а с другой, она открывает новые пути для мошенников, но уже сейчас предпринимаются шаги для закрепления в законодательстве о данном виде преступлений.

#### Источники и литература

- [1] Kat Tretina, Farran Powell. Top 10 Cryptocurrencies Of 2022. :[Электронный ресурс]. Dec 6, 2022. — URL: <https://www.forbes.com/advisor/investing/top-10-cryptocurrencies/> (Дата обращения: 27.11.2022).
- [2] <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/internet-organised-crime-threat-assessment-iocta-2014>. (Дата обращения: 06.12.2022).
- [3] Sean Foley, Jonathan R. Karlsen, Tālis J. Putniņš. Sex, Drugs, and Bitcoin: How Much Illegal Activity Is Financed Through Cryptocurrencies?: [Электронный ресурс]. — 17 Jan 2018. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3102645](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3102645) (Дата обращения: 24.11.2022).
- [4] Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 N 259-ФЗ

Уголовно-правовая секция

**Независимость судей в России и ФРГ: сравнительно-правовой анализ**

*Байша Алина Александровна*

*E-mail: alina.nauka@list.ru*

Согласно ст. 10 Конституции России государственная власть делится на законодательную, исполнительную и судебную, а кроме того, подчеркивается, что все ветви власти самостоятельны [1]. Однако судебная власть будет по-настоящему самостоятельна лишь тогда, когда на законодательном уровне будет обеспечена независимость ключевой фигуры судопроизводства — судьи. В целях поиска оптимальной модели этой независимости считаем целесообразным провести сравнительный анализ российского законодательства с зарубежным, в частности немецким. При этом следует помнить, что положение судьи как ключевой фигуры в процессе различается в зависимости от моделей судебной системы, принятых в различных правовых порядках.

Обратимся к законодательству РФ. Начнем с Основного закона, где в статье 120 закреплено конституционное положение о том, что судьи подчиняются только Конституции и федеральному закону. Детальнее данный принцип находит свое отражение в Законе «О статусе судей в РФ», в статье 9 которого указывается, что вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия влечет ответственность. Помимо этого, в упомянутом Законе закреплены право на отставку судьи, порядок приостановления и прекращения его полномочий, принцип неприкосновенности личности судьи и система органов судейского сообщества, а также присутствуют положения о материальной и социальной защите судей, которая, в свою очередь, пропорциональна занимаемой должности.

Стоит отметить, что гарантии независимости судей представлены также в ряде процессуальных кодексов. Например, в административном судопроизводстве гарантии независимости регулируются статьей 7 КАС РФ. В данной норме находят отражение конституционные положения с учетом специфики данного вида судопроизводства. Рассматривая уголовный процесс, можно отметить, что согласно ст. 8.1 УПК РФ вмешательство других органов и должностных лиц в судебную деятельность влечет установленную законом ответственность. Статья 8 ГПК РФ закрепляет норму о том, что судьи рассматривают гражданские дела в условиях, исключающих постороннее вмешательство. В статье 5 АПК РФ предусмотрены гарантии независимости в арбитражном процессе.

Отдельно стоит подчеркнуть привлечение судей к дисциплинарной ответственности осуществляется по ст. 12.1 Закона «О статусе судей в Российской Федерации». В части первой содержится четкий перечень который перечислен и стоит из четырех пунктов: замечание, предупреждение, понижение в квалификационном классе, досрочное прекращение полномочий судьи[2]. Данная норма права логична, однако, считаем, что для более детального регулирования ответственности судей необходимо более четко дифференцировать ответственность, следовательно необходимо исследовать опыт других стран в этом вопросе.

А что же мы видим в Германии? В Основном законе ФРГ в статье 20 закреплено, что вся государственная власть исходит от народа. Она осуществляется им путем



выборов и голосований, а также через специальные органы законодательной, исполнительной власти и правосудия. Законодательство связано конституционным строем, исполнительная и судебная власть — законом и правом.

Необходимо отметить, что в немецком Законе о судьях от 8 сентября 1961 г. указывается, что в Германии существуют профессиональные судьи и судьи, действующие на общественных началах. Для нашего исследования актуальнее уяснить статус лиц, являющихся профессиональными судьями, которые по немецкому законодательству подразделяются на пожизненных и с ограниченными полномочиями.

Так, в параграфе 39 Закона о судьях содержится норма о том, что как при осуществлении своих служебных полномочий, так и вне службы, в том числе в политической деятельности, судья должен вести себя таким образом, чтобы не подрывать уверенность в его независимости. Данная норма подчеркивает ту идею, что независимость судей зависит не только от законодательно закрепленных, но также от личных качеств лица, приобретшего статус судьи.

Особый интерес представляет параграф 25, в котором указывается, что судья независим и подчиняется только закону. Еще одной гарантией независимости является параграф 27, посвященный определению места судебной службы, в соответствии с которым судье поручена работа в одном суде и только на основании закона ему может быть дополнительно поручена работа в другом суде.

Отдельно стоит отметить положение, согласно которому судьи назначаются на должность пожизненно, а значит речь идет об их несменяемости. В соответствии с параграфом 10 судья может быть назначен пожизненно, если после получения права на занятие судебных должностей не менее трех лет находился на судебной службе.

Кроме закона, в Германии сильны традиции судебной этики. Она заявляет о себе в требовании беспристрастного и внепартийного осуществления служебных обязанностей, что раскрывается как служение судьи «всему народу, а не какой-то одной партии. Судья обязан выполнять свою задачу беспристрастно и справедливо и при осуществлении своих полномочий заботиться об общественном благе» [2, с. 154].

В параграфах 23 и 24 Закона о судьях предусмотрено увольнение судьи и прекращение служебных отношений на основании судебного решения, что также может рассматриваться как дополнительная гарантия, обеспечивающая судебскую независимость. Проанализировав соответствующие положения, можно сделать вывод о том, что никакое должностное лицо не вправе своим решением уволить судью со службы, не иначе как по основаниям, которые предусмотрены законом.

В немецком законодательстве четко прописана процедура наделения статусом судьи и лишения полномочий, что гарантирует судьям независимость прежде всего за счет того, что лишить статуса можно только по законным основаниям.

Теперь обратимся к доктрине. Так американский ученый П. Терри высказывается в своем исследовании в том духе, что основная проблема судебной системы в Германии заключается в том, что органам исполнительной власти принадлежат полномочия определять, кого назначить судьей, кто и когда получает продвижение по службе и т.п. И хотя орган судебного самоуправления (так называемый «председательский совет») должен дать свое согласие, тем не менее повышение в должности всегда рекомендуется и, в конечном итоге, может быть осуществлено только Министерством юстиции федеральной земли [3, с. 7].

В исследовании Ю.П. Руфкиной подчеркивается, что немецкий Закон о судьях имеет много общего с Законом от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в РФ», но также

обладает существенными отличиями, например, в части требований к юридическому образованию и практической подготовке судей, регламентации карьерного продвижения судей, дифференцированной системы дисциплинарных взысканий за ненадлежащее поведение судей и т.д. [4, с. 12].

Изложенное позволяет прийти к следующим выводам. Конституционное закрепление статуса судей в РФ и Германии довольно схоже. В частности, почти идентичны социальные и материальные гарантии статуса судей, четко прописаны процедуры назначения и увольнения с должности и т.д. Обращают на себя внимание вопросы дисциплинарной ответственности, ибо в немецком законодательстве существует заметная дифференциация дисциплинарной ответственности, которая способствует укреплению независимости судей. По этой причине считаем целесообразным в российском законе в ст. 12.1 предусмотреть для судей виды дисциплинарных взысканий, аналогичные немецким, добавив, в частности, такие, как понижение заработной платы и перевод в нижестоящий суд.

#### Источники и литература

- [1] Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. : (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ 30 декабря 2008 № 6-ФКЗ и № 8-ФКЗ) // СПС «Консультант плюс». — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>
- [2] Закон «О статусе судей в Российской Федерации» от 26.06.1992 N 3132-1 [Электронный ресурс] URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_648/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_648/) (дата обращения: 04.12.2022).
- [3] Штаатс Й.-Ф. Судейская этика в Германии // Этика судьи: пособие для судей / Науч. ред.: Н.В. Радутная. М.: РАП, 2002. С. 131–165.
- [4] Патрик С.Р. Терри. Независимость судей в Германии в европейском контексте // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2020. № 2 С. 5–9.
- [5] Руфкина Ю.П. К вопросу о статусе судей в Российской Федерации и федеративной Республике Германии: сравнительно-правовое исследование // Наука. Общество. Государство. 2013. № 2(2). С. 10–14.
- [6] Записка по международным стандартам и рекомендуемой практике дисциплинарного производства в отношении судей. Заключение №: JUD-KAZ/341/2018.

Уголовно-правовая секция

**К вопросу о необходимости установления административной преюдиции для контрабанды сильнодействующих веществ в спортивных целях (ст. 226.1 УК РФ)**

*Барашков Евгений Олегович*

*E-mail: e.barashkov02@bk.ru*

Нормативное закрепление в УК РФ состава преступления является результатом *криминализации* — реализации на практике важнейшего метода *уголовной политики*, в содержание которого включают основание и принципы криминализации. Профессор Н.А. Лопашенко отмечает, что основание является причиной криминализации деяния, и свидетельствует о необходимости установления новых уголовно-правовых норм или системы таких норм. Единственным основанием криминализации является «существование общественно-опасного поведения, требующего своевременного уголовно-правового запрета». Однако не всякое общественно-опасное поведение требует криминализации, а лишь то, которое соответствует всем существующим прикладным *принципам криминализации*. Они определяют достаточность объективно существующей общественной опасности для введения уголовного запрета и выступают гарантией от возможных при криминализации ошибок, отмечает Н.А. Лопашенко. [1; 105] К сожалению, на практике встречаются случаи, когда не все принципы соблюдаются, и общественно-опасное деяние включается законодателем в УК и становится преступлением. Рассмотрим данное утверждение на примере ответственности за контрабанду фармакологических препаратов, содержащих сильнодействующие вещества, в спортивных целях (ст. 226.1 УК РФ).

По данному составу (ч. 1 ст. 226.1 УК РФ) за период с 2017 по 2022 год было осуждено 1924 человека. Отметим, что оправдательные приговоры по ч. 1 ст. 226.1 УК РФ — редкость. Так в 2017 был оправдан лишь 1 человек, в 2018 году — 2, в 2019 году — 1. За 2020–2022 года в судебной практике отсутствуют оправдательные приговоры. Как показывает судебная практика, основным субъектом, совершающим незаконное перемещение сильнодействующих веществ, осуществляют спортсмены (любители или профессионалы), реже, это физические лица, занимающиеся физической активностью в целях поддержания эстетики тела.

Безусловно, наличие исследуемого состава преступления (ст. 226.1 УК) необходимо, однако он не соответствует принципам криминализации в части контрабанды такого предмета как сильнодействующие вещества.

Во-первых, нарушается *принцип достаточной общественной опасности*. Данный принцип будет соблюден при наличии вместе следующих критериев: деяние должно приносить значительный ущерб прав охраняемым интересам; иная ответственность бессильна; деяние несет вредоносность обществу; общественная опасность не сопоставима с проступками и правонарушениями. Очевидно, что контрабанда радиоактивного плутония будет обладать большей степенью общественной опасности, чем контрабанда анаболических стероидов для личного использования. Следовательно, общественная опасность контрабанды препаратов, содержащих сильнодействующие вещества, ее характер и степень, будет значительно ниже, чем аналогичные деяния предусмотренные

ч. 1 ст. 226.1 УК РФ. То есть необходимо, в первую очередь, обратить внимание на предмет данного состава преступления. За совершение анализируемого деяния возможно установление административной ответственности, чему и должен быть отдан приоритет.

Мы предлагаем предусмотреть в норме условие привлечения к уголовной ответственности в виде предшествующего привлечения к административной ответственности (*норма с административной преюдицией*).

Предлагаем ввести *оговорку в примечание* данной статьи положение, в соответствии с которым, «лица, приобретающие препараты, содержащие сильнодействующие вещества, без рецепта для использования в оздоровительно-физкультурных или спортивных целях, подлежат уголовной ответственности при условии повторного совершения деяния лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние, в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию».

На наш взгляд, ввести классические формулировки административной преюдиции будет сложно, так как изначально она рассчитана на неопределенный круг субъектов, на один предмет преступления. В нашем же случае, лицо, является специальным субъектом преступления (род деятельности), и преюдиция будет распространяться только на него, и в отношении конкретного предмета преступления. Одновременно представляется необходимым внесение соответствующих изменений в КоАП РФ с установлением административно-правового запрета на приобретение препаратов, содержащих сильнодействующие вещества, без рецепта для использования в оздоровительно-физкультурных или спортивных целях.

Во-вторых, нарушается **принцип преобладания позитивных последствий в криминализации**. Криминализация оправдана и целесообразна только тогда, когда только она принесет большую пользу, нежели другие способы воздействия на это поведение. Негативные последствия запрета легко обнаружить тогда, когда запрещенное деяние, помимо общественной опасности, обладает для каких-либо социальных групп очевидной полезностью. Никто не будет отрицать, что препараты, содержащие сильнодействующие вещества могут нанести вред здоровью, однако их грамотное, подконтрольное, разумное использование может дать положительные результаты для спортсменов.

В нашем случае, криминализация несет большой вред, так как гарантированно каждое лицо, занимающиеся спортом или физической культурой, заказавшее анаболические стероиды, будет иметь судимость, что повлечет массу негативных последствий для личности. Здесь отчетливо прослеживается избыточная криминализация и пенализация.

Так же мы проводили социологический опрос в одной из бесед социальной сети «ВКонтакте» среди 34 спортсменов. В результате опроса, мы пришли к следующим выводам.

Рациональнее применять меры административного законодательства, что позволит в первую очередь, способствовать сохранению морального, психического и физического здоровья гражданина (вещества будут конфискованы, а лицо останется на свободе, но будет обязано платить штраф) (70,6 % анкетированных выбрали этот вариант).

Во-вторых, по мнению опрошенных, произойдет пополнение бюджета (установление довольно высоких штрафов за деяние) и будет наблюдаться снижение нагрузки на

пенитенциарную систему. За данные варианты поровну проголосовало 41,2 % респондентов.

В-третьих, 35,3 % принявших участие в анкетировании выбрали вариант, что будут снижены судебные издержки, так как привлечь к административной ответственности могут должностные лица ФТС.

На наш взгляд, лучшей стимулирующей мерой будет установленный административно-правовой запрет за первый случай совершения анализируемого деяния с высоким размером административного штрафа и с конфискацией таких препаратов. Это будет стимулировать граждан приобретать подобные препараты легально, так как лица гарантированно будут осознавать, что они на особом контроле у государства и за повторное аналогичное деяние они будут нести уголовную ответственность.

#### **Источники и литература**

- [1] Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М.: Волтерс Клувер, 2009. — С. 579.

Уголовно-правовая секция

**Необходимая оборона: проблемы теории и практики**

*Джэнджера Владислава Андреевна*

*E-mail: dzhendzhera20044@mail.ru*

«Необходимая оборона есть *вынужденное защищение против несправедливого нападения*» — сформулированный более века назад тезис известного русского ученого юриста А.Ф. Кони не теряет своей актуальности и в настоящее время.

Право на защиту своих прав и свобод всеми не запрещенными способами гарантировано Конституцией РФ (ч. 2 ст. 45), а также находит свое отражение и в Уголовном кодексе РФ (ч. 3 ст. 37 УК РФ).

Как известно, институт необходимой обороны имеет давнюю законодательную регламентацию не только в зарубежном, но и национальном законодательстве. Учитывая значение 2022 года для уголовного права России, имея в виду 100-летний юбилей первого Уголовного кодекса РСФСР 1922 года, отметим, что положения о необходимой обороне уже тогда нашли свое законодательное отражение в статьях 19 и 20 раздела II. «Общие начала применения наказания» и посвящались, скорее, регламентации правовых последствий, и в меньшей степени понятию и условиям правомерности причинения вреда. УК РСФСР 1926 года, развивая положения о необходимой обороне, размещает соответствующие статьи в нескольких разделах Общей части УК РСФСР («Общие начала уголовной политики Р.С.Ф.С.Р.» (ст. 13) и «О порядке применения мер социальной защиты судебно-исправительного характера» (ст. 48 о смягчающих обстоятельствах). УК РСФСР 1960 года по большей части сохраняет положения о необходимой обороне, однако, условия, характеризующие как посягательство, так и защиту, находят большую детализацию, сохраняется позиция законодателя о необходимой обороне как обстоятельстве, смягчающем ответственность. Нынедействующий УК РФ 1996 года, развивая доктрину уголовного права об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, посвящает им самостоятельную Главу 8 УК РФ, где понятию и условиям правомерности причинения вреда посвящена ст. 37. При этом сохраняется позиция законодателя о влиянии необходимой обороны на наказание в качестве смягчающего обстоятельства.

Установление уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны в соответствующих статьях Особенной части уголовных кодексов как РСФСР, так и РФ сохраняется на всех этапах развития уголовного закона.

Анализ ранее действовавших и современных уголовно-правовых норм, позволяет сформулировать некоторые проблемные зоны.

Во-первых, регламентируя положения о необходимой обороне, законодатель использует признаки, которые относятся к числу оценочных.

В качестве примера можно привести понятие превышения пределов необходимой обороны. Учитывая редакцию ст. 37 УК РФ остаются неясным точное значение терминов «явно», «умышленное», а также четко не определены «пределы»: «... если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно несоответствующих характеру и опасности посягательства» (ч. 2 ст. 37 УК РФ).

Кроме того, формулируя данное определение, законодатель допустил еще один очевидный пробел, ограничивая пределы, которые «не соответствующих характеру и опасности посягательства». Очевидно, что посягательство лица обладает признаком общественной опасности, которое предполагает наличие двух критериев — характера и степени. В этой связи возникает вопрос — что имеет в виду законодатель, ограничивая условия правомерности только «характером и опасностью посягательства».

Для разрешения данной проблемы, полагаем верным после слов «характером и» дополнить ч. 2 ст. 37 УК РФ словами «степенью». Таким образом, после соответствующих изменений понятие превышения пределов необходимой обороны будет приведено в соответствие с доктриной уголовного права об общественной опасности.

В контексте названной проблемы выделяется и еще одна — «соразмерность» причиняемого вреда и охраняемых прав и законных интересов. Например, значительная сложность возникает при оценке правомерности причинения смерти насильнику при попытке изнасилования. Как известно, состав изнасилования в силу особенностей объективной стороны относится к сложным, в котором половому сношению предшествует применение насилия или его угрозы. В такой ситуации поведение обороняющейся направлены на охрану двух непосредственных объектов. Вместе с тем, изучение судебной практики свидетельствует о наличии значительных проблем в оценке действий не только обороняющейся, но и иных лиц, вставших на ее защиту.

Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Буквальное толкование текста свидетельствует о наличии у обороняющегося права использовать все законные способы защиты. Редакция ст. 37 УК РФ не позволяет четко очертить их круг. Анализ научной литературы свидетельствует о том, что ряд исследователей приходит к выводу о необходимости создания перечневой системы, определенного упорядоченного списка всех допустимых способов и мер, разрешаемых законов для обороны, который станет решением множества актуальных проблем. Полагаем, что данная точка зрения несколько не продумана. Крайне сложно предложить исчерпывающий перечень ситуаций, способов защиты и т.п. Кроме того, его наличие может осложниться возможностью возникновения обстоятельства, не учтенного в подобном перечне, что, естественно, окажет потенциально негативное влияние на его правовую оценку. Если предположить его открытый характер, то мы опять столкнемся с оценочными понятиями со всеми вытекающими последствиями.

К слову сказать, вопрос о целесообразности включения в Кодекс РФ об административных правонарушениях нормы о необходимой обороне носит дискуссионный характер. Мы полагаем, что такая необходимость назрела.

Для устранения коллизий и двойственности понятий, употребляемых в главе 8 УК РФ и, в частности, ст. 37, думается целесообразным закрепить понятийного аппарата непосредственно в УК РФ, тем более, что такой опыт имеется при конструировании Федеральных и Федеральных Конституционных законов, а также при конструировании кодифицированных нормативных правовых актов некоторых зарубежных стран. Сказанное значительно облегчило бы не только оценку правомерности причинения вреда, но и процесс доказывания, уменьшило бы процент приговоров, подлежащих обжалованию.

Во-вторых, как известно, значительное влияние на эффективность правоприменения оказывают соответствующие разъяснения в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации. К их числу можно отнести постановление Пленума

Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление». Но и оно не лишено некоторых недостатков. Так, например, Верховный Суд оставил вне поля зрения содержание признака «явно», хотя, конечно, он его упоминает. Примеры можно продолжить. Нельзя не упомянуть и об «Обзоре практики применения судами положений главы 8 Уголовного кодекса Российской Федерации об обстоятельствах, исключающих преступность деяния», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2019, который несомненно позитивно сказывается на правоприменительной деятельности по оценке правомерности причинения вреда в рамках необходимой обороны. Однако стоит отметить, что таких обзоров явно недостаточно.

Кроме того, полагаем целесообразным и актуальным наличие Методических рекомендаций, разработанных и утвержденных Генеральной прокуратурой, по методике оценки правомерности причинения вреда и расследованию преступлений в случае его превышения. Тем более, что такой опыт уже имеется.

В-третьих, вполне очевидно, что необходимая оборона, это ситуация, связанная с сильнейшим эмоциональным напряжением, переживаниями со стороны обороняющегося. В этой связи, полагаем целесообразным закрепить в Уголовно-процессуальный Кодекс РФ положение об обязательном участии психолога при производстве отдельных следственных действий (например, при проведении допроса, очной ставки, опознания, проверки показаний и т.д.).

Полагаем, что сформулированные проблемы и предложения по их устранению окажут положительное влияние на законодательное установление правомерности причинения вреда при необходимой обороне и практику его оценки.

#### Источники и литература

- [1] Конституция Российской Федерации : [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01 июля 2020 г.]. — Текст : электронный // Официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2022).
  - [2] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от ред. от 21.11.2022) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, N 25, ст. 2954.
  - [3] Постановление всероссийского Центрального Исполнительного комитета о введении в действие уголовного кодекса РСФСР. — Текст : электронный // <http://www.pravo.gov.ru> : [сайт]. — URL: (дата обращения: 01.12.2022).
  - [4] Уголовный кодекс РСФСР редакции 1926 года. Официальный текст с изменениями по состоянию на 1 марта 1957 года. — Текст : электронный // <http://www.pravo.gov.ru> : [сайт]. — URL: (дата обращения: 01.12.2022).
  - [5] Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. — Текст : электронный // <http://www.pravo.gov.ru> : [сайт]. — URL: (дата обращения: 11.12.2022).
  - [6] Баишева З.В. А.Ф. Кони о необходимой обороне / З.В. Баишева. — Текст : непосредственный // Евразийский Союз Ученых. — 2015. — № 10. — С. 24–28.
  - [7] Ментюкова М.А. Проблемы применения необходимой обороны в уголовном праве России / М.А. Ментюкова, А.Н. Шилкина. — Текст : непосредственный // Science Time. — 2015. — № 12. — С. 361–365.
- Герасимова Е.В. История развития института необходимой обороны: российский и зарубежный аспекты / Е.В. Герасимова. — Текст : непосредственный // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. — 2016. — № 16. — С. 8–14.



Уголовно-правовая секция

**Вопросы корректности терминов, относящихся к сфере  
торговли людьми, и ответственности за данный вид  
преступления**

*Ишбульдина Алсу Ильдаровна*

*E-mail: ishbuldina-alsu24@mail.ru*

Проблема торговли людьми стояла остро на протяжении многих веков, взывая свое начало ко времени существования рабовладельческих государств. Феномен нарушает ряд естественных прав человека, таких как: право на жизнь и здоровье, честь и достоинство и пр., посему запрещен международным сообществом и испытывает с его стороны активные формы пресечения. Жертвами торговли наиболее часто становятся женщины и дети (в большинстве случаев — девочки), которых используют для самой распространенной (согласно статистике — 77% [1]) цели преступления — сексуальной эксплуатации. Если обратиться к Докладу Генерального секретаря ООН [1] можно заметить, что в период с 2017 по 2018 год в более чем 110 странах мира было выявлено 74 514 жертвы торговли людьми. ~ 70% выявленных жертв — женщины: в основном взрослые женщины, но все чаще — девочки. Однако дефиниция «торговля людьми» не ограничивается только формой сексуальной эксплуатации личности, охватывая помимо нее еще принудительный труд, рабство, выемку органов и пр. Все эти цели были изложены в принятом 15 ноября 2000 г. Генеральной Ассамблеей ООН «Протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности» (далее — Палермский протокол) [2], как раз в то время, когда проблему стали наиболее активно решать. Документ содержит определение «торговли людьми» и основные тезисы, которых должны придерживаться члены мирового сообщества, следовательно — и Россия (Палермский протокол был ратифицирован Россией 26 апреля 2004 года) [3]. Государство закрепило феномен в собственном законодательстве в качестве преступления в статье 127.1 УК РФ, но оформило и истолковало его несовершенно, допустив некоторые неточности (на мой взгляд), которые я и освещу в данном докладе.

Начнем с того, что в первой части статьи 127.1 УК РФ дефиниции «купля-продажа» и иные сделки в отношении человека и «вербовка», «перевозка», «передача», «укрывательство» или «получение» стоят в одном ряду и исходя из этого считаются сходными по квалификации и степени общественной опасности преступлениями, что на мой взгляд не является таковым, наказываясь принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на срок до шести лет. Постановлением Пленума N 58 [4] было дано определение «купли-продажи» человека — совершение действий, состоящих в передаче человека одним лицом другому лицу (лицам) за денежное вознаграждение — т.е. под ней понимается сама сделка, совершенная инициатором процесса торговли в отношении человека, в отличие от «вербовки», «перевозки», «передачи», «укрывательства» или «получения», которые являются некими действиями, содействующими данному виду преступления, исполнение которых может быть возложено на посредника, в некоторых ситуациях, «замешанного» в преступление под влиянием об-

мана или злоупотребления доверием. Фраза «а равно», употребляющейся в части 1 статьи 127.1 УК РФ буквально уравнивает эти термины. Считаю, что это значительный пробел, так как различные по степени общественной опасности явления (сама сделка и сопряженные к ней действия) стоят в ряду одной нормы и наказываются одной санкцией. Устранение пробела последует, в случае разделения ответственности за «стадии» совершения преступления, границы которых законодателем были необоснованно размыты, и разграничении лиц, участвующих в преступлении, но не стоит выделять их в отдельный состав, чтобы избежать удвоения наказания, достаточно лишь создать для них различные санкции.

Следующим мной замеченным нюансом является то, что понятие российской «эксплуатации», данное в примечание 2 к ст. 127.1 УК РФ [7] не соответствует определениям международных пактов — ни Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми, принятой в Варшаве 16 мая 2005 года [5], ни Палермской конвенции, что, безусловно, не является пробелом как таковым (т.к. не требуется точного повторения норм, признанных на международном уровне), но в этих документах употребляется фраза «как минимум», оставляющая обширный перечень толкования термина, в отличие от УК РФ, делающего определение эксплуатации строго-определенным. Вследствие этого смежные преступления (например, привлечение людей в качестве объектов торговли в целях их эксплуатации в террористических актах [6] остаются без наказания. Комично то, что международные стандарты принимаются как некий минимум или эталон [12], которым национальное законодательство обязано следовать, тем самым оставляя на усмотрение отечественного законодателя некоторые требования по дополнению или улучшению положений. В нашей ситуации, российское законодательство, наоборот, сужает перечень, входящий в понятие «эксплуатация», что как бы является «сужением минимума». Решить проблему следует уточнением дефиниции эксплуатации, добавив в норму слово/выражение, которое позволит создать расширенную формулировку, по типу: «как минимум», «и иные» и пр.

К сожалению, проблема торговли людьми в настоящее время только усугубляется, это связано прежде всего с развитием информационных технологий, информационных площадок, через которые как раз и происходит «заманивание» жертв торговли. Для сокращения числа данного вида преступления необходимо, чтобы законодатель обратил внимание на неточности в кодексе и устранил их.

#### Источники и литература

- [1] Доклад Генерального секретаря о работе Организации (А/75/289) «Торговля женщинами и девочками» от 7 августа 2020 г.
- [2] Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (принят в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН)
- [3] Федеральный закон от 26.04.2004 N 26-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее» [3; статья 4]
- [4] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 N 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми»
- [5] «Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми» (CETS N 197) [рус., англ.] (Заклучена в г. Варшаве 16.05.2005) [5; статья 4 — определения, пункт а), 6 строка]

- [6] Памятка о борьбе с торговлей людьми в условиях конфликта UNODC Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. Секция по вопросам торговли людьми и незаконного ввоза мигрантов УНП ООН 2018 г. [6; 4 страница, 3 абзац]
- [7] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 21.11.2022)
- [8] Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 15 November 2000 by General Assembly resolution 55/25
- [9] Букалорова Л.А., Атабекова А.А., Симонова М.А. К вопросу об имплементации положений Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений в российское законодательство // Международное публичное и частное право. 2015. № 6. С. 25–29.
- [10] Ерохина Е. Торговля женщинами: феномен реальный или надуманный? // Торговля людьми: социокриминологический анализ / Центр по изучению транснациональной преступности и коррупции; Под ред. Е.В. Тюрюкановой. М.: Academia, 2002. С. 41–43.
- [11] Алихаджиева И. Недостатки законодательной регламентации уголовно-правовой борьбы с торговлей людьми // Уголовное право. 2006. № 5. С. 31–35.
- [12] «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года. [12; стр.16 «европейские стандарты..»]

Уголовно-правовая секция

**Роль международных актов в противодействии коррупции  
в России**

*Калашников Никита Анатольевич*

*E-mail: kalash77@inbox.ru*

В целях противодействия коррупционным явлениям в общественной жизни в Уголовном кодексе Российской Федерации (УК РФ) закрепляется уголовная ответственность за некоторые общественно опасные деяния такого характера [1, С. 241–245]. Аналогично и в других государствах, существуют собственные законы, призванные бороться с коррупцией. Существуют и межнациональные, общегосударственные антикоррупционные соглашения, декларации [2] и договоры [3]. При этом международная норма начинает существовать сама по себе с момента принятия международного договора, тогда как для её реализации во внутригосударственном праве требуется уже более широкий круг действий по запуску механизма её реализации, в частности, необходима имплементация (то есть фактическая реализация международных обязательств на внутригосударственном уровне, а также конкретный способ включения международно-правовых норм в национальную правовую систему) [4, С. 49–52].

Анализируя собственно процесс имплементации, отметим, что в источниках антикоррупционных норм практически полностью воплощены основные положения международных актов, принятых РФ. Однако, это совсем не означает, что российское право копирует международные или зарубежные нормы.

Для реализации целей и задач исследования, проанализируем основополагающий акт в антикоррупционной деятельности большинства стран мира — это «Конвенция ООН против коррупции» 2003 года [5] и его имплементацию и воплощение в нормах российского внутригосударственного права. Факт отсутствия слепого копирования текста из одной нормы в другую наглядно прослеживается именно при ознакомлении с этим фундаментальным международным актом. Законодатель, внедряя положения из данного акта в российский закон, учитывает ментальные и социокультуральные особенности российского общества. Это мы видим при сравнении текста Конвенции с текстом Уголовного кодекса РФ, даже начиная с начальных положений — терминов, уже заметны отличия. Аналогичная ситуация и с другими положениями международных актов.

В целом российский законодатель старается внедрять во внутреннее государственное право такие рекомендации и обязательные положения. Однако и обыкновенно ситуация, когда не учитываются требования своевременности и целесообразности. Например, статья 8 Конвенции ООН 2003 года предусматривает создание «Кодексов поведения публичных должностных лиц» и определяет, что в них должно быть включено и для каких целей. И лишь спустя 7 лет после принятия Конвенции и 4 года после ратификации в России был принят Кодекс этики прокурорского работника [6], спустя 6 лет после ратификации Кодекс судейской этики [7] и так далее. Что это, если не запоздалая имплементация положений международного акта в российское законодательство? К сожалению, такая ситуация ограничивается не только данными Кодексами, её можно пронаблюдать и в антикоррупционном законодательстве в виде стандартов, федеральных законов, в том числе в Уголовном кодексе РФ. Хотя, безусловно, законодатель

пытается исправить данную ситуацию и иногда даже действуя превентивно, но в сравнении с показателями индекса восприятия коррупции [8] и неизменяющимся числом совершаемых коррупционных правонарушений эти меры кажутся недостаточными.

Меняются как фундаментальные акты, такие как Уголовный кодекс, так и подзаконные нормативные акты, как Указы Президента или акты министерств и ведомств [9]. При всём этом, учитывая возрастающую сложность уголовно-правового регулирования и снижение уровня законодательной техники, в ближайшем времени не предвидится сокращение пробелов и неопределённостей в уголовном законодательстве. Неизбежной остается и потребность в его нормативной конкретизации.

О значительном переосмыслении международных актов говорит и судебная практика, например, Пленум Верховного суда РФ в своём Постановлении [10] значительно преобразил применение соответствующих уголовно-правовых норм, расширил их толкование и обозначил критерии и особенности применения, учитывая российскую действительность. Вместе с тем, он же указал, что именно международное сообщество вырабатывает меры по предупреждению и искоренению коррупции в рамках всего мира, так как коррупция — это явление транснациональное, поэтому и для его борьбы приняты многочисленные международные акты, имеющие силу во многих странах мира. Верховный суд РФ разъяснил свою позицию по отдельным вопросам применения статей уголовного законодательства, регулирующего антикоррупционную политику. В пользу относительной самостоятельности российской антикоррупционной политики можно привести и изменения в уголовном законе 2016 года [11], когда было криминализовано обещание или предложение посредничества во взяточничестве или в подкупе, а также «мелкая», «бытовая» коррупция, если сумма преступления не превышает 10 тысяч рублей, введён институт провокации взятки или подкупа.

Таким образом, не смотря на всё многообразие мер антикоррупционной политики в России, проблема её значительного распространения сохраняется, что бы законодатель не предпринимал. На наш взгляд, без реально эффективного правового механизма, регулирующего отношения в рассматриваемой области, а также без последовательного и полномерного учета международного опыта, нельзя говорить о снижении уровня коррупции в ближайшее время. Напротив, кажется, что применяемые меры не в силах сдержать даже те общественно опасные элементы, которые уже существуют, не говоря уже о предотвращении новых. Подводя итог, следует сказать, что российские антикоррупционные меры основаны по большей степени на международном праве, с некоторым национальным переосмыслением. Поэтому законодателю нужно гораздо более обширно и в ускоренном темпе внедрять международные акты, касающиеся борьбы с коррупцией, поскольку именно международное право — по-прежнему самый эффективный и действенный её источник, и сами меры уголовно-правовой антикоррупционной политики основаны именно на нём. Например, стоит реализовать требование о более расширительном понимании предмета коррупции, реализовать требования статьи 6 Конвенции ООН 2003 года о создании специального органа по борьбе с коррупцией.

#### Источники и литература

- [1] Иванова Л.В. Перспективы уголовной ответственности за обещание или предложение взятки (коммерческого подкупа) // III Сибирские правовые чтения : сборник научных статей. Тюмень : Тюменский государственный университет. 2019. С. 241–245.
- [2] Политическая декларация «Наша общая приверженность эффективному решению проблем и осуществлению мер в сфере предупреждения коррупции, борьбы с ней и усилению международного сотрудничества»: принята 2 июня 2021 г. Резолюцией S-32/1 32-ой специальной сессии

- Генеральной Ассамблеей ООН, посвященной вызовам и мерам в сфере предупреждения коррупции, борьбы с ней и усиления международного сотрудничества // док. ГА ООН A/RES/S-32/1, 7 June 2021 г. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/S-32/1> (дата обращения: 20.11.2022).
- [3] Прим.: и многие другие международные акты.
- [4] Занова Н.А. Международно-правовые средства противодействия коррупции и проблемы их имплементации в российское законодательство // Символ науки. 2022. № 6-1. С. 49–52.
- [5] Федеральный закон от 08.03.2006 № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 12. Ст. 1231.
- [6] Приказ Генпрокуратуры России от 17.03.2010 № 114 «Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации» // Законность. 2010. № 6.
- [7] Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) (ред. от 08.12.2016) // Бюллетень актов по судебной системе. 2013. № 2.
- [8] Россия в индексе восприятия коррупции — 2021: 29 баллов и 136-е место [Электронный ресурс] // Трансперенси Интернешнл. — Режим доступа: <https://transparency.org.ru/research/indeks-vostryatiya-korruptsii/rossiya-v-indekse-vostryatiya-korruptzii-2021-29-balloov-i-136-e-mesto> (дата обращения: 21.11.2022).
- [9] Указ Президента РФ от 19.05.2008 № 815 «О мерах по противодействию коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 21. Ст. 2429.
- [10] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Российская газета. 2013. № 154.
- [11] Федеральный закон от 03.07.2016 № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2016. № 149.

Уголовно-правовая секция

**Уголовный проступок: реальная необходимость или  
практическая невостробованность**

*Кирилин Даниил Антонович*

*E-mail: danilkirilin2@gmail.com*

Уголовное право выделяет преступление в качестве единственного вида правонарушения. Так, в Уголовном кодексе РФ (далее — УК РФ) в ст. 14 содержится его легальная дефиниция: «виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Однако в уголовно-правовой науке ходит дискуссия о необходимости включения еще одной разновидности правонарушения — уголовного проступка.

Проблема уголовного проступка активно обсуждается с конца 60-х годов XX века. Например, Н.Ф. Кузнецова предложила классифицировать деяние по степени общественной опасности и объединить в единую группу преступления небольшой тяжести и некоторые из деяний средней тяжести, вследствие чего все общественно-опасные деяния можно разделить на преступления и проступки, характеризующиеся меньшей общественной опасностью. Автор под данной категорией понимает умышленное или неосторожное малозначительное по характеру и степени общественной опасности деяния, за которое по закону может быть назначено максимальное лишение свободы на срок до одного года либо другое, более легкое наказание, либо в санкции предусмотрена альтернативная форма ответственности: уголовное наказание или меры общественного воздействия [2, 834].

Об особой актуальности уголовного проступка говорит тот факт, что в 2020 г. Пленум Верховного суда вынес постановление [3, 2], в котором отражена природа данной правовой категории, рассматривается механизм ее реализации. В частности, под уголовным проступком понимается преступление небольшой тяжести, за которое настоящим кодексом не предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Несмотря на то, что уголовный проступок имеет все признаки преступления, его общественная опасность, а равно и опасность для общества лица, его совершившего, является минимальной, вследствие чего допустимо применение к нему иных мер уголовно-правового характера, более мягких по сравнению с назначением наказания в виде лишения свободы. Предлагается принять иные меры уголовно-правового характера: обязательные работы на срок от 30 до 240 часов; исправительные работы на срок от 1 месяца до 1 года с удержанием в доход государства от 5 до 10% заработка ежемесячно [4, 260–264].

Предлагается отнести к категории уголовного проступка 112 составов преступления, к которым относятся преступления небольшой тяжести и некоторые из деяний средней тяжести. Деяния, подпадающие под данную категорию, должны отвечать определенным требованиям: лицо совершает деяние впервые, то есть к моменту его совершения не имеет неснятой или непогашенной судимости, а также в течение года за уголовный проступок не освобождалось от уголовной ответственности.

В случае, если лицо, совершившее деяние, отнесенное к категории уголовного проступка, уклоняется от назначенных в отношении него мер уголовно-правового характера, они могут быть изменены на уголовное наказание.

Авторы законопроекта не рассматривают в качестве уголовного проступка умышленное причинение легкого вреда здоровью, предусмотренное ст. 115 УК РФ, а также преступления против военной службы и некоторые другие деяния, имеющие высокую общественную опасность. Кроме этого в данную категорию также не включаются преступления в сфере экономической деятельности, если в соответствующих статьях Особенной части УК РФ содержится указание на то, что лицо освобождается от уголовной ответственности при условии возмещения причиненного ущерба.

Говоря о данной категории, необходимо рассмотреть некоторые спорные вопросы, которые могут возникнуть в случае внесения изменений в действующее уголовное законодательство. Если признавать общественную опасность в качестве признака преступления, то нецелесообразно наделять ею уголовный проступок. А.Г. Блинов и А.М. Герасимов предлагают исходить из того, что уголовный проступок не является общественно опасным, но напрямую обусловлен содержанием общественно-опасного деяния [1, 22]. Вследствие этого, рассмотрение деяния в качестве уголовного проступка возможно в случае, когда есть сомнения в наличии общественной опасности. Существует и мнение о том, чтобы в категорию уголовных проступков включить некоторые составы из Кодекса об административных правонарушениях, вред для общества от которых подпадает под уголовное законодательство [5, 37]. Кроме этого, законодателю потребуется определить порядок назначения наказания за совокупность преступлений, разграничение с преступлением небольшой тяжести, действие категории в случае деятельного раскаяния или примирения с потерпевшим и многие другие вопросы.

Дискуссия вокруг уголовного проступка не утихает в юридической науке достаточно долго. Принятие Верховным судом соответствующих постановлений отражает определенные современные тенденции уголовного законодательства. Несмотря на очевидные сложности, которые препятствуют окончательному законодательному закреплению категории, уголовный проступок способен повлиять на гуманизацию уголовного законодательства, позволит избежать лишения свободы и, как следствие, негативного правового последствия в форме судимости, существенно затрудняющей реализацию гражданами их правосубъектности, а также позволит лицам, совершившим преступление впервые, встать на путь исправления, что несомненно повлияет на уровень преступности.

#### Источники и литература

- [1] Блинов А.Г. Уголовный проступок и его природа / А.Г. Блинов, А.М. Герасимов // Психопедагогика в правоохранительных органах. — 2018. — № 2(73). — С. 24–29. — DOI 10.24411/1999-6241-2018-12003. — EDN XTFHNF.
- [2] Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. СПб., 2003. 834 с.
- [3] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2017 № 42 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» // СПС «КонсультантПлюс».
- [4] Соколова А.В. Уголовный проступок / А.В. Соколова, В.П. Пирогов // Актуальные проблемы современной юриспруденции: материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием, Орехово-Зуево, 23 ноября 2017 года. — Орехово-Зуево: Государственный гуманитарно-технологический университет, 2017. — С. 260–264. — EDN YRXXAG.
- [5] Старостин Сергей Алексеевич Уголовный проступок: взгляд административиста // Сибирское юридическое обозрение. 2017. № 4. С. 37 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnyy-prostupok-vzglyad-administrativista> (дата обращения: 30.11.2022).



Уголовно-правовая секция

**Экологический терроризм: понятие и элементы состава преступления**

*Кошелева Светлана Андреевна*  
*E-mail: sveta\_sveta\_kosheleva@mail.ru*

Непосредственной угрозой сохранения благосостояния окружающей среды и соответственно экологической безопасности в настоящее время выступает экологический терроризм. Понятие «экологического терроризма» во многом неопределенно и не имеет четко обозначенных мер борьбы и реагирования. Далеко не все государства имеют легально определенную дефиницию названного понятия, а также не содержат самостоятельного состава преступления (в т.ч. Российская Федерация). Французский уголовный кодекс под экологическим терроризмом понимает умышленное введение в атмосферу, в почву, в подпочву или в воды, включая территориальные морские воды, одним исполнителем или организованной группой, имеющей целью серьезно нарушить общественный порядок путем запугивания или террора, веществ, способных создать опасность для здоровья людей, животных или для окружающей среды.

В законодательстве Российской Федерации мы не найдем формально закрепленного определения понятия «экологический терроризм» и соответствующего состава преступления. Поэтому для формирования надлежащего понимания обозначенного понятия стоит исходить из определения «терроризм», данного в федеральном законе. Так, терроризм — идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий.

Но что отличает экологический терроризм от иных видов терроризма (политического, национального, религиозного и т.д.)? Для начала стоит отметить особенность характера воздействия экологического терроризма. А именно то, что экологический терроризм наносит ущерб различным компонентам окружающей среды, создавая непосредственную угрозу воздействия. Но при этом при совершении террористического акта экологической направленности опосредованно наносится вред и иным ценностям, которые охраняются уголовным законом, как например, имущество граждан, их жизнь и здоровье, сохранность животных и растений и так далее. Также представляется целесообразным обратить внимание на способ совершения экологического террористического акта. В процессе совершения экологического террористического акта применяются устрашающие способы воздействия, совершаемые путем нанесения вреда объектам окружающей среды (в т.ч. путем загрязнения окружающей среды). Подобные действия совершаются с целью привлечь внимание к определенным взглядам и мнениям, или вынудить орган государственной власти, орган местного самоуправления или иной субъект публичной администрации, совершить действие в интересах террористов.

Как уже было упомянуто, в настоящее время Уголовный кодекс Российской Федерации не содержит самостоятельного состава такого преступления, как экологический терроризм. Привлечение к уголовной ответственности в случае совершения подобного вида деяния возможно по ст. 205 Уголовного кодекса Российской Федерации. В связи с этим возникает вопрос относительно необходимости разработки официального определения понятия «экологический терроризм» и самостоятельного состава преступления.

По нашему мнению, сделать это будет необходимо в связи с актуальностью данной проблемы.

По мнению автора данной статьи, представляется необходимым сформировать предполагаемый состав преступления, а именно выделить объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону. Как уже говорилось ранее, объектом данного вида преступления будет являться экологическая безопасность окружающей действительности. А окружающая среда и ее компоненты (например, моря, леса, животные, растения и проч.) уже будут выступать в качестве дополнительного объекта преступления. Объективная сторона рассматриваемого состава преступления будет отражаться в совершении действий, наносящих непоправимый вред окружающей среде и ее компонентам (например, слив нефти на морскую поверхность, совершение взрыва или поджога, отравление животных и проч.). Субъектом данного вида преступления будут выступать граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства. Выделенные лица должны быть вменяемыми, достигшими 16-летнего возраста (возраста, когда они могут быть привлечены к уголовной ответственности). Субъективная сторона будет представлена прямым умыслом. В виду того, что к террористическому акту необходима тщательная подготовка и разработка, а также четко обозначенная цель совершения этого преступного деяния, совершение действий террористической направленности не может предполагать преступного легкомыслия или неосторожности. Если мы обратимся к ст. 205 Уголовного кодекса, то сможем заключить, что умысел преступника будет направлен на дестабилизацию деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений путем устрашения населения и нарушения общественной безопасности.

Теперь необходимо определить, где целесообразно разместить разработанную правовую норму. По нашему мнению, экологический терроризм можно рассматривать как разновидность террористического акта либо экологического преступления. В связи с этим новую норму об экологическом терроризме можно включить в главу 24 УК РФ («Преступления против общественной безопасности») либо в главу 26 УК РФ («Экологические преступления»). Предпочтительным для нас видится второй вариант. Такой выбор может быть обусловлен следующими обстоятельствами. С нашей точки зрения в первую очередь необходимо обратить внимание на такой элемент состава преступления как объект, на который осуществляется воздействие в результате совершения преступления. Каждое экологическое преступление наносит вред состоянию окружающей среды и ее компонентам. Также и экологический терроризм причиняет непоправимый ущерб общественным отношениям, связанными с безопасностью и охраной природы, животных и человека.

В качестве дополнительного аргумента ранее высказанной позиции выступают общественно-опасные последствия, которые влечет за собой террористический акт экологической направленности. При совершении экологически опасного действия в рамках террористической деятельности наступают последствия в виде загрязнения морского, лесного или воздушного пространства, гибели некоторых видов животных и растений, в том числе занесенных в Красную книгу и так далее. Аналогичные последствия возникают и в результате совершения экологических преступлений, но в меньшем объеме по сравнению с экологическим терроризмом. Последствия экологического терроризма масштабнее и менее предсказуемы, трудно устранимы. Не следует забывать, что все компоненты природы взаимосвязаны и взаимозависимы, и выпадение хотя бы единственного элемента, чревато для всего многообразия природы и может обернуться необратимыми процессами, в том числе и для человека. Таким образом, и средства воздей-

ствия на окружающую действительность отличают экологический терроризм от иных видов совершения террористических актов. Если террористический акт совершается из политических, национальных или религиозных оснований, но при этом используются средства воздействия, характерные для экологического терроризма и при этом возникают экологически опасные последствия, то мы можем смело квалифицировать данный террористический акт как террористический акт экологической направленности.

Экологический терроризм, безусловно, направлен на нарушение общественного порядка и общественного спокойствия, что роднит его с преступлениями против общественной безопасности. Но одним из ключевых признаков экологического терроризма выступает экологически опосредованный характер воздействия. Воздействие террористов на сознание граждан осуществляется посредством уничтожения различных компонентов окружающей среды или нанесения им значительного ущерба.

С каждым годом подобное воздействие только увеличивается. Обусловлено это, в том числе, научно-техническим прогрессом современных государств. Теперь вред наносится не только поджогом или загрязнением, но и выделением ядохимикатов в атмосферу, использованием ядерного или атомного оружия, различных взрывчатых устройств и тому подобное. Как отмечают М.Н. Тихонов и М.М. Богословский, на фоне широкого использования в террористических актах взрывчатых веществ и огнестрельного оружия сформировались такие самостоятельные проблемы, как оформление ядерного, химического и биологического терроризма.

Таким образом, и средства воздействия на окружающую действительность отличают экологический терроризм от иных видов совершения террористических актов. Если террористический акт совершается из политических, национальных или религиозных оснований, но при этом используются средства воздействия, характерные для экологического терроризма и при этом возникают экологически опасные последствия, то мы можем смело квалифицировать данный террористический акт как террористический акт экологической направленности.

С учетом изложенного считаем, что экологический терроризм — это активно набирающая обороты проблема, требующая соответствующего разрешения. Поэтому законодателю совместно с учеными юристами, экологами необходимо разработать определение понятия «экологический терроризм», а также сформулировать самостоятельный состав соответствующего преступления.

#### Источники и литература

- [1] О противодействии терроризму: федер. закон Рос. Федерации от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 26 февр. 2006г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 1 марта 2006 г. // Рос. газ. 2006. 10 марта.
- [2] Алексанин С.С., Богословский М.М., Рыбников В.Ю., Рогалев К.К., Гудзь Ю.В., Дрыгина Л.Б., Шаповалов С.Г. Экологический терроризм — феноменология, виды, факторы, превенция // Экология человека. 2018. №12. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ekologicheskij-terrorizm-fenomenologiya-vidy-factory-preventsiya> (дата обращения: 17.10.2022).
- [3] Гафнер В.В. Опасности социального характера и защита от них: учеб. Пособие // М.: Наука. 2012. 320 с.
- [4] Тисленко Д.И. Экологический терроризм: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 113.;
- [5] Морозов В.И., Пушкарев В.Г. Экологический терроризм: понятие, сущность, квалификация // Уголовное право. 2007. № 2. С. 122.
- [6] Тихонов М.Н., Богословский М.М. Экологический терроризм как глобальная проблема современности // Информационное агентство «ПРОАтом». URL: <http://www.proatom.ru/modules.php?file=article&name=News&sid=6404>.

Уголовно-правовая секция

Судейское усмотрение при пробелах в уголовном праве

*Кузнецов Андрей Юрьевич*

*E-mail: andkuzn@inbox.ru*

Вопрос возможности применения судейского усмотрения при преодолении пробелов в уголовном законе в юридической литературе не нашел должного освещения. Это связано с тем, что подавляющее большинство исследователей усмотрения и в целом представителей уголовно-правовой науки считают, что единственным источником рассматриваемого феномена является только уголовный закон (Ю.В. Грачева, А.И. Рарог, А.А. Пивоварова и др.). В то же время есть точка зрения, согласно которой, напротив, существование судейского усмотрения обусловлено и наличием пробелов в законе, и на диссертационном уровне даже дается его определение, в котором подчеркивается, что одна из причин объективности такого явления как судейское усмотрение заключается в наличии пробелов в уголовном законодательстве (М.А. Кауфман) [1]. В то же время на эту позицию резко отреагировала Ю.В. Грачева, сделавшая вывод о том, что пробелы в законе и судейское усмотрение — понятия несовместимые [2]. Однако, по нашему мнению, до настоящего времени так и не было представлено убедительных доводов ни в пользу, ни против возможности прибегнуть к судейскому усмотрению в обозначенной ситуации.

Известно, что уголовное и уголовно-исполнительное законодательство не устанавливает срок уплаты судебного штрафа лицом, освобожденным от уголовной ответственности по данному основанию, тогда как срок уплаты штрафа-наказания без рассрочки выплаты определен в ст. 31 УИК РФ в 60 календарных дней со дня вступления приговора в законную силу. С одной стороны, судебный штраф по своей правовой природе отличается от наказания, в связи с чем при установлении срока его уплаты не следовало бы обращаться к соответствующему сроку, который установлен для штрафа-наказания. С другой стороны, установление срока уплаты судебного штрафа менее чем в 60 дней ухудшает положение лица, которое освобождается от уголовной ответственности, по сравнению с осужденным к штрафу-наказанию. Соответственно, установление указанного срока менее чем в 60 дней является несправедливым. До восполнения рассматриваемого пробела законодателем подлежат применению аналогия права или закона в части ссылки на принцип справедливости, поскольку он закреплен в УК РФ и является полноценной уголовно-правовой нормой, а также в части применения ч. 1 ст. 31 УИК.

В основном судьи определяют срок уплаты судебного штрафа свыше 60 календарных дней. Однако нередко в судебной практике наблюдается и установление значительно более короткого срока, и такие случаи не основаны на законе, являя собой судейский произвол. Вместе с тем, по нашему мнению, возможно одновременное применения толкования и усмотрения при пробелах. Так, поскольку судьи нередко определяют срок уплаты судебного штрафа свыше 60 календарных дней с момента вступления в законную силу постановления об освобождении от уголовной ответственности, действуя в рамках закона, пользуются судейским усмотрением (конкретно здесь — усмотрения при индивидуализации освобождения от уголовной ответственности), основывая свое

решение, прежде всего учетом имущественного положения освобождаемого от ответственности лица. Итак, можно сделать вывод, согласно которому усмотрение может сопутствовать толкованию при преодолении пробелов в УК РФ.

**Источники и литература**

- [1] Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение. М., 2009. — С. 339.
- [2] Грачева Ю.В. Возможно ли судебское усмотрение при пробеле в уголовном праве? / Ю.В. Грачева // Уголовное право. 2010. № 3.

Уголовно-правовая секция

**Теоретические и практические проблемы создания,  
использования и распространения вредоносных программ  
для ЭВМ (ст. 273 УК РФ)**

*Мартынюк Кристина Анатольевна*

*E-mail: kristinamartynyuk@mail.ru*

Одним из наиболее опасных деяний в сфере компьютерной информации можно считать создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ, что предусмотрено ст. 273 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ).

Создание новой вредоносной программы — ежедневная и кропотливая работа хакера, продажа которой часто является его основным источником дохода. Для обозначения вредоносных программ применяется термин «malware», который является общим термином для всех программ, которые используются для нанесения вреда компьютеру. Наиболее распространенные виды вредоносных программ известны каждому: это вирус, червь, троян. Также существуют такие виды как бэкдор, загрузчик, руткит. Именно действие подобных программ приводит практически любое устройство к заражению.

Если обратиться к ст. 273 УК РФ, то можно заметить, что соответствующая норма не содержит определения термина «вредоносная программа», а только лишь указывает на негативные последствия, связанные с действием таких программ. Отсутствие данного определения, безусловно, является пробелом в уголовном российском законодательстве, так как это затрудняет процесс определения программы, которую необходимо признавать вредоносной, что приводит к невозможности эффективного применения данной нормы на практике.

Также диспозиция анализируемой статьи уголовного закона использует технические термины и категории, содержание которых необходимо раскрыть на уровне нормативно-правовых актов либо на уровне разъяснений судебных инстанций.

Стоит обратить внимание на то, что использование формулировки «вредоносные компьютерные программы» (использование словосочетания во множественном числе) представляет недостаток юридической техники. Из чего можно сделать вывод, что создание одной программы исключает привлечение к уголовной ответственности (поскольку применение уголовного закона по аналогии прямо запрещено [1, с. 181]). Для того, чтобы избежать заблуждений со стороны правоприменителя, необходимо устранить эту неточность и указать в ст. 273 УК РФ вредоносные компьютерные программы в единственном числе.

В теории уголовного права также активно обсуждается проблема определения момента окончания рассматриваемого преступления, совершенного с использованием вредоносной компьютерной программы, поскольку его можно рассматривать как процесс и (или) результат. Одни ученые считают, что создание таких программ — это процесс, который включает в себя постановку задач и целей программы, выбор средств и языков реализации программы, написание самого текста программы, отладку программы и ее запуск. Другие же, напротив, уверены в том, что моментом окончания преступ-

ления, предусмотренного ст. 273 УК РФ — это результат, выраженный в создании, распространении или использовании вредоносных компьютерных программ.

Компромиссным может стать подход, при котором создание будет пониматься как результативное действие, т.е. приводящее к результату действие — получение в готовом виде соответствующей программы. В таком ключе судебной практикой толкуются сходные отглагольные существительные: «склонение», «вовлечение» и т.д. Такие деяния считаются оконченными, когда имеется какой-либо результат соответствующих действий.

В целом судебная практика по ст. 273 УК РФ достаточно распространена, так как все больше людей пользуются компьютерами, что становится облегчающим фактором для похищения любой информации.

Например, *гр. Ф. находясь в квартире и используя личный ноутбук, с целью дальнейшего незаконного распространения, создал электронный файл «BOT.rar», поместив в каталоги исходные коды компьютерных программ «app.twelve» и «com.android.system», способных скрытно уничтожать, копировать компьютерную информацию. Затем гр. Ф., находясь в квартире в г. Калининграде, осознавая преступный характер своих действий, распространил компьютерную информацию, передав гр. Ф2. вышеуказанный электронный файл «BOT.rar», предварительно поместив его на флэш-карту [2].*

Однако необходимо отметить, что существует и правомерная аналогичная деятельность, когда имеет место быть осуществление разработки антивирусных программ организациями, имеющими лицензию на данную деятельность. Это делается с целью проверки работоспособности и качества собственных антивирусных обеспечений. Соответственно, бывают случаи, когда создатели вредоносных программ не имеют корыстного умысла, направленного на причинение вреда другим, а хотят оказать благотворное влияние на безопасность граждан в информационном пространстве.

Резюмируя вышесказанное, можно говорить о том, что существует объективная необходимость формирования совокупности критериев, по которым возможна дифференциация создания вредоносных программ по статье 273 УК РФ:

- наличие умысла;
- направленность действий (посредством создания вредоносной программы для нанесения вреда потерпевшему, а также на неправомерное завладение информацией;
- отсутствие государственного разрешения (лицензии) на создание вредоносных программ [3, с. 245].

Именно благодаря этим критериям можно разграничить противоправную деятельность по созданию вредоносных программ от правомерной. Компьютерная информация обладает повышенной уязвимостью, а компьютерные технологии приобрели глобальный характер и стали неотъемлемой частью всех сфер деятельности личности, общества и государства, что несет в себе широкий спектр новых угроз для безопасности данных. Именно данными факторами определяется потребность в совершенствовании уголовно-правовой защиты электронной информации.

Законодательной власти также необходимо воспринять концепцию К.Н. Евдокимова, который говорит о необходимости уменьшения крупного ущерба до 100 000 рублей (поскольку завышенный предел позволяет значительному количеству кибер-атак оставаться вне пределов уголовного преследования) [4, с. 63].

Также предполагается актуальным введение квалифицированных и особо квалифицированных признаков в статью 273 УК РФ в виде «тяжкого вреда», «крупного размера», «особо крупного размера», так как во время блокирования, уничтожения или модификации информации нарушаются права человека на собственность, информацию, авторское право.

В заключение следует сказать, что масштаб и количество киберпреступлений со временем, несомненно, будет увеличиваться. Уже сейчас в МВД России и Следственном Комитете РФ созданы специальные подразделения для борьбы с киберпреступностью, но для более успешного их функционирования необходимо создать отдельную систему органов и ведомств, в том числе на международном уровне, которые взаимодействуя между собой, помогали бы правоприменителю в совершенствовании законодательства в данной области, что значительно упростило бы квалификацию данных преступлений и повысило их раскрываемость.

#### Источники и литература

- [1] Призов И.С., Карамышева М.С., Бушман А.О. К вопросу об уголовной ответственности за создание, распространение и использование вредоносных компьютерных программ // Приоритетные научные направления: от теории к практике. — 2016. — №26 (2). — С. 177–185.
- [2] Приговор Центрального районного суда г. Калининграда от 2 октября 2017 г. по делу № 1-272/2017. Судебные и нормативные акты РФ. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/41DB8knLxp5o/> (дата обращения: 07.12.2022).
- [3] Черных И.А. Некоторые вопросы уголовной ответственности за киберпреступления / И.А. Черных, И.А. Незнамова, Т.В. Квасникова // Современный ученый. — 2020. — № 6. — С. 243–248.
- [4] Евдокимов К.Н. Актуальные вопросы совершенствования уголовно-правовых средств борьбы с компьютерными преступлениями // Вестник Казанского юридического института МВД России. — 2016. — №2 (24). — С. 62–66.



Уголовно-правовая секция

**О пробелах в законодательстве, регулирующем  
уголовно-правовую охрану персональных данных**

*Медведев Денис Валерьевич*  
*E-mail: dvmedvedev090701@gmail.com*

В XXI веке происходит не только активное развитие средств передачи информации, но и рост числа преступлений, объектом которых являются отношения в области персональных данных [1; стр. 5]. Современные наукоемкие информационные технологии, глубоко интегрировавшись во все сферы жизни общества и государства, перевели на качественно новый уровень многие обыденные процессы, упростив и автоматизировав их. Но, несмотря на массу преимуществ, появившихся с развитием информационных технологий, существует и целый ряд угроз, связанных с безопасностью данных и о личности, и о государстве в целом [2]. Стоит согласиться с мнением О.С. Капинус, которая полагает, что «скорость и объемы обрабатываемой информации, а также относительная доступность ее противоправного получения, в том числе из государственных и частных баз данных, образуют необходимость усиления защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в ст.ст. 23 и 24 Конституции Российской Федерации, в том числе связанных с неприкосновенностью частной жизни, личной и семейной тайны при аккумулировании, передаче, копировании и использовании персональных данных» [3; стр. 24]. Одной из центральных является угроза несанкционированного доступа к персональным данным, а также последующего совершения преступлений с их использованием. В связи с этим возникает вопрос о наличии пробелов российского права в данной области, так как общественная опасность данных преступлений находится на достаточно высоком уровне.

В настоящее время возможность охраны общественных отношений, обеспечивающих защищенность персональных данных, наличествует только в пределах составов преступлений, описанных в ст.ст. 137 и 272 УК РФ. Но вряд ли возможно утверждать, что признаки, описывающие объекты данных составов, исчерпывающе охватывают всю множественность персональных данных, неправомерное воздействие на которые способно образовать достаточную общественную опасность и повлечь тяжкие последствия.

Так, признак «сведения о частной жизни лица», характеризующий предмет состава ст. 137 УК РФ, не обеспечивает полноту защиты персональных данных как сведений, прямо или косвенно связанных с личностью. Вопросы толкования понятия «сведения о частной жизни лица» разъяснены в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 1253, из которого следует, что «в понятие “частная жизнь” включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества или государства, если носит не противоправный характер». Подобное толкование исключает возможность отождествления персональных данных и сведений о частной жизни лица, поскольку как минимум сведения о государственном регистрационном знаке транспортного средства, находящегося в собственности лица (соответственно, персональные данные), не являются сведениями о частной жизни лица, поскольку подлежат контролю со стороны государства. Аналогичная ситуация складывается применительно к

ст. 272 УК РФ, защищающей только те общественные отношения, которые охраняют персональные данные, обращающиеся в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи. Однако использование термина «электрические сигналы» не совсем точно, поскольку оно не учитывает волоконно-оптические и электромагнитные линии связи, в которых также циркулирует информация, относящаяся к персональным данным.

Важно отметить в данном случае мнение Р.Р. Гайфутдинова, который говорил о том, что «... объектом уголовно-правовой охраны ст. 272 УК РФ персональные данные становятся в случае их обработки в автоматизированных вычислительных системах в виде электронной информации» [4; стр. 159]. Таким образом, с достаточной очевидностью образуется необходимость законодательного описания персональных данных как самостоятельного предмета состава преступления, что способно в полной мере исключить вышеописанные пробелы в охране общественных отношений. Законодательное определение понятия, выступающего центром исследования, содержится в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» [5], согласно которому «персональными данными признается любая информация, относящаяся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)». Указанное определение несколько диссонирует с понятием, изложенным в ст. 2 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», согласно которому «к персональным данным следует относить сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность» [6]. Описанный дискурс определений не образует противоречия в правовом регулировании, поскольку последний из упоминаемых актов в настоящее время не действует. Однако важно указать на него в целях иллюстрирования развития законодательной позиции относительно этого определения.

Действующее определение понятия «персональные данные» обладает недопустимым уровнем законодательной абстракции, которая позволяет относить к рассматриваемой категории любую информацию, связанную с человеком. Относительную конкретизацию возможно обнаружить в положениях ст. 8 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»: «в общедоступные источники персональных данных с письменного согласия субъекта персональных данных могут включаться его фамилия, имя, отчество, год и место рождения, адрес, абонентский номер, сведения о профессии и иные персональные данные, сообщаемые субъектом персональных данных». Относительность конкретизации обусловлена употреблением оценочного признака «иные персональные данные», позволяющего относить к ним любую информацию лишь с тем ограничением, что источником ее распространения или предоставления должен быть непосредственно субъект персональных данных.

Некоторые исследователи интерпретируют персональную информацию (употребляемый термин синонимичен понятию «персональные данные») как «факты, сообщения и мнения, которые связаны с данным человеком и относительно которых можно было бы ожидать, что он считает их интимными и конфиденциальными и, следовательно, желает остановить или по крайней мере ограничить их циркуляцию». Оценивать данное определение как удовлетворяющее требованиям построения эффективного правового регулирования не представляется возможным. Отмечая, что персональная информация должна считаться человеком интимной, автор предоставляет субъекту неоправ-

данно широкую дискрецию при выборе спектра персональных данных.

Существует также мнение о том, что для уголовно-правовой охраны персональных данных не требуется формулирования их определения и выделения в качестве признака самостоятельного состава преступления, а обеспечение защиты указанных отношений возможно путем введения в УК РФ отдельной нормы о похищении у гражданина конфиденциальной информации [7; стр. 114]. При этом предмет предлагаемого состава, по мнению автора, необходимо обозначить «конфиденциальную информацию гражданина». Рассматривать данное предложение как конструктивное нет достаточных оснований, поскольку потенциал абстракции применяемого словосочетания значительно превышает официальную трактовку понятия «персональные данные», что, очевидно, не соответствует требованиям формальной определенности правового регулирования и влечет невозможность для граждан соотносить свое поведение с требованиями нормативно-правовых актов.

Действительно, вряд ли возможно достаточно полное и всестороннее законодательное описание понятия «персональные данные» как признака, характеризующего предмет состава преступления, поскольку последний не поддается нормативному закреплению. Весь многообразный спектр массивов сведений о лице, неправомерным воздействием на которые может быть создана угроза причинения существенного вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям, настолько широк, что возможностей юридической техники для его нормативного закрепления на современном этапе недостаточно.

Исходя из всего указанного выше, считаю необходимым выделить следующие тезисы относительно пробелов в уголовно-правовом регулировании персональных данных:

1. Необходимо ограничение понятия «персональные данные» только теми сведениями, используя которые, виновный в действительности создает угрозу наступлению общественно опасных последствий, либо превращает такую угрозу в действительность. Перечень персональных данных, воздействие на которые в действительности может причинить вред, очень обширен и его установление необходимо для эффективной борьбы с преступлениями в данной сфере. Персональные данные должны быть описаны с использованием определенного списка оценочных признаков, которые должны напрямую соотноситься с конкретными фактическими обстоятельствами времени, места и обстановки, образующих действительную, реальную угрозу причинения существенного вреда.

2. Необходимо установить перечень общественно опасных последствий, которые могут наступить в результате преступных посягательств. Любое воздействие на персональные данные, соотносящееся с уголовно-правовыми средствами реагирования, можно описать как неправомерный доступ, т.е. любые деяния, которые приводят к нарушению конфиденциальности персональных данных. При этом для наличия достаточной общественной опасности, нарушение режима конфиденциальности персональных данных должно альтернативно влечь наступление или создавать непосредственную угрозу наступления общественно опасных последствий в виде нарушения тайны переписки, распространения сведений, позорящих субъекта персональных данных или его близких лиц, жестокого обращения с субъектом персональных данных или систематического унижения его человеческого достоинства, смерти субъекта, причинения ему тяжкого или средней тяжести вреда здоровью и т.д.

**Источники и литература**

- [1] Исследование судебной практики по уголовным делам, связанным с незаконным получением и разглашением сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, 2019–2021 гг. — URL: <https://www.infowatch.ru/sites/default/files/analytics/files/kommercheskaya-i-bankovskaya-tayna-chasche-sudyat-menedzherov-bankov.pdf?ysclid=lb749dswq2971420398> (дата обращения 10.12.2022).
- [2] «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 24.06.2013) (вместе с «Протоколом [N 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом N 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)).
- [3] Бегишев И.Р., Бикеев И.И. Преступления в сфере обращения цифровой информации. Казань : Изд-во Казанского инновационного ун-та, 2020. 300 с.
- [4] Гайфутдинов Р.Р. Уголовно-правовая характеристика посягательств на персональные данные, обрабатываемые в автоматизированных системах // Ученые записки Казанского университета. Сер. Гуманитарные науки. 2014. Т. 156, № 4. С. 158–164.
- [5] О персональных данных: федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (часть I).
- [6] Об информации, информатизации и защите информации: федеральный закон от 20.02.1995 № 24-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 8. Ст. 609.
- [7] Старцева Н.В. К вопросу об уголовно-правовой охране персональных данных клиентов банка // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 4. С. 112–115.

Уголовно-правовая секция

**К вопросу об установлении и формировании личности  
серийного убийцы**

*Мишустина С.В.<sup>1</sup>, Поляков А.А.<sup>2</sup>*

*1 — E-mail: mishustinas02@mail.ru; 2 — E-mail: artpol\_1500@mail.ru*

Данный вопрос о соотношении значения наследственности и воспитания в формировании личности потенциального преступника изучается криминалистами, психологами, криминологами. Именно наследственность и физиологические аспекты могут являться причинами поведенческих и психических отклонений. Чарльз Ломброзо говорил, что непосредственно антропогенез определяет преступника и его мотивы преступной деятельности. Однако данная теория на данное время весьма спорная [1; 325–355].

Видится необходимым дать определение понятию «серийного» убийцы — это лицо, которое совершило три и более преступления с особой жестокостью. Впервые данный термин был употреблен в конце 19 века и применился он в отношении к Генри Говарда Хамса.

В науке принято говорить о двух основных типах серийных убийц. Первый — организованные несоциальные, которые характеризуются такими признаками как высокий интеллект, самоконтроль, а также наличие нормальных отношений с противоположным полом, а также положительная характеристика со стороны окружения. Второй — это дезорганизованные асоциальные, имеющие такие отличительные признаки как, низкий уровень интеллекта, дезадаптация в обществе, спонтанность, которая выражается в том, что лицо не продумывает детали убийства, орудия и т.д.

На протяжении долгого времени роль наследственности и воспитания является очень дискуссионной. По поводу данного вопроса высказывались многие ученые, например, Дж. Дуглас говорил: «Человек, который не имеет определенных склонностей к импульсивным приступам ярости, не станет преступником, в силу трудного детства». Однако, имеется противоположная точка зрения, А.О. Бухановский, И.Н. Маркин, А.Б. Гармаш говорили о том, что именно неблагоприятная обстановка в детстве, жестокость и является ключевым моментом в формировании личности преступника. Данное мнение подтверждается примером: серийный убийца Генри ли Лукас, который в детстве проживал в неблагоприятной среде, его родители вели антисоциальный образ жизни, проявляли жестокость по отношению к нему, что в последствии привело к тому, что им было убито 11 человек, в том числе его мать. Так же еще одним примером является Джон Уэйн Гюйсе, страдавший в детстве от физического и эмоционального насилия, он осуществил 33 убийства [2; 63–66]. Говоря про Российскую Федерацию в данном контексте, можно привести пример про Александра Спесивцева, «Новокузнецкий монстр». Он вырос в неблагополучной семье, его отец был хроническим алкоголиком, мать проявляла к сыну гиперопеку, что также, по нашему мнению, стало причиной негативного воздействия на личность. Его мать являлась адвокатом и часто приносила фотографии трупов для показа сыну. Сам же «Новокузнецкий монстр» был очень болезненным мальчиком, его сверстники издевались над ним, что стало причиной ненависти матери к сверстникам сына. Александр Спесивцев совершал преступления с элементами садизма и каннибализма. [3; 75–78] Количество преступлений, которые он совершил, остается неизвестным, но по некоторым данным, доходит до 82 человек.

Можно ли узнать маньяка по внешнему виду? «Внешне такие люди, абсолютно неприметны, это обычные личности, но особенностью их поведения является то, что их поведение может броситься в глаза если маньяки начинают выслеживать свою жертву, он начинает озираться, становится хищником», - говорит Амирхан Яндиев, следователь, входивший в следственную группу, по делу самого страшного серийного убийцы Андрея Чикатило. По нашему мнению, серийного убийцу можно выявить ещё в детстве и избавить его от подобного рода наклонностей с помощью специалистов. Так же говорил профессор А.О. Бухановский. На практике имеются случаи, когда дети имели садистические фантазии, от которых в последствии получилось избавиться. Но также на практике имеются случаи, когда на первый взгляд получилось излечить ребёнка от мыслей об убийстве, но в последствии он все-таки совершил его.

По мнению А.О. Бухановского, у серийного убийцы есть зависимость от насилия. Он так же выделил три причины склонности к проявлению насилия:

- Состояние мозга;
- Неправильное воспитание (использование в процессе воспитания физического или психологического насилия);
- Социальные обстоятельства.

Также хочется отметить, что А.О. Бухановский и группа его коллег говорили, что в головном мозге серийного убийцы, происходят кардинальные изменения, ученые предложили, называть данные изменения, феноменом «Чикатило», так же ученые выяснили, что склонность к насилию и к преступлениям, можно выявить, еще в детстве.

Видится необходимым рассказать более подробно про 2 причину формирования личности серийного убийцы. Так, в детстве имеются следующие факты: нежеланный ребенок (Сливко), неполная семья (Чикатило, Спесивцев), издевательства со стороны сверстников (Чикатило), один из родителей был домашним тираном (Головкин, Иртыша) [4; 121–124].

Мы считаем, что человек хочет совершить преступление, потому что хочет удовлетворить свои потребности, которые у него образовались еще в детстве. Когда в детстве не было доведено то, что насилие — не одобряется. Или, когда пример насилия был перед глазами. Человек не знает, что насилие — это недопустимо, все это является результатом воспитания. Именно то, как лицо социализировалось в детстве имеет огромное значение, так если его жизнь была связана с родителями, которые употребляли алкоголь, и которые применяли к нему насилие, то ребёнок будет негативно относиться к лицам, которые употребляют алкоголь. Этим словам есть подтверждение на практике. Ангарский серийный убийца убивал жертв, от которых пахло алкоголем, он считал, что тем самым он освобождает, «очищает» мир от недостойных людей. Ангарский маньяк убил около 80 человек. Известный специалист по криминальной психологии делал заключение в деле ангарского маньяка Попкова, который убил около 80 человек указал: «Попков — настоящий убийца от природы. Он некрофил. Его задача на земле делать живое мертвым».

Также для подтверждения авторской позиции, что формирование преступных взглядов и мыслей человека происходит в детстве, укажем на следующий пример из судебной практики: серийный убийца Валерий Логачев орудовал в Саратове в 1974 году. Его жертвами становились женщины с длинными косами, при этом возраст значению не имел. Всего на счету «охотника за волосами» оказалось 13 эпизодов. Логачев поджидал женщин на пустырях. Здесь важно уточнить, что убитые — это девушки с косами, так как у Логачева с детства сформировалась патологическое желание родом

из детства. Его отец избивал сына и жену, при этом, отец Логачева наматывал косу на кулак и продолжал избивание, тогда у Валерия и сформировалась осознание того, что коса — признак жертвы.

В одной из своих работ, профессор, доктор юридических наук — Ю.М. Антонян пишет, что серийные убийства, не связанные с сексуальными мотивами, детерминируются ненавистью к людям и некрофильскими побуждениями. Внешне такие преступления кажутся немотивированными, однако на самом деле не являются таковыми. Мотивами преступников выступают: ненависть к людям, и у всех из них надо отметить некрофилию, под которой следует понимать стремление к мертвому, желание сделать живое мертвым. Таким был битцевский маньяк Пичушкин, убивавший без разбора мужчин, женщин, детей общим числом около семидесяти, который к тому же силился доказать, что он не пичужка, то есть маленькая птичка, хотя его так дразнили в детстве.

Мы хотим отметить, что серийного преступника можно выявить до совершения им страшных преступлений. Нужно проводить мониторинг, детей, которые находятся в объективно опасных для их психического и физического состояния. Необходимо так же отмечать, детей лиц, которые ранее совершали преступные деяния. Так как ненависть и жестокость являются детерминантом к внутренней агрессии, отклонение в личности. На данный момент мы так же видим решение данного вопроса то, что изучать процессы воспитания детей, что позволит улучшить криминогенную ситуацию в нашей стране.

Следует перейти к вопросу об установлении личности неизвестного серийного убийцы правоохрательными органами. При выполнении функции раскрытия преступления, совершенного серийным убийцей, сотрудники нередко сталкиваются с проблемой динамике поведения виновного. Сущность ее состоит в том, что сам по себе криминальный «почерк» серийных убийц имеет определенное развитие. Необходимо подчеркнуть, что это касается организованных не социальных серийных убийц, так, например, отсутствует фаза поиска объекта или она свернута. Чаще всего в такой ситуации ключевую роль играют факторы внешней среды, обстановка места преступления, само поведение жертвы, которые формируют криминогенное поведение лица, представляющее собой необъяснимый импульсивный поступок. Следует обратить внимание, что следователем должны быть соотнесены первый и последующие убийства. По нашему мнению, в случаях когда данные действия не были реализованы, то одним из путей решения оптимизируемого вопроса можно выделить следующее: мониторинг уже вычисленных серийных убийц, которые ранее привлекались к уголовной ответственности за тождественные преступления, с помощью постановки их на учет и углубленного изучения их личности. Сери ученых криминалистов так же выделяется такая проблема как изменение биографии серийных убийц. В Российской Федерации такой субъект преступления как серийный убийца, который в свою очередь достиг высокого развития своей преступной деятельности, может совершать убийства в пределах разных городов и субъектов Российской Федерации. Целью данных действия выступает исключить подозрения у правоохрательных органов о совершении серий преступлений и ввести в заблуждение следователя. Поднятая проблема решается криминалистами других стран разными способами. Так, правоохрательными в Великобритании была создана компьютерная автоматизированная система поддержки решений, позволяющая следователям на основе собранных данных о местах преступления серии локализовать постоянную «базу» маньяка.

Что делает человека маньяком? Однозначный ответ на данный вопрос не получен до сих пор.

В данной статье мы рассмотрели вопрос о причинах совершения преступлений серийными убийцами, а также затронули тему об аспектах установления личности такой категории преступников. Так же считаем необходимым учитывать тот факт, что началом патологии «серийные» убийцы является детство, в котором формируется личность преступника. Видим необходимость в продолжении научных изысканий для решения проблемы по предупреждению преступлений, совершенных серийными убийцами, по установлению личности таких лиц.

#### Источники и литература

- [1] Абакумова Д.С. Социальные факторы, влияющие на формирование серийных убийц и маньяков / Д.С. Абакумова // Общество, педагогика, психология: теория и практика: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции с международным участием, Чебоксары, 28 мая 2021 года / БУ ЧР ДПО «Чувашский республиканский институт образования» Министерства образования и молодежной политики Чувашской Республики. — Чебоксары: Общество с ограниченной ответственностью «Издательский дом «Среда», 2021. — С. 352–355.
- [2] Антипова А.А. Роль общественности в противодействии преступлениям, совершаемым серийными убийцами / А.А. Антипова // Преступность в СНГ: проблемы предупреждения и раскрытия преступлений: сборник материалов, Воронеж, 23 мая 2018 года. — Воронеж: Воронежский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2018. — С. 63–66.
- [3] Гармаш А.В. Психологический климат в семье как фактор, влияющий на развитие личности серийного убийцы / А.В. Гармаш // Молодёжь Сибири — науке России: Материалы международной научно-практической конференции, Красноярск, 24 апреля 2020 года / Сост. Л.М. Ашихмина. — Красноярск: Сибирский институт бизнеса, управления и психологии, 2020. — С. 75–78.
- [4] Гераськина М.М. Особенности нравственно-психологического портрета серийного убийцы / М.М. Гераськина, И.В. Харченко // Криминалистика: прошлое, настоящее, взгляд в будущее: Сборник научных трудов Всероссийской научно-практической конференции, Руза, 04 октября 2019 года / под общ. ред. М.И. Пилякина, А.В. Ростовцева. — Москва: Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В.Я. Кикотя, 2020. — С. 38–40.



Уголовно-правовая секция

**Некоторые проблемы действия российского уголовного закона  
в пространстве и аспекты правоприменения экстрадиции**

*Пасынкова Елизавета Владимировна*

*E-mail: Elizaveta.pasynkova@yandex.ru*

Рассматривая действие российского уголовного закона в пространстве и его некоторые проблемы, стоит отметить, что он базируется на территориальном, экстерриториальном, реальном, универсальном, покровительственном принципах и принципе гражданства.

Территориальный принцип получил свое закрепление в виде общего правила и является одним из самых главных при определении пределов действия уголовного закона в пространстве. В ч. 1 ст. 11 УК РФ закреплено отражение суверенитета нашего государства и его право на уголовное преследование в отношении лиц, совершивших преступление на его территории [1; ст. 11]. Поэтому чаще всего юрисдикцию большинства преступлений достаточно определить с помощью территориального принципа. Однако в любом случае все принципы действия уголовного закона в пространстве сочетаются и влияют друг на друга.

Действие уголовного закона по принципу гражданства основывается на Конституции РФ (ст. 61), Законе от 28 ноября 1991 г. «О гражданстве Российской Федерации» (ст. 5) и ч. 1 ст. 12 УК РФ.

С точки зрения уголовного права юридическая проблема выражается в том, что преступления могут быть совершены одновременно гражданами нескольких стран. Например, одно преступление могут совершить граждане РФ, Венгрии, Украины, Румынии на территории Италии. В результате чего между странами поднимаются вопросы о юрисдикции такого деяния [4; с. 25]. Чаще данную проблему решают простым вынесением международного акта между данными странами, где учитывается мнение каждого государства. Но поскольку политическая обстановка на международной арене постоянно не стабильна, то возникают проблемы с непосредственной реализацией защиты прав и интересов граждан РФ.

С применением указанного принципа проблемной является и ситуация, состоящая в несовершенстве законодательной техники, в результате чего имеет место двусмысленность в понимании регламентируемой ситуации: должно или не должно деяние, совершенное российским гражданином либо лицом без гражданства, постоянно проживающим в России, на территории другой страны признаваться преступлением не только по УК РФ, но и по уголовному законодательству соответствующего государства? [2; с. 243] Также, непонятными остаются вопросы о том, какое именно решение иностранного суда должно отсутствовать относительно данного деяния, и должны ли российские суды учитывать вид, размер, сроки наказания и иные положения уголовного законодательства страны совершения деяния.

Считаем, что решением указанной проблемы является восстановление первоначальной редакции ч. 1 ст. 12 УК РФ, а именно: «Граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу, если совершенное ими деяние признано преступлением в

государстве, на территории которого оно было совершено, и если эти лица не были осуждены в иностранном государстве. При осуждении указанных лиц наказание не может превышать верхнего предела санкции, предусмотренной законом иностранного государства, на территории которого было совершено преступление». Кроме этого, следует дополнить указанную статью частью 1.1, которую изложить следующим образом: «Граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие вне пределов Российской Федерации деяние, относящееся к числу преступлений, указанных в примечании 1 к статье 205.1 настоящего Кодекса, подлежат уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом, если данные лица не были осуждены за совершение соответствующего деяния в иностранном государстве».

Касательно покровительственного принципа в ч. 2 ст. 12 УК РФ содержится прямая отсылка к международным договорам, в силу которой соответствующее предписание выступает «резервом» на случай, если международный договор отсутствует. Однако, с уголовно-политической и уголовно-правовой точек зрения, требуется изменение такого подхода, чтобы отсылка к нормам международных договоров носила исключительный характер, а условия ответственности военнослужащих были непосредственно закреплены в УК РФ. Кроме этого, поскольку статус военнослужащих определяется международными договорами, а подходы в них к решению вопроса о юрисдикции зачастую различаются, считаем, что должна быть унификация существующих подходов.

Что касается реального и универсального принципов, то они оба закреплены в ч. 3 ст. 12 УК РФ. Универсальный принцип отличается тем, что его установление связано, прежде всего, с необходимостью борьбы с международными и «конвенционными» преступлениями, т.е. преступлениями международного характера [7; с. 110]. Применительно к универсальному принципу было бы целесообразным закрепить соответствующие положения в самостоятельной части статьи 12 УК РФ с перечислением тех преступлений, которых он может касаться.

Применительно к реальному принципу, важно отметить, что действующая редакция ч. 3 ст. 12 УК РФ оставляет вне пределов уголовно-правовой охраны интересы российских организаций и общественных объединений [3; с. 97]. Для устранения выделенной проблемы предлагаем дополнить ч. 3 ст. 12 УК РФ указанием на то, что преступление, совершенное в другой стране, может быть направлено не только против интересов Российской Федерации, гражданина РФ, постоянно проживающего в РФ лица без гражданства, но еще и альтернативно против российской организации или общественного объединения.

На проблему расширительного толкования обращает внимание также А.И. Фролова: «суды, разрешая вопросы действия уголовного закона в пространстве, вынуждены уточнять слишком широкие и неоднозначные формулировки ст. 11 и 12 УК РФ» [5; с. 15].

Благодаря проведенному сравнительно-правовому анализу уголовного законодательства зарубежных стран можно заметить, что уголовные законы некоторых государств регламентируют перечень конкретных преступлений, подпадающих под реальный принцип действия уголовного закона в пространстве (например, Австрия, Германия). На родовую принадлежность преступлений против интересов государства, юридических лиц или иные объекты посягательства законодатели других стран указывают без уточнения составов (Эстония, Польша). Следует отметить, что подобный опыт предлагают перенять и российские исследователи.

Итак, мы видим, что указанные способы закрепления реального принципа действия уголовного закона в пространстве заметно облегчают его применение в практике и способствуют ликвидации сложностей в его толковании [6; с. 17].

Стоит обратить внимание, что условия в современном мире требуют всесторонней защиты интересов РФ, российских граждан, постоянно проживающих в РФ лиц без гражданства, а также зарегистрированных в РФ юридических лиц. Из этого следует, что возникает необходимость закрепления в ч. 3 ст. 12 УК РФ интересов юридических лиц, как самостоятельных объектов уголовно-правовой охраны, что будет способствовать разрешению проблем правоприменения.

Далее обратимся к моментам, встречающимся при реализации международного принципа выдачи преступников (экстрадиции), закрепленном ст. 13 УК РФ, поскольку экстрадиция — это не обязанность, а право каждой страны до подписания соответствующего акта о выдаче преступника.

УК РФ в ч. 1 ст. 13 трактует, что граждане РФ, совершившие преступление на территории другой страны, запрашивающему государству не выдаются. Здесь возникает спорный аспект возможной выдачи российских граждан, когда государство, на чьей территории совершено преступление, не выступает с запросом экстрадиции данного лица, а ответ на этот вопрос УК РФ не содержит.

Вместе с тем в ч. 1 ст. 61 Конституции РФ закреплено, что российские граждане выдаче другому государству не подлежат. Следовательно, ч. 1 ст. 13 УК РФ необходимо привести в соответствие с Конституцией РФ.

Кроме этого, в ч. 2 ст. 13 УК РФ не содержится ответа на вопрос, который связан с возможностью выдачи другому государству иностранных граждан и постоянно не проживающих в России лиц без гражданства, совершивших преступление на территории Российской Федерации. А также не урегулирован вопрос: могут ли данные лица выдаваться любому государству либо только тому, на территории которого лицами было совершено преступление? [8; с. 117] Конечно, ответить на данные вопросы можно с помощью анализа международных нормативных правовых актов, систематического и логического толкования уголовного и уголовно-процессуального законодательства, но все же считаем необходимым более детально и точно регламентировать уголовно-правовые аспекты экстрадиции непосредственно в ст. 13 УК РФ.

Также, автор считает, что целесообразно отразить в ст. 13 УК РФ содержание ч. 2 ст. 63 Конституции РФ, где говорится о невозможности выдачи другим иностранным государствам лиц, которых преследуют за политические убеждения, а также за действия (или бездействие), не признаваемые в РФ преступлением. А также о том, что выдача обвиняемых в совершении преступления лиц и передача осужденных для отбывания наказания в других государствах исполняются на основе федерального закона или международного договора РФ.

Проблемой в бесспорном применении экстрадиции в РФ является также отсутствие федерального законодательства о выдаче лиц, в том числе обладающих правом дипломатической неприкосновенности. В то время как специальные законы о выдаче действуют во многих странах, например, в Бельгии, Финляндии и др. Норма действующего УК РФ о выдаче (ст. 13) не раскрывает понятия дипломатической неприкосновенности, и, соответственно, в данной ситуации следует обращаться к многочисленным правилам международных договоров страны. Кроме того, следует отметить отсутствие в российском законодательстве общих принципов международного сотрудничества, этот момент усугубляет ситуацию и выводит ее из регулирования правовыми средствами.

Подводя итог, стоит заметить, что в российском уголовном праве существует достаточное количество пробелов, которые могут быть разрешены не только путем совершенствования уголовного законодательства, но и посредством разработки постановления Пленума Верховного Суда РФ, которое обобщит судебную практику по вопросам действия уголовного закона в пространстве. Кроме этого, полноценное решение выявленных проблем станет возможным благодаря не только модернизации национального уголовного законодательства, но и практики реализации норм международного права.

### Источники и литература

- [1] Российская Федерация. Законы. Уголовный кодекс Российской Федерации : [принят Государственной Думой 24 мая 1996 года : одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 года]. — Москва, 2022. — Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. — Текст : электронный.
- [2] Решняк М.Г. О некоторых актуальных проблемах уголовного и уголовно-процессуального законодательства, связанных с действием уголовного закона в пространстве // М.Г. Решняк. — Текст : непосредственный // Пробелы в российском законодательстве : сборник статей. — 2014. — с. 242–244.  
Макасева А.А. Реальный принцип действия уголовного закона как способ защиты конституционных прав граждан России // Макасева А.А. — Текст : непосредственный // Общество и право : сборник статей. — Краснодар. — 2016. — с. 95–99.
- [3] Казаринов И.А. Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации : автореф. дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08: защищена 01.06.2021 / Казаринов Ильдар Александрович. — Москва, 2021. — 30 с. — Текст : непосредственный.
- [4] Фролова А.И. Действие российского уголовного закона в пространстве: законодательная регламентация и перспективы ее совершенствования с учетом опыта уголовного законодательства зарубежных стран : автореф. дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08: защищена 16.12.2013 / Фролова Александра Игоревна. — Екатеринбург, 2013. — 28 с. — Текст : непосредственный.
- [5] Макасева А.А. Реальный принцип действия уголовного закона в пространстве : автореф. дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08: защищена 25.06.2019 / Макасева Ася Александровна. — Москва, 2019. — 23 с. — Текст : непосредственный.
- [6] Ильина А.И. Правила действия уголовного закона в пространстве (сравнительно-правовое исследование) / А.И. Ильина. — Москва : Юрлитинформ, 2012. — 208 с.  
Алиева М.Н., Темирсултанова Н.Т. Проблемы реализации института экстрадиции в международном и национальном праве // М.Н. Алиева, Н.Т. Темирсултанова. — Текст : непосредственный // Закон и право : сборник статей. — 2019. — с. 116–119.

Уголовно-правовая секция

**Проблемы принятия законопроекта «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации»: аспекты, нарушающие законодательство и институт семьи в России**

*Петрухина Полина Игоревна*

*E-mail: p.petrukhina15@gmail.com*

Согласно Конституции Российской Федерации достоинство личности охраняется государством, ничто не может быть основанием для его умаления; никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию (статья 21); каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (статья 23, часть 1); семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства (статья 7, часть 2; статья 38, часть 1); ограничение прав и свобод человека и гражданина возможно федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (статья 55, часть 3).

Семейная тайна распространяется на ту сферу жизни, которая относится к семье и касается только членов этой семьи. Если действия члена семьи носят не противоправный характер, то есть не нарушают норм уголовного или административного права, то они не должны подлежать контролю со стороны общества и государства (см. Определение Конституционного Суда РФ от 16.02.2016 № 63-О).

Проект федерального закона не содержит какой-либо пояснительной записки. В этой связи непонятно, чем вызван такой ажиотаж в его принятии. Необходимо отметить, что за последний месяц это уже 3 законопроект, который приходится рассматривать, направленный на регулирование домашнего насилия. Складывается ощущение, что авторы законопроекта благодаря критике общества, органов государственной власти и должностных лиц, стараются сделать максимально идеальный законопроект, который по сути является ничтожным, содержит множественные ссылки на уже действующее законодательство, не внося никаких существенных дополнений.

Вместе с тем, общая динамика преступлений, сопряженных с насильственными действиями, совершенными в отношении члена семьи, показывает снижение: в 2016 г. — 64451 преступление, 2017 г. — 34029, 2018 г. — 33417 преступлений (аналогичный период прошлого года к 2017 г. — 1,8%).

Численность детей, отобранных у родителей при непосредственной угрозе жизни или здоровью детей (в порядке ст. 77 СК РФ, данные по 103-РИК), с 2016 по 2018 год снизилось на 36,2% с 3288 до 2098. И нельзя допустить принятия необоснованных решений, которые могут привести к увеличению числа разрушенных семей.

В проекте используются понятия, которые являются юридически неточными, предполагающими субъективную оценку и широкое толкование, что в дальнейшем может привести к злоупотреблениям как со стороны потенциальных «жертв», так и со стороны субъектов профилактики.

В частности, понятие «семейно-бытовое насилие» (статья 2 законопроекта) фактически соответствует понятию «истязание», данному в ст. 117 УК РФ, за исключением

лишь признака систематичности. Таким образом, за один факт физического или психического страдания человек может быть признан нарушителем, и правоотношения членов семьи автоматически будут подпадать под действия проекта закона.

Отсутствует раскрытие понятия «физического (психического) страдания», «имущественного вреда».

Согласно официальным разъяснениям действующего законодательства, под физическим страданием понимается принудительное физическое воздействие на организм жертвы, которое может выражаться: в нанесении ударов, побоев, совершении иных действий, причиняющих физическую боль, но не причиняющих вреда здоровью по медицинским критериям, например, щипание, сечение, термические воздействия и т.д.

Психическое страдание — оскорбление, угроза применения физического насилия, высказывания, унижающие человеческое достоинство и т.д., причинение жертве мучений и особых переживаний, дающие ощущение подавленности, горя, страха, душевной боли.

В понятие «профилактика семейно-бытового насилия» (статья 2 законопроекта) заложено привлечение к ответственности нарушителей. При этом в законе идет речь лишь об ответственности в случае несоблюдения нарушителем налагаемых на него ограничений. В этой связи возникает вопрос, о каком виде ответственности нарушителя в рамках профилактики говорят авторы законопроекта, если семейно-бытовое насилие не содержит в себе признаков административного или уголовного деяния?

Вновь используется формулировка в виде «запрета предпринимать попытки выяснять место пребывания» жертвы семейно-бытового насилия. Неясно, что именно понимается под такими попытками (ст. 24 законопроекта).

Законопроектом предусматривается незамедлительное решение вопроса о наличии/отсутствии факта семейно-бытового насилия (статья 24 законопроекта). При этом неясно, каким образом сотрудник полиции будет устанавливать данный факт, чем он будет руководствоваться. Представляется, что данная норма имеет все признаки коррупционной составляющей.

В ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод сказано, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, и состоит в защите отдельного лица от своевольного вмешательства государства.

В статье 24 законопроекта предлагается наделить полицию правом выносить «защитное предписание». Вместе с тем, недавно принятым Федеральным законом № 337 от 16.10.2019 «О внесении изменений в статью 13 Федерального закона «О полиции» (в части объявления официального предостережения)» сотрудники полиции уже наделены правом объявлять официальное предостережение о недопустимости действий, создающих условия для совершения правонарушений, либо недопустимости продолжения антиобщественного поведения. Данное предостережение, как и «защитное предписание» являются обязательными для исполнения. За неисполнение предостережения виновное лицо может быть привлечено к ответственности по ст. 19.3 КоАП РФ (наказание вплоть до ареста на 15 суток). В этой связи неясно, зачем еще один документ и дублирование уже действующего законодательства?

В то же время законопроектом предусмотрено вынесение «судебного защитного предписания», или так называемого «охранного ордера», что в настоящее время действующим законодательством не предусмотрено. Введение и целесообразность данной меры требует тщательного анализа и обсуждения.

При этом необходимо учитывать, что Федеральным законом от 18.04.2018 г. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации был дополнен статьей 105.1 «Запрет определенных действий», который в качестве меры пресечения избирается по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. И действие данной нормы предлагается полностью распространять и на лиц, совершивших семейно-бытовое насилие.

Частью 6 названной статьи УПК РФ предусмотрены такие запреты как: находиться в определенных местах, а также ближе установленного расстояния до определенных объектов; общаться с определенными лицами; отправлять и получать почтово-телеграфные отправления; использовать средства связи и сеть Интернет и др.

При этом, если эта мера ограничения свободы в рамках уголовного судопроизводства избирается по решению суда, то законопроектом предлагается такое право предоставить сотрудникам полиции. Обоснованность такого решения проблемы непонятна.

Данный законопроект абсолютно не учитывает особенности правового регулирования, установленные Федеральным законом от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» в отношении семей и несовершеннолетних. ФЗ № 120 предусмотрено, что несовершеннолетний признается находящимся в социально опасном положении, если родители ненадлежащим образом осуществляют воспитание ребенка или он находится в обстановке, представляющей опасность для его жизни или здоровья либо не отвечающей требованиям к его воспитанию или содержанию, либо он совершает антиобщественные действия (то есть надо хотя бы два совершенных действия, нарушающих права и законные интересы других лиц). Семья находящаяся в социально опасном положении (далее — СОП) — где имеются дети в СОП, а также семья, где родители или иные законные представители несовершеннолетних не исполняют своих обязанностей по их воспитанию, обучению и (или) содержанию и (или) отрицательно влияют на их поведение либо жестоко обращаются с ними. Возникает вопрос, если лицо незамедлительно признается жертвой семейно-бытового насилия, то они будут считаться семьей в СОП или нет?

Кроме того, неясно каким образом нарушитель, не лишенный родительских прав в отношении совместного ребенка (например, мужчина), имеющий запрет вступать в контакт с жертвой (к примеру, мамой ребенка), предпринимать попытки выяснять место жительства мамы с ребенком, будет принимать участие в воспитании ребенка?

Важно отметить, что оба родителя по отношению к ребенку в данной ситуации будут причинять, как минимум, психические страдания, а значит совершать по отношению к ребенку семейно-бытовое насилие. По сути следующим этапом по замыслу авторов будет являться выдача им защитных предписаний по вступлению в контакт с ребенком. Фактически предлагаемыми защитными предписаниями имеются очень серьезные предпосылки для разрушения семьи, и повальному отобранию детей.

Неясно, как будет действовать данный закон, если супруги взаимно причиняют друг другу физические или психические страдания. Ведь формально каждый из них является и лицом, подвергшимся семейно-бытовому насилию, и нарушителем. Каждый из них должен быть выселен из своего жилья (ст. 25 законопроекта), и самое главное, что в этом случае будет с их детьми: помещение в приют?

#### Источники и литература

- [1] «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст

- Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.
- [2] Всеобщая декларация прав человека принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // «Российская газета», № 235, 10.12.1998.
- [3] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 05.04.2021, с изм. от 08.04.2021) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.
- [4] Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части избрания и применения мер пресечения в виде запрета определенных действий, залога и домашнего ареста» от 18.04.2018 № 72-ФЗ (последняя редакция) // Собрание законодательства РФ, 23.04.2018, № 17, ст. 2421.
- [5] Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Собрание законодательств РФ, от 28.06.1999, № 26, ст. 3177.
- [6] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 25.03.2022) // Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, № 52 (ч. I), ст. 4921.
- [7] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 26.03.2022) // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.
- [8] Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, № 1, ст. 16.
- [9] Проект Федерального Закона «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Комитет Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей. — 2016. — Режим доступа к ресурсу: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1183390-6> (дата обращения: 15.09.2022).
- [10] Определение Конституционного Суда РФ от 16.02.2006 № 63-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кузнецова Андрея Николаевича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 89, 121, 123, 125 и 131 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» [Электронный источник] / «КонсультантПлюс» — 2006. — Режим доступа к ресурсу: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_60419/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60419/) (дата обращения: 20.02.2022).
- [11] Сводные отчеты по формам федерального статистического наблюдения № 103-рик и № Д-13 за 2017 год по России и субъектам Российской Федерации [Электронный ресурс] // Банк документов Министерство просвещения Российской Федерации — 2017 — <https://docs.edu.gov.ru/document/c6db754d6bceec68572619e88770bd99/> (дата обращения: 15.04.2022).



Уголовно-правовая секция

**Оценочные понятия в уголовно-процессуальном кодексе  
Российской Федерации и их влияние на практическую  
деятельность**

*Порядина Елизавета Андреевна*

*E-mail: lizochka.poryadina@mail.ru*

В настоящее время в уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации существует более 200 оценочных понятий, которые ставят перед собой большое количество проблем на практике.

Так, например, в УПК РФ часто встречаются такие словосочетания как разумный срок (ст. 6.1. УПК РФ), достаточные доказательства (ст. 88 УПК РФ), достаточные основания или же данные (ст. 140 УПК РФ) и так далее.

Данная тенденция обуславливается тем, что общество ежедневно претерпевает некоторые изменения, а законодатель и сами по себе нормотворческие процессы просто не успевают войти в стандартное положение. Также это может быть связано с тем, что законодатель, который формирует нормы в уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации ввиду значительного потока статей, не до конца дает толкование им, рассчитывая на то, что в практической деятельности участники уголовного процесса самостоятельно выберут верный исход событий. В данном случае работает уже человеческий фактор.

Прежде чем начинать анализ оценочных понятий и их влияния на практическую деятельность, стоит дать определение вышеуказанному термину.

В теории уголовно-процессуального права нет единого мнения об определении термина «оценочные понятия». Одна сторона ученых считает, что они представляют собой «относительно-определенные понятия, содержание которых выявляется только с учетом конкретных ситуаций, обстоятельств рассматриваемого казуса» [1].

Другие считают, что в содержание оценочных понятий входят не только субъективные, устанавливаемые в каждой конкретной ситуации признаки, но и объективные признаки, не зависящие от конкретной ситуации [2].

Оценочные понятия обладают особым признаком — неоднозначность, то есть они, в свою очередь, не дают полного представления о том или ином процессуальном порядке применения мер наказания, производства следственных действий и так далее. Таким образом, сфера подобной неопределенности распространяется на каждую главу УПК РФ.

Хочется привести яркий пример современности из судебной практики. Конституционный Суд РФ опубликовал [3].

В последствии было оспорено значительное количество статей из уголовно-процессуального кодекса РФ. В их число входят: (ч. 2 ст. 52, п. 3 ч. 3 ст. 56, п. 3 ч. 1 ст. 72, ч. 4 ст. 281, ст. 401.1, 401.15, ч. 2 ст. 38, ч. 1 и 4 ст. 150, п. 3 ч. 2 ст. 151). Как мы видим, вышеуказанные нормы связаны в основном с реализацией адвокатской деятельности, в частности, как нам указывает норма, что подозреваемый или обвиняемый имеет право отказаться от защитника, а также от информации, которую он получил от адвоката в свое время.

Так, например, Дмитрий Пидлиснюк, который и подал жалобу в суд, полагал, что ч. 1 ст. 51 УПК РФ и ч. 2 ст. 52 УПК РФ не представляют никакого единства между собой. Так как, с одной стороны, лицо может в любой момент отказаться от стороны защиты, с другой стороны, в исключительных случаях оно сделать этого не может. В свою очередь, Конституционный Суд РФ указал, что обе статьи направлены на защиту прав конкретного человека, а не на их ограничение, что вызывает необходимость в наличии данных норм в УПК РФ.

Можно сделать вывод о том, что «оценочные понятия» представляют собой не только относительные словосочетания, но и несостыковку в совокупности нескольких статей.

В качестве неопределенных словосочетаний в УПК РФ присутствуют такие слова, как длительное время, долгий срок: ч. 5 ст. 6.1 УПК РФ (разумный срок уголовного судопроизводства); п. 3 ч. 2 ст. 82 УПК РФ (хранение вещественных доказательств); ч. 3 ст. 165 УПК РФ (судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия); ч. 3 ст. 177 УПК РФ (порядок производства осмотра).

Неопределенность во времени может выражаться в разногласиях на практике. Что же подразумевается под длительным временем: неделя, месяц, полгода? Каким образом стоит это определять, непонятно. Понятия субъективны, ведь для кого-то неделя — это уже является долгим сроком.

Все, что было перечислено — это лишь малая часть оценочных понятий. Безусловно, представляется возможным решить данную проблему. Можно, как вариант, выбрать один из подходов к пониманию определенности текста. Так правовед А.С. Пиголкин выделяет следующие черты нормативного правового акта, которые делают его более точным:

1. использование слов и выражений в прямом, буквальном и точном смысле; гиперболизация, подтекст, противоречивость смысла исключаются;
2. единство используемой терминологии;
3. применение терминов с отчетливым, однозначным и сурово очерченным смыслом;
4. использование слов и выражений в больше тесном, ограниченном значении, чем то, которое они имеют в общераспространенном языке;
5. единые методы изложения однотипных формулировок, неимение словесного украшения;
6. логическая последовательность и стройность изложения мысли законодателя, его смысловая завершенность [4].

Также стоит уделять больше внимания мнению общества, правоприменителей (в том числе и участникам уголовного процесса), так как они ежедневно сталкиваются с подобными пробелами в законодательстве, которые лишь усложняют их работу.

Таким образом, хочется отметить, что коллизии в праве как институт и правовое явление всегда было и будет существовать. Тем не менее, стоит как можно больше проводить работы над текстом, совершенствовать его, формировать нормативные правовые акты в таком формате, который будет соответствовать обществу, которое ежедневно подвергается изменениям, и его требованиям. Если проблему не решать, то возникнет большое количество разногласий, которое не способствует реализации таких принципов уголовного процесса, как всесторонность, объективность и полнота.

**Источники и литература**

- [1] Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 134.
- [2] Питецкий В.В. Применение оценочных признаков уголовного закона: Учеб. Пособие. Красноярск, 1995. С. 7.
- [3] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2019 г. № 571-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пидлиснюка Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 285 и 303 уголовного кодекса Российской Федерации, статей 38, 52, 56, 72, 150, 151, 281, 401.1 и 401.15 уголовно-процессуального кодекса российской федерации и статьи 12 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел российской федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // URL:<https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=577269#F7gzhPTzd4f9uUmE>
- [4] Халфина Р.О. Научные основы советского правотворчества / О.А. Гаврилов, Н.П. Колдаева, А.С. Пиголкин, С.В. Поленина и др.; Отв. ред. Р.О. Халфина. М.: Наука, 1981. 317 с.

Уголовно-правовая секция

**Пробелы в российском праве в области суррогатного  
материнства: незаконная торговля детьми**

*Совина Алёна Валерьевна*

*E-mail: sovina\_alena@bk.ru*

В понимании современного человека торговля людьми представляет собой давно утративший актуальность феномен — пережиток рабовладельческого общества. Однако реальность поражает своей диаметральной противоположностью. Казалось бы, о какой эксплуатации или принуждении в отношении человека может идти речь, когда вокруг нас повсеместно распространяются идеи гуманизма, демократии и ненасилия? К сожалению, данное явление существует, причем не только в скрытой форме. Оно также имеет законодательное признание под прикрытием иного социального явления — суррогатного материнства.

Стоит отметить, что суррогатное материнство действительно наиболее полно реализует репродуктивные права человека, но вместе с тем несет огромную угрозу. Так, суррогатное материнство запрещено в ряде стран: в Германии, Франции, Австрии, Норвегии, Швеции и др.

В Испании, Португалии, Великобритании, Румынии, Бразилии, Нидерландах разрешено так называемое «альтруистическое» суррогатное материнство, то есть мать безвозмездно, на добровольных началах предоставляет свои услуги бездетным семьям. Говоря о России, она, как и некоторые другие страны (Белоруссия, Грузия, Индия, Иран, Украина) на законодательном уровне закрепляет возможность оказания и пользования услугами суррогатных матерей. Так, согласно пункту 9 статьи 55 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 11.06.2022, с изм. от 13.07.2022) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022) под суррогатным материнством понимается вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям [1].

Рассматривая проблему пробелов в законодательстве Российской Федерации, отдельное внимание стоит уделить уточнению и разъяснению понятия суррогатного материнства, рамок его реализации, а также специальных условий, ограничивающих доступ к данным услугам.

Актуальность внесения дополнений в законодательные акты заключается в глобальном увеличении количества случаев нахождения детей на территории Российской Федерации без родителей и без надлежащего присмотра, рожденных суррогатными матерями, связанных также с их гибелью и признаками торговли людьми в отношении данных детей. Феномен вновь получил широкую общественную огласку в период пандемии COVID-19, из-за участившихся случаев уголовных дел в отношении ненадлежащего обращения с детьми. Именно в 2020 году на территории России, в частности Московской области, были раскрыты вопиющие случаи перепродажи детей в другие страны, и даже континенты. Так называемые «фермы» были уличены в преступлениях

массового сбыта несовершеннолетних лиц (в большинстве случаев младенцев) гражданам другим государствам.

В связи со сложившейся ситуацией, необходимо установить систему правового регулирования отношений, связанных с защитой детей, рожденных суррогатной матерью, исключая возможность их продажи за рубеж, обеспечение получения ребенком, рожденным от суррогатной матери гражданства Российской Федерации.

Учитывая статистику Европейского центра суррогатного материнства, в России в год рождаются как минимум 22 000 детей от суррогатных матерей [2]. Однако в российских ЗАГСх регистрируются порядка 500 детей. Следовательно, судьба других 21 500 детей остается неизвестной.

Депутат Государственной Думы Вячеслав Володин в одном из своих выступлений заявлял о почти 45 000 вывезенных за границу Российской Федерации детей. По его словам, оценка бюджета данного нелегального бизнеса составляет свыше 2 миллиардов евро [3].

Стоит признать, что повышенное внимания к вопросу о продаже детей как результате рождения их суррогатными матерями, базируется на довольно весомых аргументах. Ввиду наличия определенных правовых пробелов в регулировании вопросов суррогатного материнства, расширяется так называемая основа для совершения преступных деяний в отношении младенцев и их продажи под видом оказания репродуктивной помощи.

Ключевым фактором высокой степени латентности преступлений против несовершеннолетних в сфере суррогатного материнства является то, что рожденные в результате применения суррогатного материнства на территории России дети, не получают российское гражданство ввиду того, что их биологические родители — это иностранные граждане. Часты случаи, когда такие родители регистрируют своего ребенка в консульстве государства своего гражданства. В связи с этим пропадают основания для контроля за судьбой младенцев, вывезенных за границу Российской Федерации и ведения определенного статистического учета при случаях нарушения их прав.

В декабре 2022 года Государственной Думой принят закон о запрете суррогатного материнства для иностранцев, что свидетельствует об определенном продвижении на пути к созданию и совершенствованию законодательного закрепления суррогатного материнства.

Таким образом, для уменьшения опасности модификации частных вспомогательных репродуктивных технологий в недопустимую торговлю детьми, рационально развивать работу по упразднению пробелов в российской правовой системе, регулирующей сферу представленных общественных отношений. Помимо этого, важно усовершенствовать оперативно-розыскную деятельность по обнаружению и пресечению нелегальной деятельности по подготовке и совершению фактов торговли детьми вследствие их рождения суррогатными матерями.

#### Источники и литература

- [1] Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 N 323-ФЗ. — URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_121895/3b0e0cbbd6f1b1a07c0b0b3d4df406a2ecf108a1/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/3b0e0cbbd6f1b1a07c0b0b3d4df406a2ecf108a1/) (дата обращения 09.12.2022).
- [2] Суррогатный бизнес в России: детей продают тысячами, а женщин оставляют инвалидами // Царьград : [сайт]. — 2020. — URL: [https://tsargrad.tv/articles/surrogatnyj-biznes-v-rossii-detej-prodajut-tysjachami-a-zhenshhin-ostavljajut-invalidami\\_273594](https://tsargrad.tv/articles/surrogatnyj-biznes-v-rossii-detej-prodajut-tysjachami-a-zhenshhin-ostavljajut-invalidami_273594) (дата обращения: 09.12.2022).

- [3] Дума приняла закон о запрете суррогатного материнства для иностранцев // РБК : [сайт]. — 2022. — URL: <https://www.rbc.ru/society/08/12/2022/6391b7ba9a794797a39b0156> (дата обращения: 09.12.2022).
- [4] Абдуллаев Я.Д., Дягилев А.А. Проблемы правового регулирования механизмов суррогатного материнства как одна из причин развития торговли людьми. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-mehanizmov-surrogatnogo-materinstva-kak-odna-iz-prichin-razvitiya-torgovli-lyudmi/viewer> (дата обращения: 09.12.2022).

Уголовно-правовая секция

**Анализ вопроса о необходимости криминализации  
преследования и киберпреследования (сталкинга)**

*Соловьёв Степан Сергеевич*

*E-mail: parcelllat@gmail.com*

Несмотря на то, что преследование (сталкинг) стало пониматься в общественном сознании как нечто неправильное, нарушающее права и свободы человека и гражданина, относительно недавно, существует оно достаточно давно. Многие до сих пор воспринимают преследования как абсолютно обоснованные действия мужчины, направленные на завоевание женщины. Однако с развитием общественной морали, надломом традиционных патриархальных устоев, грубое вмешательство одного человека в частную жизнь другого уже не может рассматриваться как допустимое. Более того многие развитые государства с конца XX века начали вводить уголовную ответственность за преследование. К таким странам относятся, например, США, Великобритания, Канада, Австралия, Индия, Германия, Польша, Норвегия и многие другие.

Происходит это из-за того, что сталкинг зачастую перерастает в ряд других опасных преступлений против личности: изнасилование, причинение физического вреда здоровью и даже убийство. Помимо всего прочего систематические преследования наносят непоправимый урон психологическому состоянию жертвы. Именно поэтому вышеперечисленные страны стремятся не допускать распространение преследования, дабы избежать его перетекание в другие, более опасные противоправные деяния. Безусловно, мы искренне убеждены, что и наше государство, во исполнение 2 статьи Конституции Российской Федерации, должно обратить своё внимание на преследование и ввести за него уголовную ответственность, защищая права и свободы человека и гражданина [3].

Однако прежде чем совершенствовать уголовное законодательство, внося туда новые нормы, необходимо дать дефиницию данного деяния. Сталкинг является достаточно изученной темой как в российском, так и зарубежном научном юридическом обществе. Более того у нас есть возможность обратиться к легальным определениям, данным например, в Уголовном уложении Федеральной Республики Германия. Параграф 238 даёт такое толкование преследования: способ, который одно лицо считает пригодным для значительного ухудшения качества жизни другого лица, недозволенно преследует его тем, что систематически:

1. ищет пространственной близости этого лица,
2. пытается установить с этим лицом контакт, используя телекоммуникационные средства, иные средства коммуникации или через третьи лица,
3. злоупотребляя личными данными этого лица,
  - заказывает для него товары или услуги или
  - привлекает третьих лиц к установлению с ним контакта или
4. угрожает этому лицу причинением вреда жизни, телесной неприкосновенности, здоровью или свободе его самого или другого близкого ему лица, или
5. действует иным сравнимым образом [1, с. 344].

Мы считаем настоящее определение наиболее полно раскрывающим признаки преследования (сталкинга). Действительно, сталкер стремится навязаться своей жертве, добиться от неё внимания; но самое главное, он имеет намерение ухудшить качество

её жизни. В этой связи важно обратить внимание на то, что по данным исследования, проведенного American Psychiatric Association, приведённых в своей работе Мясниковой А.М. и Цукановой Е.Г., 58% stalkеров угрожали жертве, 40% нанесли ущерб имуществу, 36% нападали на жертву [6, с. 54]. Данная статистика подтверждает приводимый ранее тезис о том, что stalking крайне часто перерастает в другие преступления.

Продолжая разговор о дефинициях, хотелось бы выразить несогласие с рядом учёных, которые ставят знак равенства между stalking и киберstalking. В то же время мы соглашаемся с позицией П.Н. Кобеца и К.А. Красновой, которые убеждены, что stalking и киберstalking не являются синонимами, поскольку киберstalking представляет собой новую форму девиантного поведения. По мнению авторов, основное различие заключается в более разнообразной мотивации при киберstalking [2, с. 79].

На наш взгляд, эти действия хоть и схожи по своим целям, но абсолютно отличаются по средствам и возможным общественно-опасным последствиям. Преследование — это действия, состоящие в умышленном, систематическом поиске встреч, слежке, другом навязчивом поведении, целью которых является склонение жертвы к вступлению в романтические отношения, к регулярным разговорам, к интимной близости, и совершаемые по мотивам мести, ревности, любовной привязанности. Как отмечает З.Т. Радько и Н.В. Шигина, наиболее распространёнными формами преследования являются настоятельные попытки поговорить, отправка нежелательных подарков, многочисленные требования встреч, поджидания у дома или у места работы, установление тайной слежки, причинение вреда имуществу или угроза женщинам, их детям и другим близким людям [7, с. 140].

В то время как распространёнными формами киберпреследования (киберstalking) являются: отправка многочисленных смс-сообщений, писем в социальных сетях, мессенджерах и на электронную почту, регулярные телефонные звонки вне зависимости от времени суток, отслеживание активности жертвы в интернете, собирание информации из социальных сетей жертвы о её перемещениях, увлечениях, новых партнёрах. Киберstalker может ограничиться преследованием исключительно в киберпространстве, а может напротив применять полученную информацию в преступных целях. В любом случае эти действия непосредственно влияют на жертву, её психологическое здоровье, нарушают её право на неприкосновенность частной жизни.

Одним из механизмов защиты жертвы преследования и киберпреследования может выступать не только уголовная ответственность в виде штрафа или лишения свободы, но и создание института охранного (защитного) ордера, который применяется во многих государствах для защиты жертв домашнего насилия. При помощи подобного ордера, как отмечает Н.М. Маргарян, возможно осуществить запрет приближаться к своей бывшей жертве, запрет на посещение тех мест, где жертва работает либо учиться. Основной функцией ордера является предотвращения эскалации насилия и вероятных тяжких последствий [5, с. 116]. В контексте stalking данная мера может также оказаться более чем удачной, поскольку запретит stalkерам приближаться под угрозой уголовной ответственности. Более того, stalking зачастую является продолжением домашнего насилия и думается, что две эти проблемы стоит рассматривать и предупреждать в комплексе.

Сложнее предотвратить киберstalking, поскольку, например, полный запрет на пользование интернетом или другими средствами связи напрямую противоречит ст. 23 и 29 Конституции Российской Федерации. Таким образом, одним из наиболее реаль-



ных механизмов борьбы с киберсталкингом может также выступить охранный ордер с запретом на посещение личных страниц жертвы в социальных сетях, отправка ей сообщений и так далее. Правда, учитывая стремительное развитие коммуникационных технологий, способ обхода этого запрета может быть найден очень скоро. Именно поэтому государству уже сейчас необходимо обратить внимание на эту проблему, а юридическое сообщество должно и впредь обсуждать возможные риски данного феномена и искать пути решения.

К сожалению, в настоящий момент государство не проявляет интереса к данной теме, а в обществе и в правоохранительной среде сложилось ошибочное представление о том, что stalking возможно квалифицировать по другим статьям Уголовного Кодекса Российской Федерации, например, 110, 116, 119, 137, 213. Однако, по мнению М.С. Клейманова, применения норм указанных статей не всегда способствует прекращению действий со стороны stalkера, а норма ст. 137 УК РФ не может помочь, если stalkер лишь ведёт наблюдение за жертвой, не предпринимая никаких действий, поскольку его цель — морально-психологическое давление на жертву [4, с. 135]. Мы несомненно разделяем эту точку зрения. Более того, мы поддерживаем позицию А.М. Мясниковой и Е.Г. Цукановой о необходимости введения в УК РФ ст. 119.1, однако предлагаем в их редакцию статьи добавить понятие киберсталкинга как отдельного квалифицирующего признака.

В заключении хочется указать на необходимость дальнейшего продолжения тренда, направленного на борьбу с киберпреступностью и на защиту личных прав и свобод человека и гражданина.

#### Источники и литература

- [1] Головненков П.В. Уголовное уложение Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Universitätsverlag Potsdam. — 2021. — с. 344.
- [2] Кобец П.Н. Об общественной опасности киберсталкинга и необходимости его предупреждения / П.Н. Кобец, К.А. Краснова // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. — 2018. — № 3. — С. 79.
- [3] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учётом поправок, внесённых Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ, от 21.07.2014 №11-ФКЗ, от 01.07.2020 №1-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 03.07.2020, №31, ст. 4412.
- [4] Клейманов М.С. Проблема криминализации stalkинга в Российской Федерации / М.С. Клейманов // Закон и право. — 2021. — № 5. — С. 135.
- [5] Маргарян Н.М. Проблема противодействия семейного насилия / Н.М. Маргарян // Вестник магистратуры. — 2017. — № 12-1. — С. 116.
- [6] Мясникова А.М., Цуканова Е.Г. Криминализация stalkинга / А.М. Цуканова, Е.Г. Мясникова // Виктимология преступности. — 2016. — № 3. — С. 54.
- [7] Радько З.Т. Криминологическая характеристика stalkинга (на примере Италии) / З.Т. Радько, Н.В. Шигина // Lex Russica. — 2018. — № 9. — С. 140.

Уголовно-правовая секция

**К вопросу о юридической силе решений Конституционного  
Суда Российской Федерации**

*Шмуленкова Елена Сергеевна*

*E-mail: elenashmulenkova@mail.ru*

В Российской Федерации конституционный контроль осуществляется высшим судебным органом — Конституционным Судом Российской Федерации (далее — КС РФ). Его правовое регулирование закреплено как в Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ) [1; 1], так и в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» [2; 2].

Возникает вопрос является ли решение КС РФ источником права? Вопрос о правовой природе актов высшего судебного органа и его влияние на уголовно-процессуальное право порождает множество дискуссий между правоведами.

Некоторые учёные считают решения КС РФ источником права, так как исходят из схожести с законами. Существует и другое обоснование подтверждения этой позиции: «Если конституционная норма имеет характер источника права, то ее официальное толкование должно также признаваться источником права, поскольку оно является обязательным для всех субъектов права на всей территории РФ» [3; 874].

Кто-то и вовсе относит акты КС РФ к судебному прецеденту. В обоснование такой позиции отмечается правомочность издания КС РФ судебного прецедента, так как он является субъектом правотворчества. Однако не все солидарны с этой точкой зрения, так как Конституцией и законами России судебный прецедент не относится к источникам права. К тому же, нельзя рассматривать решения КС РФ в виде судебного прецедента, так как последний, в свою очередь, возникает в связи с рассмотрением конкретного дела, и обязателен для аналогичных дел, в то время как решения КС РФ ориентированы на изменение правовых норм, регулирующие общественные отношения, в связи признанием таковых неконституционными [4; 27].

Существуют и категоричные высказывания о том, что решение КС РФ не является источником права, так как в юридической науке принято считать, что источник права должен соответствовать необходимым признакам, каковыми решение КС РФ не обладает.

Ни Конституция РФ, ни профильный Федеральный конституционный закон не наделяют высший орган конституционного правосудия правом издания законов, так как это прерогатива Федерального Собрания Российской Федерации. При этом обязанность исполнения прописана в статье 80 профильного закона КС РФ, так, если нормативный акт признан не соответствующим Конституции РФ полностью или частично, то у соответствующих органов, в соответствии с их компетентностью, возникает необходимость устранения пробела или противоречий в правовом регулировании, а на суды налагается обязанность руководствоваться предписаниями КС РФ по тому или иному делу.

Хотя КС РФ относится к судебной ветви власти в соответствии с 10 статьёй Конституции РФ, его правовой статус отличается от других судов. Говоря о юридической силе его решений, ни законодательство, ни ряд ученых не пришли к единогласному решению. При этом КС РФ принадлежит право законодательной инициативы в пределах

предмета его ведения, закрепленной в Конституции РФ и Регламенте Государственной Думы Российской Федерации [5; 3]. Некоторые правоведы отмечают, что КС РФ не использует это правомочие, а вместо этого обязует органы государственной власти изменить ту или иную норму. Ведь законопроект, внесенный КС РФ может быть отклонен Федеральным Собранием Российской Федерации, а нормы, сформулированные в решении КС РФ, не могут быть проигнорированы или остаться незамеченными, при этом в соответствии с законом о КС РФ они действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами.

КС РФ сам дал оценку этой ситуации: «Так, до настоящего времени не решена проблема обеспечения разработки и принятия нормативных правовых актов во исполнение постановлений КС РФ, в случаях, когда ранее разработанный во исполнение такого постановления законопроект был отклонен Государственной Думой. Очевидно, решение этой проблемы требует тщательного изучения и соответствующего нормативного закрепления порядка, и сроков подготовки и представления новых законопроектов» [6; 7].

В своем Постановлении от 13.05.2021 № 18-П КС РФ признал часть третью статьи 131 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) не соответствующей Конституции РФ. По смыслу данной статьи суммы процессуальных издержек, выплачиваются по постановлению дознавателя, следователя, прокурора или судьи либо по определению суда. КС РФ счёл эту норму неконституционной в виду следующих обстоятельств дела: Э.Р. Юровских заключила соглашение об оказании юридической помощи с адвокатским бюро, после окончания уголовного дела она подала заявление о возмещении процессуальных издержек в виде расходов, понесенных ею на оплату труда представителей в суд. Однако суд указал, что оно не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, а заявительнице следует обратиться с ее требованием к следователю в порядке статьи 131 УПК РФ. Следователем было вынесено постановление, которое было отменено судом, при этом последующие вынесенные постановления тоже были отменены по тем или иным причинам, что значительным образом удлинит процесс восстановления нарушенных прав потерпевшего и вынудило его нести дополнительные затраты на ведение нового судебного разбирательства.

При этом КС РФ отмечает в своем решении, что законодатель обязан установить такие уголовно-процессуальные механизмы, которые упрощали бы потерпевшим доступ к правосудию с целью восстановления их прав и получения компенсации.

Поэтому норма, оспариваемая заявительницей, противоречит Конституции РФ, так как она в случае прекращения уголовного дела на досудебной стадии по нереабилитирующему основанию исключает для потерпевшего возможность обратиться непосредственно в суд за возмещением понесенных в ходе предварительного расследования процессуальных издержек, так как суд не вправе самостоятельно определить сумму расходов на представителя, подлежащую выплате, а может лишь указать на допущенные следователем ошибки в оценке таких расходов и обязать это должностное лицо устранить допущенные нарушения.

В связи с изложенными обстоятельствами, суд признал часть третью статьи 131 УПК РФ неконституционной и обязал Федерального законодателя и Правительство Российской Федерации внести необходимые изменения в действующее правовое регулирование [7].

Однако, несмотря на то что данное постановление было принято в 2021 году, 131 статью УПК РФ так и не изменили. Если говорить об обязательности исполнения ак-

тов КС РФ государственными органами, то данный порядок регулируется статьями 6, 79 и 80 профильного закона о КС РФ. Во-первых, решения КС РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Во-вторых, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным. В-третьих, в статье 80 данного закона прописан не только порядок, но и сроки, в соответствии с которыми определенный орган должен предпринять определенные действия для устранения нарушений, выявленных КС РФ.

Подводя итоги, можно сказать, что до сих пор законодательно не установлен статус решений Конституционного Суда Российской Федерации. Безусловно, нужно сказать, что решения КС РФ являются важными нормативными правовыми актами, так как они окончательны и не подлежат обжалованию, а также, не только подтверждают конституционность законов при обращении уполномоченных на то субъектов, но и выявляют их несоответствие Конституции РФ. Следует отметить, что в случае обнаружения неконституционности той или иной нормы закона, законодатель, как это принято в теории, устраняет их. Решения КС РФ подлежат исполнению всеми судами, однако вследствие длительного не изменения нормы в том или ином законе порождает, как отмечал КС РФ, обращения граждан по аналогичным жалобам.

#### Источники и литература

- [1] Конституция Российской Федерации принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. (в ред. ФКЗ от 04.10.2022 г. № 8-ФКЗ) // Рос. газета. — 1993. — № 237; [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru) 04.10.2022 г.
- [2] Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. ФКЗ №2 от 01.07.2021) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1994. — № 13. — Ст. 1447; [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru) 01 июля 2021 г.
- [3] Смолькова И.В., Преловский П.О. Значение правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации для уголовного судопроизводства // Известия БГУ. — 2015. — № 5. — С. 870–878.
- [4] Захаров В.В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права / В.В. Захаров. — Пенза, 2004. — С. 25–31.
- [5] Постановление ГД ФС РФ от 22.01.1998 № 2134-П ГД (ред. ФЗ №874-8 ГД от 22.02.2022) «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1998. — № 7. — Ст. 801; [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru) 22 февраля 2022 г.
- [6] Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства, в 2021 году. — С. 1–27.
- [7] Постановление Конституционного Суда РФ от 13.05.2021 № 18-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 131 и статьи 132 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также пункта 30 Положения о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Э.Р. Юровских» — СЗ РФ. — № 21. — 2021.



*Частно-правовая секция*



Частно-правовая секция

**Юридическая невозможность исполнения обязательства  
на основании органа власти иностранного государства: пробел  
правового регулирования**

*Блохина Евгения Васильевна*  
*E-mail: evg.blokhina2001@gmail.com*

Право континентальных стран не отличается гибкостью. Суд связан действующим регулированием, возможность «судебного правотворчества» весьма ограничена и главным образом сводится к толкованию, аналогии права, аналогии закона. Зачастую суд прибегает к нормотворчеству вынужденно, когда фактура того или иного спора напрямую нормами права не урегулирована. Ситуация отсутствия такой нормы закона, которая по смыслу действующего права и характеру регулируемых им общественных отношений необходима для регулирования данных конкретных фактических обстоятельств (фактических отношений) в науке теории права обозначается как пробел в праве [1].

Национальное право в первую очередь призвано регулировать правоотношения, возникающие внутри государства между лицами, правовое положение которых (личный закон) также регулируется нормами национального законодательства. При этом, форсированные темпы глобализации не могли не дать толчок развитию и укреплению транснациональных торгово-денежных связей. Так, возникла проблематика подчинения правоотношений национальному закону той или иной страны и сопутствующая ей проблематика защиты национального правопорядка. В свете последних событий вновь возник вопрос: как те или иные нормы иностранного права должны влиять на исполнение трансграничных контрактов, а также внутренних договоров, имеющих иностранный элемент. Прошедший год ознаменован тотальными потрясениями бизнеса, которые связаны с невозможностью продолжать деловые коммуникации с иностранными контрагентами ввиду санкционной политики западных государств, возросло и количество споров. Обострился вопрос применения ст. 417 ГК РФ: прекращается ли обязательство на основании нормативных актов иностранных юрисдикций, препятствующих исполнению обязательства одной из сторон.

Согласно п. 1 ст. 417 ГК РФ издание акта органа государственной власти или органа местного самоуправления, создающее полную или частичную невозможность исполнения обязательства, прекращает его полностью или в соответствующей части [2]. Норма описывает юридическую невозможность исполнения, когда фактически обязательство исполнимо, но совершение определённых действий или передача вещи подпадает под публично-правовой запрет, установленный, разумеется, после возникновения обязательства.

Законодатель не конкретизирует об актах каких органов государственной власти и местного самоуправления идет речь. Не вызывает сомнений, что правопрекращающим эффектом по смыслу ст. 417 ГК РФ могут обладать акты, принятые национальными органами. Но возникает вопрос, как зарубежное публичное право влияет на ход исполнения трансграничных обязательств, а именно, на возникновение юридической невозможности исполнения. Ст. 417 ГК РФ ответа на данный вопрос не даёт.



Вместе с тем, в условиях динамически развивающихся международных публичных отношений, императивные акты иностранных государств оказывают всё более осязаемое влияние на частноправовую сферу. Государственные суды столкнулись с необходимостью разрешать споры о понуждении иностранных контрагентов к исполнению ранее заключенных договоров, и присуждению соответствующих финансовых санкций.

Гражданское законодательство не определяет, как издание акта в иностранной юрисдикции, юридически препятствующее исполнению обязательства, влияет на права и обязанности его сторон. Суды вынуждены «восполнять» недостающее регулирование и руководствоваться нормами других отраслей права и общей логикой. Неудивительно, что суды по-разному решают этот вопрос, и единообразного подхода в практике нет.

По мнению автора, отсутствие соответствующей нормы в российском законе является ничем иным как пробелом в праве. Во избежание неоправданного нарушения прав сторон обязательств, в целях сохранения баланса между публично-правовыми интересами и интересами бизнеса, требуется чёткое урегулирование данного вопроса в рамках ГК РФ.

Рассмотрим, какое мнение на этот счёт существует в доктрине. А.Г. Карапетов ранее писал о том, что ст. 417 ГК РФ должна применяться и тогда, когда юридическая невозможность возникает в связи с изданием обязательных к исполнению контрагентом актов органов власти иностранного государства или международных объединений, таких как ООН, ЕС или ЕАЭС. В качестве примера А.Г. Карапетов приводил введение зарубежным государством, в котором располагается контрагент российской компании, экспортных (или импортных) запретов и ограничений, делающих юридически невозможным исполнение договора по законодательству страны контрагента [3]. В более поздней работе А.Г. Карапетов частично сохраняет данный подход, но с важной оговоркой: юридическая невозможность исполнения влечёт прекращение обязательства только в том случае, если связана императивными актами публично-правовых субъектов, юрисдикция которых признается в РФ, например ЕАЭС. Касательно актов зарубежных государств или наднациональных объединений, юрисдикция которых не распространяется на территорию РФ, А.Г. Карапетов однозначного ответа не даёт, а лишь обозначает данную проблематику [4].

Акцент на противоречии сделан не в целях критики работ А.Г. Карапетова, а для иллюстрации имеющегося в российском праве пробела. Вопрос прекращения обязательства на основании акта иностранного органа повис в воздухе, и ответа не даёт ни гражданский закон, ни доктрина. В таких условиях правоприменение развивается неоднозначно.

Так, в рамках спора между российским обществом «АМЗ» и обществом «ТРУМПФ» — дочерней организацией немецкой компании «TRUMPF Werkzeugmaschinen GmbH + Co. KG» поставщик заявил о невозможности исполнить договор со ссылкой на Регламент ЕС № 833/2014 от 31.07.2014 г., Решение ЕС № 2014/512/CFSP от 31.07.2014 г., запрещающие поставку в Россию товаров двойного назначения и оказание любой технической поддержки таких товаров. Эти акты создали невозможность для российского поставщика закупить товар у немецкого контрагента, что было подтверждено и письмом Федерального ведомства экономики и экспортного контроля ФРГ (BAFA). Суд, ссылаясь на п. 1 ст. 417 ГК РФ указал, что кредитор не вправе требовать исполнения [5].

Аналогично был рассмотрен спор о поставке импортного оборудования по договору между государственным унитарным предприятием и российским обществом. Суд,

ссылаясь на ст. 416, 417 ГК РФ, указал на невозможность исполнения обязательства поставщиком ввиду запрета ВАФА на экспорт в Россию товаров двойного назначения, который основан на Регламенте ЕС № 428/2009 от 05.05.2009 г. Дополнительно суд конкретизировал, что поставщик не может влиять на решения, принимаемые органами ЕС [6].

Заметно, как суд лавирует, не разграничивает ст. 416 и 417 ГК РФ, говоря о невозможности исполнения как таковой, которая, бесспорно, имеется. Вероятно, обтекаемость вызвана отсутствием нормы, которая бы прямо допускала либо запрещала квалифицировать в качестве юридической невозможности исполнения издание органами власти иностранных государств или наднациональных объединений тех или иных актов.

Наряду с приведёнными позициями в практике встречаются прямо противоположные: суды не допускают вмешательство иностранного регулирования в плоскость обязательственных отношений. Конституционный Суд РФ ранее подчеркивал, что экономические санкции вводятся «вне надлежащей международно-правовой процедуры и в противоречии с многосторонними международными договорами, участником которых является Российская Федерация» [7]. Суды активно воспринимают данный подход. Яркими примерами его применения являются многочисленные споры аффилированных между собой Google LLC, Google Ireland Limited, Google Commerce Limited, ООО «Гугл» с российскими контрагентами [8]. Суды единообразно указывают на то, что «Санкции [США и ЕС] ... являются нормами публичного права ... то есть представляют собой предписания иностранных властных органов о наложении ряда публично-правовых ограничений прав и обязанностей частных лиц. Публичное право не обладает экстерриториальным характером, а потому санкции ... США и ЕС не порождает прав и не налагает обязанностей на российских граждан и юридических лиц».

В то же время, при разрешении трансграничных споров по заявлению иностранных контрагентов суды указывают, что установленное российскими властями эмбарго на ввоз некоторых товаров в РФ относится к сверхимперативному правовому регулированию, а значит создаёт юридическую невозможность исполнения обязательства российским должником, а вместе с тем влечёт прекращение обязательства, независимо от того, какому правопорядку подчинён договор [9].

В отсутствие чёткого нормативного регулирования трудно сказать, какой из этих подходов является справедливым и правильным. «Лояльное» отношение к экономическим санкциям представляется справедливым по отношению к иностранным участникам трансграничных отношений и, вероятно отвечает интересам глобализации экономики. В то же время «протекционистский» подход в достаточной мере защищает национальный суверенитет и российских кредиторов. В результате, российский правопорядок сталкивается с проблемой, основанной на столкновении публичных и частных интересов.

В 2022 году была выдвинута инициатива придать экономическим санкциям правопрекращающий эффект, но развития она не получила [10]. По мнению автора в перспективе данный проект заслуживает внимания и тщательной доработки. Представляется, что в основу устранения пробела должна быть положена идея о том, что следование иностранным нормам об экономических санкциях против РФ противоречит публичному порядку в силу ст. 1193 ГК РФ [11]. Вместе с тем, автор считает рациональным наделить акты иностранных государств и наднациональных объединений, принятые с соблюдением норм международного права, не затрагивающие публичные интересы РФ, правопрекращающим эффектом по смыслу п. 1 ст. 417 ГК РФ.

**Источники и литература**

- [1] «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // СПС «КонсультантПлюс».
- [2] Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. 1120 с.
- [3] Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.О. Батищев, А.А. Громов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2022. 1496 с.
- [4] Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. М., 2001. 560 с.
- [5] Старженецкий В., Бутырина В., Драгунова Ю. Экономические санкции глазами российских судей: между защитой публичного порядка и интересов бизнеса // Международное правосудие. 2018. N 4. С. 126–139.
- [6] Законопроект № 92282-8 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (об антисанкционных поправках) // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/92282-8>, дата обращения 11.12.2022.
- [7] Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 N 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ»» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 15.02.2018.
- [8] Определение Верховного Суда РФ от 15.02.2019 N 307-ЭС18-25447 по делу N А21-4708/2018 // СПС «КонсультантПлюс», дата обращения: 11.12.2022.
- [9] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10.05.2017 № А40-163440/16-172-1426 // СПС «КонсультантПлюс», дата обращения: 11.12.2022.
- [10] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 01.04.2021 по делу N А40-48360/21-48-343 // СПС «КонсультантПлюс», дата обращения: 11.12.2022.
- [11] Постановление Арбитражного суда г. Москвы от 28.03.2022 по делу № А40-132383/2021 // СПС «КонсультантПлюс», дата обращения: 11.12.2022.

Частно-правовая секция

**Последствия конфузии в солидарных обязательствах  
в современном российском законодательстве: как восполняется  
данный пробел?**

*Борха Сергей*

*E-mail: sergey@borha.ru*

подавляющее большинство современных национальных законодательств и негосударственных сводов частного права, воспринявших конструкцию солидарных обязательств, содержат специальные правила, устанавливающие последствия наступления в них тех или иных правопрекращающих юридических фактов [4, с. 186–188, I–III; 6, с. 19–27]. Среди них, как правило, есть и норма в отношении характера действия конфузии, которая формулируется правотворцами одним из четырёх альтернативных способов: (1) первый способ предполагает, что конфузия между любым из кредиторов и любым из должников влечёт полное прекращение обязательства (*полный прекращающий эффект erga omnes*); (2) второй, напротив, исходит из полного сохранения его размера, но только в отношении оставшихся участников (*полный прекращающий эффект inter partes*); (3) третий учитывает, что конфузия не только приводит к выбытию из отношения одного из кредиторов (должников), но и уменьшает размер обязательства на внутреннюю долю выбывшего участника (*полный прекращающий эффект inter partes, сочетающийся с ограниченным прекращающим эффектом erga omnes*); (4) последний способ идёт ещё дальше и предусматривает трансформацию оставшегося солидарного обязательства в долевое (*полный прекращающий эффект inter partes, сочетающийся с ограниченным прекращающим и трансформационным эффектами erga omnes*) [4, с. 188, II–III; 6, с. 23–24].

В действующем российском законодательстве подобная норма отсутствует. Нет в нём и какой-либо иной нормы, которая регулировала бы конфузию в солидарных обязательствах. В результате образовалась правовая неопределённость, и её негативные последствия испытывают на себе сами участники оборота, вынужденные мириться с непредсказуемостью выносимых судебных решений (см.: [5, с. 200 (сн. 2); 9, с. 1268]).

Впрочем, некоторые юристы убеждены, что перед нами нет никакого формально-логического пробела и что последствия конфузии в солидарных обязательствах регулируются ст. 413 или 324 ГК РФ.

Так, например, В.В. Бадиев [1], В.А. Белов [2, с. 88–89; 3, с. 105–106], А.А. Павлов [9, с. 831–832] и Д.В. Трут [12; с. 18–19] не видят никаких препятствий для применения к рассматриваемому случаю ст. 413 ГК РФ, то есть общего правила о прекращении обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице. Однако данная норма, как и практически все нормы общей части обязательственного права, рассчитана в первую очередь на обязательства с участием лишь одного кредитора и одного должника, из-за чего она попросту не могла быть сформулирована иначе. Кроме того, как верно исправил себя законодатель в 2015 г., изменив редакцию ст. 413 ГК РФ, существо некоторых обязательств может предопределять отсутствие необходимости их прекращения в результате конфузии, а в солидарном обязательстве это именно так, поскольку даже после выбытия из него одного из кредиторов (должников) оно продолжает быть

возможным и исполнимым и к тому же не утрачивает своего смысла (полезности) [10]. Как следствие, к случаям конфузии в солидарных обязательствах ст. 413 ГК РФ непосредственному применению не подлежит.

Другой видный учёный А.М. Ширвиндт также не видит обозначенного нами пробела, но, в отличие от В.В. Бациева, В.А. Белова, А.А. Павлова и Д.В. Трута, он аргументирует, что в солидарных долгах конфузия обладает строго личным действием, поскольку в соответствии со ст. 324 ГК РФ солидарный должник не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых он не участвует [7, с. 49–50] (для солидарных требований см. аналогично п. 2 ст. 326 ГК РФ). Между тем А.М. Ширвиндт игнорирует то обстоятельство, что ст. 324 ГК РФ (с очевидностью инспирированная ст. 1208 (сегодня 1315) ГК Франции) ограничивается лишь указанием на классификацию противопоставимых кредиторам возражений на общие и личные, вместо того чтобы сказать, когда именно они являются общими или личными (см. [15, р. 267 (п. 1); 14, р. 543–544]), а потому из неё нельзя сделать вывод, что конфузия в пассивных солидарных обязательствах обладает исключительно персональным действием (ср.: § 425 и 429(3) ГК Германии и последовавшие за ним ст. 486 и 492 ГК Греции, ст. 295 и 299 ГИТК Таиланда, ст. 460 и 468 ГК Грузии и ст. 497 и 504 ГК Азербайджана).

Таким образом, в российском законодательстве действительно отсутствует норма, которая регулировала бы последствия совпадения должника и кредитора в одном лице в солидарных обязательствах.

Вместе с тем данный пробел может быть восполнен при помощи обращения к аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ).

Об этом в отечественной доктрине уже высказывались М.А. Егорова и В.Г. Лазарев. По их мнению, конфузия в солидарных обязательствах сходна зачёту, а потому в соответствии с п. 1 ст. 6, подп. 1 п. 2 и п. 3 ст. 325 и п. 4 ст. 326 ГК РФ она должна приводить к прекращению всего солидарного обязательства и последующему возникновению регрессного требования (подп. 1 п. 2 ст. 325 и п. 4 ст. 326) [8, с. 703–704; 11, с. 70]. Однако аналогия с зачётом видится неуместной, поскольку конфузия *per se* не является суррогатом исполнения, а потому в отличие от зачёта она не приводит к автоматическому удовлетворению кредиторского интереса.

Гораздо разумнее видится решение, предполагающее исключительно частный эффект конфузии, которое может быть обосновано со ссылками на п. 1 ст. 6 и 413 ГК РФ (более экономически эффективное решение об ограниченном общем эффекте [13, р. 1587] с опорой на ГК РФ, к сожалению, обосновать нельзя (ср.: [10])). Для этого нужно сместить акцент на то, что конфузия в солидарных обязательствах прекращает не само обязательство, а лишь одну из образующих его правовых связей. Именно она перестаёт отвечать требованию о различии субъектного состава в относительном правоотношении (*raison d'être* обязательство прекращающего эффекта конфузии в ст. 413 ГК РФ [7, с. 102]), а потому только она может считаться прекращённой. А поскольку в ГК РФ нет каких-либо правил для таких правовых явлений, то мы и обращаемся к аналогии закона и норме, предписывающей прекращение конфузией обязательства с участием одного кредитора и одного должника, то есть к ст. 413 ГК РФ.

Таким образом, в соответствии с п. 1 ст. 6 и 413 ГК РФ совпадение должника и кредитора в одном лице в солидарных обязательствах не уничтожает всё обязательство и не уменьшает его размер (объём), прекращая только одну из образующих его правовых связей.

Источники и литература

- [1] Бациев В.В. Практический комментарий отдельных положений главы 26 Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательства (за исключением положений о зачете) // Арбитражные споры. 2007. № 4. С. 113–138.
- [2] Белов В.А. Солидарность обязательств (общее учение и отдельные осложняющие моменты — альтернативность, обеспечение, перемена лиц, прекращение) // Практика применения общих положений об обязательствах: сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. Москва: Статут, 2011. С. 52–89.
- [3] Белов В.А. Солидарные обязательства // В.А. Белов В.А. Частное право: материалы для изучения: в 3 т. Т. 2: Проблемы обязательственного и договорного права. Москва: Юрайт, 2022. С. 75–106.
- [4] Борха С. Сфера применения и правовой режим солидарной множественности кредиторов в сравнительной перспективе // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2021. № 7(59). С. 179–199.
- [5] Борха С.С. Солидарные и конкурирующие обязательства в аргентинском праве: какой урок из этого противопоставления может извлечь российский юрист? // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22. № 2. С. 197–239.
- [6] Борха С.С. Сфера применения и правовой режим солидарной множественности должников в сравнительной перспективе: курсовая работа. Москва, 2022. 68 с.
- [7] Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. III: Общие положения об обязательствах и договорах. Договорные обязательства по передаче вещей в собственность или в пользование / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. Москва: Статут, 2020. 480 с.
- [8] Егорова М.А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. Москва: Статут, 2014. 752 с.
- [9] Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2022. 1496 с.
- [10] Кузнецова Л.В. Спорные вопросы прекращения обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2008. № 11. С. 6–25.
- [11] Лазарев В.Г. Обязательство. [Екатеринбург]: Издательские решения, 2016. 376 с.
- [12] Трут Д.В. Прекращение пассивных солидарных обязательств по гражданскому законодательству Российской Федерации и Украины // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2013. № 1. С. 17–20.
- [13] Meier S. Plurality of Parties // Commentaries on European Contract Laws / ed. by N. Jansen, R. Zimmermann. Oxford: Oxford University Press, 2018. P. 1557–1625.
- [14] Mignot M. Les obligations solidaires et les obligations *in solidum* en droit privé français. Dijon: Dalloz, 2000. XII, 857 p.
- [15] Planiol M., Ripert G. Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit. 11ème éd. Т. II. Paris: R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1931. XV, 1216, 32 p.

Частно-правовая секция

**Степень необходимости ограничений лиц, сменивших пол на женский, в выборе запрещенных профессий для женщин**

*Груздова Мирелла Олеговна*

*E-mail: burosumka@gmail.com*

Приказ Минтруда России от 18.07.2019 N 512н «Об утверждении перечня производств, работ и должностей с вредными и (или) опасными условиями труда, на которых ограничивается применение труда женщин», запрещающий ряд профессий для лиц женского пола, существует для охраны репродуктивной функции женщин, а также иных особенностей женского организма.

Предмет охраны данного нормативно-правового акта не ясен в случаях с лицами, сменившими пол на женский, т.е. в случаях с биологическими мужчинами.

Биологический мужчина, сменивший пол на женский может иметь специальность, запрещенную для женщин. Для переквалификации необходим длительный период времени, в который данное лицо не сможет выполнять трудовые функции.

Данный список также показывает свою неэффективность и для лиц женского пола. Лица женского пола все равно выполняют свои трудовые функции в запрещенных для них условиях труда, но в более худших условиях и за более низкую оплату труда.

В условиях экономических вызовов для РФ видится крайне рациональной мерой пересмотр и сокращения данного списка как для лиц женского пола, так и для лиц, сменивших пол на женский в силу его неэффективности.

**Источники и литература**

- [1] Акт министерств и ведомств «Перечень тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин» от 01.01.2021 // Российская газета. — 2021.

Частно-правовая секция

**Перевод и перемещение работника в трудовом праве: признаки  
и вопросы подмены понятий**

*Дыгданова Елизавета Ивановна*

*E-mail: dygdanovaliza@icloud.com*

Соблюдение прав и законных интересов работника является одной из первостепенных задач государства. Поэтому Трудовой кодекс РФ устанавливает строгие правила изменения условий трудового договора.

Изучая этот вопрос, Л.А. Чиканова говорит о том, что «изменение условий трудового договора можно рассматривать в широком и в узком смысле. В широком смысле под изменением условий трудового договора следует понимать изменение любого условия, обусловленного сторонами при его заключении, в том числе изменение трудовой функции работника, структурного подразделения, режима работы, оплаты труда и др. В узком смысле изменение условий трудового договора — это перевод на другую работу, под которым понимается изменение лишь прямо определенных законом условий трудового договора, а именно трудовой функции, структурного подразделения (если оно было указано в трудовом договоре) и местности, если она меняется вместе с работодателем». Придя к такому выводу, Л.А. Чиканова считает целесообразным рассматривать изменение условий трудового договора в узком смысле, т.е. непосредственно перевод [9, С. 52]. Форма изменения условий трудового договора имеет важное значение при решении вопроса о процедуре изменения трудового договора. К данным формам можно отнести перемещение и перевод.

В отношении перемещения мнение теоретиков права [2, С. 40] полностью совпадает с позицией законодателя, относя его к изменениям трудового договора, но отмечая при этом, что оно не является переводом. М.Ю. Гусов [3] выделяет несколько основных юридически значимых признаков перемещения:

- допустимость изменения рабочего места работника (в том числе поручение ему работы на другом механизме, агрегате, оборудовании), а также структурного подразделения, в котором трудится работник;
- неизменность работодателя;
- неизменность определенных сторонами условий трудового договора (трудовой функции, условий оплаты труда, режима работы, гарантий, компенсаций, льгот и др.);
- неизменность местности, в которой выполняется работа;
- осуществление в упрощенном порядке, то есть без получения согласия работника» [3].

Можно сделать вывод, что одним из главных признаков перемещения является сохранение условий трудового договора.

Следующей формой изменения трудового договора является перевод на другую работу. Понятие перевода дано в ст. 72.1 Кодекса. Согласно данной норме, перевод подразумевает несколько вариантов возможных изменений условий трудового договора, во-первых, изменение трудовой функции работника без изменения структурного подразделения, во-вторых, изменение как трудовой функции, так и структурного подразделения одновременно и наконец, в-третьих, изменение только структурного



подразделения. В зависимости от продолжительности перевода их принято подразделять на переводы постоянные и переводы временного характера (временный перевод). В свою очередь временные переводы имеют различные сроки, предусмотренные Кодексом. В основе временных переводов могут быть такие причины, как например, перевод работника, нуждающегося во временном переводе по состоянию здоровья (ст. 224 Кодекса), перевод работника, не участвующего в забастовке, но в связи с ее проведением не имеющего возможности выполнять свою работу (ст. 414 ТК РФ) [6, С. 108].

Кодекс содержит правила об обязательности получения письменного согласия работника на перевод, за исключением случаев, когда иное предусмотрено Кодексом. К таким случаям можно отнести временный перевод сроком до одного месяца, связанный с предотвращением или устранением последствий, вызванных исключительными обстоятельствами, с условием, что эти обстоятельства ставят под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия населения или его части.

На практике нередко возникают ситуации, когда работодатель подменяет перевод перемещением [4, С. 396]. Действительно, перевод и перемещение существенно отличаются, так, при перемещении не изменяются определенные сторонами условия трудового договора.

В судебной практике распространены случаи, когда работник ошибочно принимает перемещение за перевод и оспаривает его в суде.

Так, истец, являющийся водителем в автотранспортном предприятии, обратился в суд с иском об оспаривании приказа о переводе с одного рабочего места на другое (с автобуса одной марки на автобусы других марок). Судом было установлено, что автобус, на котором ранее работал истец, подлежал списанию, в связи с чем истец был направлен на стажировку и в последующем поставлен водителем на маршрут на другом автобусе.

Проанализировав трудовой договор, заключенный с истцом, суд признал действия работодателя правомерными, посчитал, что работодатель переместил работника, поскольку истец был принят на работу водителем не на конкретный автобус (автобус определенной марки), а в целом в автотранспортное предприятие. Поэтому, если в трудовом договоре рабочее место не уточнено, то перемещение работника на другой автобус является правомерным, если, конечно, иные условия договора, в том числе его трудовая функция, не менялись [10].

В теории трудового права рядом авторов также отмечается тот факт, что в случаях отсутствия в трудовом договоре условия о конкретизации рабочего места речь идет не о переводе, а о перемещении на другое рабочее место в пределах той же местности и у того же работодателя в пределах должности, предусмотренной трудовым договором [5, С. 71].

Следует заметить, что законодатель не определил процедуру получения согласия на перевод. Так, законом не установлена форма получения письменного согласия (электронная форма или бумажный носитель), более того, не определено, в каком виде дается согласие (соглашение сторон трудового договора, заявление работника, отметка о согласии на уведомлении о переводе и др.), и данная неопределенность влечет за собой возникновение конфликтных ситуаций. Как показывает практика, иногда возникают ситуации, когда работник, не давая письменного согласия на перевод и приступая к выполнению трудовой функции в новых условиях, своими действиями выражает данное согласие. При возникновении споров о правомерности перевода суды по-разному подходят к их разрешению. В некоторых случаях суды признают такой перевод закон-

ным, в других считают, что о согласии работника с переводом может свидетельствовать только письменное соглашение сторон.

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что нарушения прав работника при его переводе связаны все-таки с отсутствием письменного согласия работника на перевод. Так, например, истец, работающий врачом-травматологом в больнице, был переведен на должность врача травматолога-ортопеда в поликлиническое отделение в порядке ротации «стационар-поликлиника». При этом он не был уведомлен о предстоящих изменениях трудового договора, его письменное согласие на перевод получено не было, что явно свидетельствует о нарушении работодателем требований трудового законодательства, регламентирующих процедуру перевода. Стоит отметить, что трудовая функция врача-травматолога и врача-ортопеда отличается, что свидетельствует о наличии именно перевода. Иск работника был удовлетворен. С работодателя в пользу работника взыскали моральную компенсацию в размере 5000 руб [11].

Следующим распространенным нарушением прав работника, связанным с получением его письменного согласия на перевод, является получение такого согласия после издания работодателем приказа о переводе.

Так, истец обратилась в суд, пояснив, что приказом работодателя она была переведена в другое структурное подразделение с изменением режима работы и трудовой функции. До издания приказа о переводе работодатель не получил ее письменного согласия, Суд посчитал данный перевод незаконным, указав на отсутствие письменного согласия работника, более того суд отметил, что данное согласие должно быть запрошено у работника до издания приказа о переводе [12].

Немаловажной проблемой является неопределенность процедуры перевода работника к другому работодателю, это связано в первую очередь с необходимостью получения согласия на такой перевод трех сторон — работника, обоих работодателей (работодателя, у которого работает работник, работодателя, к которому переводится работник) [7, С. 166]. Рассмотрим пример.

Работник М. обратился с иском к ООО Торговый дом «Ледай», в котором просил взыскать упущенную заработную плату, сумму компенсации за неиспользованный отпуск, компенсацию морального вреда, признать недействительными запись в трудовой книжке об увольнении, запись о принятии на работу в ООО «Ледай».

М. работал в ООО Торговый дом «Ледай», приказом ООО Торговый дом «Ледай» трудовые отношения между сторонами прекращены по соглашению сторон на основании п. 1 ч. 1 ст. 77 Кодекса. Вместе с тем каких-либо заявлений, а также соглашений о расторжении трудового договора в порядке п. 1 ч. 1 ст. 77 Кодекса между ними не заключалось, с данным приказом он не был ознакомлен.

Поскольку письменного согласия на перевод на постоянную работу к другому работодателю от истца получено не было, то и законных оснований для увольнения истца в порядке перевода быть не могло и в связи с допущенными ответчиком нарушениями норм трудового законодательства, повлекшими нарушение трудовых прав истца, суд принял решение об удовлетворении исковых требований работника [13].

Современные правила оформления документов о переводе работника имеют немаловажное значение [8, С. 219], так как правильность их оформления может исключить возникновение конфликтных ситуаций.

Так, например, в случаях, когда работнику вручается уведомление о переводе, по мнению А.В. Батуры [1, С. 75], в нем необходимо указать трудовую функцию, размер заработной платы и другие условия труда на новом месте.

Таким образом, перевод на другую работу имеет большое значение для сторон трудового договора, именно поэтому законодательно установлена необходимость письменного согласия работника на перевод, за исключением экстренных случаев. В современном мире такой непростой процесс порождает различные трудности и противоречия, по большей части перевод осуществляется с согласованием мнения работника и работодателя. Однако при нарушении этих договоренностей существует сложившаяся и устоявшаяся судебная практика, при которой в большинстве случаев суд принимает решение в пользу работника.

#### Источники и литература

- [1] Батура А.В., Потапова Л.А. Перевод работника на другую постоянную работу // Справочник кадровика. 2010. № 10. С. 74–75.
- [2] Бондаренко Э.Н. О переводе на другую работу как правоизменяющем юридическом факте // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 1. С. 38–40.
- [3] Гусов М.Ю. Переводы в трудовом праве России (некоторые вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. — 12 с.
- [4] Петров А.Я. Перевод на другую работу и перемещение // Образование и право. 2021. № 2. С. 391–396.
- [5] Пластинина Н. Споры о переводах и перемещениях // Трудовое право. 2015. № 2. С. 61–71.
- [6] Прокофьев М.А. Переводы работников на другую работу в зависимости от сроков // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 5. С. 105–108.
- [7] Савин В.Т., Савин С.В. Правовое регулирование перевода работника на постоянную работу к другому работодателю // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 3. С. 159–166.
- [8] Титченков В.А. Современные правила перевода на другую работу // Вестник Брянского государственного университета. 2014. № 2. С. 214–219.
- [9] Чиканова Л.А. Изменение условий трудового договора (перевод на другую работу, перемещение) // Хозяйство и право. 2009. № 9. С. 42–52.

Частно-правовая секция

**Смешение вещей как способ приобретения права собственности:  
сравнительный аспект**

*Журавлёв Владислав Витальевич*

*E-mail: ian.cipola@yandex.ru*

Правовые последствия смешения вещей были разработаны римскими юристами, создавшими два основных подхода к регулированию данного способа первоначальному приобретению права собственности. Так, при смешении было невозможно отличить движимые вещи, принадлежащие разным лицам, в получившейся массе [1; С. 299–300]. По этой причине, представители прокулианской школы полагали, что образовавшееся имущество поступало в общую долевую собственность этих лиц в долях, пропорционально количеству смешавшихся вещей [2; С. 298]. Им противостояли сабинианцы, считавшие, что собственность на образовавшуюся вещь приобретается тем, кому принадлежит большая часть «смеси» [3; Р. 50–55].

С учётом указанных подходов, страны, рецепировавшие римское право в свои правовые порядки (континентальное право) и оказавшиеся под его влиянием (страны общего права), по-разному урегулировали правовые последствия смешения с учётом особенностей развития национальных правовых систем.

Российское гражданское право, к сожалению, оставило пробел в регулировании данного вопроса [4; С. 361–362]. По этому, в данной работе предпринята попытка определить подходы некоторых иностранных законодателей к регулированию смешения вещей как способа первоначального приобретения права собственности.

**Франция**

Статьи 573-574 Французского гражданского кодекса (далее — ФГК) посвящены правовым последствиям смешения движимых вещей [5]. В норме рассматривается только неправомерное смешение (последствия смешения по согласию устанавливаются договором и законодатель не регулирует данный случай), сохраняя при этом вариативность при возможности/невозможности разделения вещи. За основу взяты оба варианта смешения в римской правовой традиции: сабинианский и прокулианский.

Устанавливается три правила для ситуации, которую можно квалифицировать как смешение.

1. Принадлежность материалов различным лицам. Исходя из буквального толкования ч.1 ст.573 ФГК, общая собственность в случае возможности раздела вещи не является, что несколько противоречит самой норме, в которой говорится о «создании» новой вещи, хотя следует римской традиции, предоставляя аналог *vindicatio quantitatis* [6, С. 248–249].

2. Отсутствие главной вещи и принадлежности. Это правило является довольно очевидным, поскольку для смешения в единую массу вещей: не нужно применять особых сил (1), трудно определить соподчинённость одной части другой (2).

3. Незнание лица о факте смешения его вещей. Данное правило, продиктовано формальной логикой ФГК. Если собственник знал о смешении — в защите прав следует отказать.

Стоит отметить, что Всеобщий гражданский кодекс Австрии (далее — ABGB) устанавливает практически идентичное регулирование, но с рядом особенностей: законодательным закреплением невозможности предъявить виндикационный иск в отношении «смеси» вещей (п. 371 ABGB); лицо, потерпевшее от смешения, пользуется преимуществом при определении дальнейшей судьбы вещи (п. 415 ABGB) [7].

### Германия

Смешение вещей в Германском гражданском уложении (далее — ГГУ) закреплено в § 947 и § 948 [8]. Регулирование, установленное немецким законодателем, следует традиции прокулианской школы (образованию общей долевой собственности в результате смешения). Рассмотрим особенности, которые введены ГГУ в данных нормах.

1. ГГУ устанавливает примат над смешением категории соединения движимых вещей (§ 947 ГГУ). Это иной способ приобретения права собственности, который имеет ограниченное применение [9; С. 30]. Примером данного способа является соединение картины с пригодной лишь для этой картины рамой [10; С. 248–249]. Поэтому основное отличие обнаруживается в ситуации возврата сторон в исходное положение, существовавшее до соединения/смешения: ГГУ разграничивает возвращение собственнику его вещи (соединение) и случай, если новую вещь можно без особых проблем разделить так, что каждому вернется не его первоначальная вещь, а такая же (смешение).

2. Также §947 выделяет категорию «существенных составных частей вещи» для образования общей долевой собственности, которая служит квалифицирующим признаком образования общей долевой собственности в случае соединения/смешения вещей. Чем является существенная составная часть вещи говорит § 93 ГГУ. Для квалификации вещи как существенной составной части вещи (при условности термина «часть вещи») необходимо установить один из двух критериев: (1) невозможность отделения вещей друг от друга без разрушения хотя бы одной из них или (2) изменение сущности одной из вещей после её отделения. Также существенные части вещи по отдельности в обороте не выступают, поэтому на них не может быть отдельного права.

3. ГГУ предусматривает возможность увеличения стоимости одной из частей составной вещи. Поэтому, если вещь сособственника в момент смешения стоила больше, а впоследствии упала в цене, то его доля не уменьшится, поскольку стоимость определяется на момент смешения (§ 947 ГГУ).

4. Правила о главной вещи и её принадлежности, к смешению не применяются. Понятие принадлежности раскрывается в § 97 ГГУ. Данная вещь должна: (1) обслуживать главную вещь в соответствии с её хозяйственной целью и (2) находиться в определённой связи с ней. Когда смешиваются однородные вещи, вряд ли можно говорить об обслуживании «приростом» условной «базы».

В отношении защиты права собственности владельцев смеси в немецком праве А.В. Егоров предлагает различать случаи защиты прав сособственника против третьих лиц и против сособственников [11; С. 4–41].

Защитой сособственника против посягательств третьих лиц служит § 1011 ГГУ, который позволяет предъявлять любые притязания, основанные на праве собственности. По сути, вводится фикция «вещности» доли в праве на вещь для её полноценной защиты, поскольку определение доли как доли в вещи не выгодно для оборота [12; С. 203].

Защита против сособственников помимо права на раздел вещи (§ 749, 752 ГГУ) имеет место и в том случае, когда доля сособственника была продана без его участия

(произведено отчуждение вещи в целом). И здесь встречаются две модели регулирования § 140 ГГУ:

а) Сделка по отчуждению вещи признаётся недействительной полностью (когда один собственников в ней вообще не участвовал);

б) Сделка по отчуждению вещи остаётся действительной для тех собственников, чьи волеизъявления были законными, поскольку трансформируется в распоряжение долями в праве общей собственности [13; С. 33–41].

### Страны общего права

Общее право тоже попало под влияние римской традиции. Так, сэр Вильям Блэкстоун в 18-ом веке заимствовал сабинианский подход к последствиям смешения, установив правило, в соответствии с которым тот, кто незаконно смешал однородные вещи утрачивал право на свою часть, поэтому вся вещь отходила потерпевшему от такого смешения [14; Р. 2].

На сегодняшний день в общем праве установлено регулирование похожее на континентальное: при смешении вещей против воли собственника или в результате случая образуется общая долевая собственность. А появилось данное правило благодаря делу *Indian Oil Corporation Ltd v Greenstone Shipping SA (Panama)* (1987).

Защищать права собственника в общем праве можно большим числом способов: с помощью деликтного права (когда ответчик повреждает, уничтожает и изменяет чужие вещи), путём раздела вещи (но только через суд — *actio communi dividundo/vindicatio pro parte*), преследованием ценности в обороте [15; С. 200–202].

Необходимо отметить, что и исключение из общего правила прокулианской школы сохранилось: собственность на деньги переходит к лицу, смешавшему их со своими (закреплено в *Foskett v McKeown* (2001) [16; Р. 24–66]. Защищаться бывшему собственнику остаётся только кондикционным иском.

В качестве вывода необходимо отметить, что рассмотренные правовые порядки склоняются к образованию доли в праве общей долевой собственности в качестве правового последствия смешения вещей. Представляется, что такого же подхода должен придерживаться и отечественный законодатель [17].

### Источники и литература

- [1] Франчози Дж. Институционный курс римского права. / Пер. с ит.: Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: «Статут», 2004.
- [2] Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М.: «Статут», 2010.
- [3] Plisecka A. *Accessio and specificatio reconsidered* // *The Legal History Review*. 2006. Vol. 74. №. 1–2.
- [4] Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017.
- [5] Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // КонсультантПлюс: справ. правовая система.
- [6] Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М.: Издательство «Зерцало», 2004.
- [7] «Всеобщий гражданский кодекс Австрии» от 01.06.1811 (с изм. и доп. по состоянию на 27.07.2010) // КонсультантПлюс: справ. правовая система.
- [8] «Гражданское уложение Германии» (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) // КонсультантПлюс: справ. правовая система.
- [9] Эннеккерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права: том 1, полутом 2. // Пер. с нем. И.Б. Новицкий, Г.Н. Полянская, В.А. Альтшуллер. — М.: Изд-во Иностранной литературы. 1950.
- [10] Гримм Д.Д. Указ. соч.

- [11] Егоров А.В. Общая долевая собственность: механизм защиты прав собственников // Вестник гражданского права. 2012. № 4.
- [12] Зимилова М.В. Общая собственность в советском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2009. № 4.
- [13] Егоров А.В. Указ. соч.
- [14] Fox D. The Reception of Roman Law into the Anglo-American Common Law of Mixed Goods. // University of Cambridge Faculty of Law Research Paper. 2016. № 23.
- [15] Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учебное пособие // отв.ред. М.А. Егорова, М.: Юстицинформ, 2017.
- [16] Lee J. Confusio: Reference to Roman law in the House of Lords and the Development of English Private Law. // Roman Legal Tradition. 2009. Vol. 5.
- [17] «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

Частно-правовая секция

## Пробелы в правовом регулировании детского донорства в Российской Федерации

*Журавлева Иустина Петровна*

*E-mail: iustinka@icloud.com*

В Конституции Российской Федерации закреплено право граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь. Государство обеспечивает реализацию и защиту данного права. Но, стоит отметить, что существуют трудности при обеспечении этого права, которые, в первую очередь, проявляются в отсутствии исчерпывающего правового регулирования отдельных сфер медицины и здравоохранения. К одной из таких сфер относится трансплантология. Ежедневно в мире умирают сотни людей, жизнь которых могла быть спасена путем замены больного органа на здоровый орган донора. На сегодняшний день проблема трансплантологии в российском законодательстве решена слабо. Существует множество пробелов в регулировании данного вопроса, которые затрудняют и тормозят процесс донорства. Однако наиболее остро эта проблема проявляется в детском донорстве. Актуальность выбранной темы обусловлена необходимостью более детального правового регулирования процедуры выражения согласия на посмертное изъятие органов несовершеннолетнего и допущение прижизненного детского донорства в строго определенных законом случаях.

В 2012 году в Российской Федерации официально было разрешено детское донорство. Несовершеннолетним реципиентам пересаживали исключительно органы взрослого человека, поэтому до 2012 года дети, нуждающиеся в пересадке органов, как правило, могли рассчитывать только на помощь зарубежных медицинских учреждений [1; 6]. Однако изменения в законодательстве лишь частично смогли решить данную проблему, так как проведение соответствующих операций затруднено из-за нехватки медицинских учреждений и необходимых специалистов. Для проведения трансплантации медицинскому учреждению необходима лицензия. В статье 4 Закона РФ «О Трансплантации органов и (или) тканей человека) предусмотрено осуществление трансплантации только в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения. Министерство здравоохранения утверждает перечень учреждений, у которых она есть. «Забором органов могут заниматься в 44 учреждениях на федеральном уровне и в 120 на уровне субъектов, а пересадкой — в 44 на федеральном уровне и 51 в субъектах. Но могут — не значит, что занимаются, поясняют врачи. Для такой работы необходимо и финансирование, и соответствующее техническое оснащение, и наличие большого количества квалифицированных кадров» [2; 290–291]. Поэтому, нуждающиеся в трансплантации все еще зачастую вынуждены ехать за границу. Однако сложившаяся международная обстановка затрудняет обращение российских граждан в международные лечебные центры. В данный момент необходимость развивать отечественное законодательство в данной сфере является одним из наиболее важных направлений.

Лишь небольшой большой процент детей, нуждающихся в пересадке органов, удается спасти, даже несмотря на то, что благодаря новым технологиям медицина в области трансплантологии совершенствуется. По статистике, только одному проценту нуждающихся детей удаётся дождаться своего донора. Большое количество времени уходит на поиск подходящего донора, что обусловлено не только необходимостью совместимости



стандартных показателей: совпадение группы крови, тканевой совместимости донора и реципиента и иных. При пересадке органов ребёнку в некоторых случаях должны учитываться пропорции тел и размер донорского органа. Именно поэтому несовершеннолетнему реципиенту практически невозможно найти своего донора. С учетом того, что в Российской Федерации существует презумпция несогласия на посмертное изъятие органов несовершеннолетнего, а данное согласие могут дать только родители, процент потенциальных доноров уменьшается.

Статья 47 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», посвященная вопросам донорства и трансплантации, закрепляет, что разрешение на посмертное изъятие органов у погибшего ребенка после констатации смерти дают родители, и никто, кроме них, не учитывается. Соответственно, в случае отсутствия у ребенка родителей, он не рассматривается как потенциальный донор. Посмертное изъятие органов у воспитанников детских домов и детей, находящихся под опекой, запрещено законом. Пересадка возможна только с письменного согласия родителей, которое в ситуации с сиротами получить невозможно. В законодательстве необходимо предоставить право получения согласия от законного представителя донора и предусмотреть уполномоченный орган, который будет обладать правом выражения согласия или несогласия на трансплантацию органов несовершеннолетнего (в случае, если у несовершеннолетнего отсутствуют родители и законные представители). Более того, законодательно закреплено, что согласие на посмертное изъятие органов у лица, не достигшего 18-летнего возраста, дает один из родителей. Но, если один супруг согласен, а второй изъявил несогласие на изъятие органов у ребенка, трансплантация не допускается.

Та же статья Федерального закона запрещает изъятие органов и тканей для трансплантации (пересадки) у живого лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста, за исключением случаев пересадки костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток). Однако в законе необходимо предусмотреть возможность изъятия органов и тканей у несовершеннолетнего живого донора при наличии согласия самого донора, его родителей или законных представителей в строго определенных случаях: например, при наличии родственной связи у несовершеннолетнего донора и реципиента. Недостатки российского законодательства в области трансплантации актуализируют необходимость рассмотрения и частичное заимствование зарубежного опыта правового регулирования данного вопроса. Например, в Аргентине несовершеннолетние могут быть донорами, но Законом Аргентины о трансплантации предусмотрены обязательные условия, при которых лица, не достигшие 18-летнего возраста могут выступать в качестве донора при жизни. К таким условиям относятся предварительное разрешение легального представителя и наличие родственной связи у донора с реципиентом [3; 5]. Данное право позволяет обеспечить спасение жизней близких родственников несовершеннолетних доноров.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что дополнение федерального закона, регулирующего вопрос посмертного детского донорства, позволит обеспечить более высокий процент спасения жизней несовершеннолетних, а также позволит устранить пробелы в регулировании процесса подачи согласия на детское донорство. Следует отметить, что при решении вопроса детского донорства значительную роль играют нравственные ограничения. Поэтому только законодательное регулирование данного вопроса и восполнение пробелов, касаемых детского донорства, не решит всех проблем. Необходимо также правовое просвещение граждан

в этой области. Развитие законодательства должно сопровождаться достаточной работой с потенциальными донорами и их родственниками и информированием граждан по вопросам трансплантологии.

**Источники и литература**

- [1] Несмеянова С.Э., Калинина Е.Г. Правовые аспекты трансплантологии // Вестник СурГУ. 2020. №2 (28). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-aspekty-transplantologii>
- [2] Медицинское право России. Коллектив авторов. Издательство «Проспект». Москва, 2021 отв. ред. А.А. Мохов.
- [3] Епанчина Мария Петровна Зарубежное законодательство о трансплантации человеческих органов и тканей (на примере Германии, Швейцарии и Аргентины) // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2012. № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zarubezhnoe-zakonodatelstvo-o-transplantatsii-chelovecheskih-organov-i-tkaney-na-primere-germanii-shveytsarii-i-argentiny>

Частно-правовая секция

**Пробелы в регулировании труда мобилизованного работника**

*Зенкова Мария Сергеевна*

*E-mail: zenkova496@gmail.com*

Указом Президента РФ от 21.09.2022 N 647 в Российской Федерации была объявлена частичная мобилизация. Столь беспрецедентное событие, повлиявшее на все сферы общественной жизни, не могло не повлечь внесения изменений в законодательство, в том числе и трудовое. После того, как 21.09.2022 Министерство труда и социальной защиты РФ выпустило письмо № 14-6/10/В-13042 «О сохранении рабочих мест для мобилизованных граждан», а Правительство РФ 22.09.2022 приняло постановление № 1677 «О внесении изменений в особенности правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в 2022 и 2023 годах», вскорости был принят Федеральный закон от 07.10.2022 № 376-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», вступивший в силу 07.10.2022: в соответствии с нововведениями трудовой договор приостанавливается на период мобилизации, мобилизованным работникам предоставляются различные гарантии, устанавливается запрет на расторжение трудового договора по инициативе работодателя, за исключением упомянутых в ч. 10 ст. 351.7 ТК РФ. Тем не менее, внесение изменений в кратчайшие сроки не могло не привести к появлению различных коллизий и пробелов в трудовом законодательстве.

В первую очередь следует отметить, что ни в одном из указанных актов не содержится дефиниции приостановления действия трудового договора. Ст. 351.7 ТК РФ указывает, что в период приостановления действия трудового договора стороны трудового договора приостанавливают осуществление прав и обязанностей, установленных нормативно-правовыми и локальными актами, коллективными договорами, соглашениями, трудовым договором, за исключением случаев, упомянутых в данной статье. Так, трактовка термина «приостановление действия трудового договора» дается через понятие «приостановление», что некорректно и является недостатком юридической техники.

Обратить внимание следует и на то, что сама по себе формулировка «приостановление действия трудового договора» неточна: так, приостанавливаются права и обязанности сторон по трудовому договору, но сам договор действовать продолжает — на это указывает и возможность прекращения трудового договора в связи с истечением его срока в период мобилизации (ч. 10 ст. 351.7 ТК)

Кроме того, в ст. 170 ТК имеется схожая конструкция, применимая к работникам, привлекаемым к исполнению государственных или общественных обязанностей. В данной статье говорится, что на время исполнения работником государственных или общественных обязанностей работодатель обязан освобождать работника от работы с сохранением за ним места работы (должности). Исходя из системного толкования ст. 170 и ст. 351.7 ТК приостановление трудового договора можно определить как освобождение работника от выполнения им трудовой функции с сохранением за ним места работы и должности при временном прекращении исполнения сторонами трудового договора обязанностей, установленных нормативно-правовыми актами о труде,

локальными актами, коллективными договорами, соглашениями, трудовым договором, за исключением прав и обязанностей, установленных ст. 351.7 ТК РФ.

Еще одним пробелом представляется неурегулированность вопроса о проведении работодателем сокращения численности или штата работников организации. Согласно ч. 1 ст. 180 ТК РФ при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в соответствии с частью третьей статьи 81 ТК РФ. При этом, следует отметить, что работник, находящийся на военной службе по мобилизации, не имеет возможности получить предложение работодателя, и соответственно дать на него ответ. Так, работодатель ввиду объективных причин не может исполнить данную обязанность, и соответственно, провести сокращение штата, так как увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК мобилизованного работника недопустимо. Отсутствие регламентации данного вопроса значительно ограничивает работодателя и может повлечь существенные нарушения в работе организаций.

В-третьих, нераскрытым остается вопрос статуса работника, вернувшегося со службы по мобилизации. Как устанавливает ч. 1 ст. 351.7 ТК действие трудового договора, заключенного между работником и работодателем, приостанавливается на период прохождения работником военной службы или оказания им добровольного содействия в выполнении задач, возложенных на Вооруженные Силы Российской Федерации. В то же время, п. 13.1. ч. 1 ст. 81 ТК предусматривает — если работник не выйдет на работу по истечении трех месяцев после прохождения военной службы, трудовой договор может быть расторгнут с ним по инициативе работодателя. Так, работнику по возвращении с военной службы предоставляется дополнительные три месяца, в течение которых его статус является неясным: формально, нельзя считать, что трудовой договор с ним приостановлен, так как ст. 357.1 предусматривает приостановление только на период прохождения военной службы, указанные три месяца не относятся и ко времени отдыха, так как их нельзя отнести к одному из упомянутых в ст. 107 ТК видов, но тем не менее в данный период работник вправе не приступать к выполнению трудовых обязанностей, несмотря на то, что оснований для этого не законом не предусмотрено.

Таким образом, при пристальном рассмотрении изменений, внесенных в Трудовой кодекс, становятся заметны определенные неточности. Во избежание нарушений прав как работников, так и работодателей необходимым представляется исправление выявленных недочетов.

Частно-правовая секция

**К вопросу о необходимости частного-правового регулирования использования генетической информации**

*Исаенко Александра Евгеньевна*

*E-mail: alvin\_eee@mail.ru*

Последние технологические достижения открыли новые возможности для исследований в области генетики и существенно повысили интерес научного сообщества к изучению генома человека. Если ранее генетическая информация являлась предметом пристального внимания только в медицине, биологии и химии, то в нынешних реалиях она становится объектом детального исследования в праве.

О важности развития генетических технологий в Российской Федерации и необходимости их правового регулирования, в частности, свидетельствуют Указ Президента РФ от 28.11.2018 № 680 «О развитии генетических технологий в Российской Федерации» и разработанная во исполнение данного Указа «Федеральная научно-техническая программа развития генетических технологий на 2019–2027 гг.» [1; 2]. В то же время содержание данных программных документов сводится лишь к постановке целей и задач развития в сфере генетических технологий и не закрепляет каких-либо «рабочих» норм, регулирующих в том числе правовой режим генетической информации.

В настоящее время российское законодательство крайне ограничено регулирует общественные отношения, складывающиеся в области генетики, а также в целом не отличается последовательностью и определенностью. По сути, правовое регулирование использования генетической информации в Российской Федерации ограничивается положениями следующих нормативно-правовых актов.

Прежде всего, это нормы Федерального закона «О государственной геномной регистрации в РФ» [3]. Несмотря на то, что данный законодательный акт закрепляет легальное определение геномной информации, сфера его применения сводится к регулированию использования генетической информации лишь в целях предупреждения и раскрытия преступлений, оставляя без внимания иные сферы общественных отношений.

Некоторые авторы предлагают относить генетическую информацию к персональным данным, под которыми в соответствии со статьей 3 Федерального закона РФ «О персональных данных» понимается любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных) [4]. Такой подход представляется не совсем корректным, так как одной из особенностей генетической информации является наследственность, а значит, использование генетической информации одного лица с его согласия во всяком случае затрагивает права и законные интересы близких лиц, имеющих с ним схожий набор генов (геном).

Что касается таких нормативно-правовых актов как Федеральные законы «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а также «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» и некоторых других, то их положения весьма косвенно затрагивают вопросы правового регулирования сбора, хранения, обработки,

передачи генетической информации и не содержат правовых норм, учитывающих ее специфику и особенности.

Так, например, статья 5 Федерального закона РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» закрепляет, что информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений [5]. С учетом имущественной ценности, которой обладает информация в нынешнем веке современных технологий, имеются основания для выделения ее в качестве самостоятельного объекта гражданских прав даже без прямого указания на это в статье 128 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ). Рожкова М.А. неоднократно указывала в своих работах, что информация становится объектом гражданских прав только при условии, что она имеет экономическую ценность [6; 32]. Однако ни доктринальные положения, ни законодательство РФ не дают ответа на вопрос о том, может ли именно генетическая информация являться самостоятельным объектом гражданских прав.

Таким образом, правовое регулирование генетической информации в Российской Федерации осуществляется либо в целях предупреждения и раскрытия преступлений, а также выявлению лиц, их совершивших, либо же осуществляется достаточно фрагментарно и непоследовательно в иных сферах общественных отношений, не связанных с предметом исследования уголовного и уголовно-процессуального права.

Вместе с тем, развитие генетических технологий существенно влияет на становление и совершенствование гражданского законодательства и ставит перед цивилистическим научным сообществом множество вопросов и задач.

Какое место отводится генетической информации в системе объектов гражданского права? Нормы каких институтов гражданского права подлежат применению при передаче (отчуждении) генетической информации, например, от одной медицинской организации к другой, и включаются ли эти общественные отношения в гражданский оборот? Более того, в сфере частного-правового регулирования значимым становится вопрос о необходимости обеспечения защиты прав и законных интересов лиц в том числе при обороте генетической информации.

На сегодняшний день гражданское законодательство РФ не содержит исчерпывающих ответов на поставленные вопросы. Распространение на генетическую информацию правового режима «персональных данных» не позволит в полной мере обеспечить защиту прав и законных интересов не только конкретного лица — носителя этой информации, но и членов его семьи.

В целях избежания многочисленных проблем и ошибок в правоприменении в будущем, первоначально необходимо выработать подход к определению понятия генетической информации как объекта гражданских прав, выяснить, является ли генетическая информация самостоятельным объектом гражданских прав или же на нее распространяется правовой режим иных объектов гражданских прав, поименованные в статье 128 ГК РФ.

#### Источники и литература

- [1] «О развитии генетических технологий в Российской Федерации»: указ Президента РФ от 28 ноября 2018 г. № 680 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. — Версия Проф. — М., 2022. — Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- [2] «Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019–2027 годы»: постановление Правительства РФ от 22 апреля 2019 г. № 479 //

- КонсультантПлюс: справ. правовая система. — Версия Проф. — М., 2022. — Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- [3] «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»: фед. закон от 03 декабря 2008 г. № 243-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. — Версия Проф. — М., 2022. — Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- [4] «О персональных данных»: фед. закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. — Версия Проф. — М., 2022. — Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- [5] «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: фед. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. — Версия Проф. — М., 2022. — Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- [6] Рожкова М.А. Имущественные права на новые нематериальные объекты в системе абсолютных прав // Право цифровой экономики. — 2020. — С. 5–78.

Частно-правовая секция

**Институт регуляторных изъятий в праве США и Франции**

*Кануков Темирлан Бесланович*

*E-mail: timer.kan@mail.ru*

Институт «регуляторных изъятий», получивший свое название в американском праве, является конституционно значимым институтом обеспечения градостроительной деятельности как в зарубежных правовых порядках, так и в российском. Значимость его заключается в установлении гарантий соблюдения конституционного принципа неприкосновенности права собственности и недопустимости безвозмездного изъятия имущества.

**США**

Институт т.н. регуляторных изъятий в США берет свое начало в 5 поправке к Конституции США, в соответствии с которой никто не может быть лишен собственности без справедливого возмещения. Хотя юридически правообладатели не лишаются своих прав на объекты недвижимости и формально не подпадают под 5 поправку, Верховный суд все же признает за ними право на справедливую компенсацию в случае, если публично-правовые ограничения, введенные органами публичной власти, существенно затрудняют использование объектов недвижимости [1, 2]. Иными словами, это можно назвать выхолащиванием содержания права собственности, поскольку использование вещей (в данном случае объектов недвижимости) допускается только в строго ограниченном направлении, а ограничения такие возникли неожиданно.

В одном из дел, рассмотренных в 1978 году, Верховный суд США установил трехуровневый тест, в соответствии с которым лицу изъятие признавалось регуляторным, и правообладатель получал право на справедливое возмещение. Первый уровень состоял в том, что степень экономического воздействия акта органа публичной власти должна быть существенной. Современная практика толкует существенность как уменьшение стоимости имущества на 60–90 процентов [3]. Далее, доказыванию подлежали действительные намерения правообладателя использовать земельный участок по утраченному назначению (застроить определенным образом). Наконец, третий тест требует изучения характера ограничения, который предполагает изучения публичного интереса, который обеспечивается принятием акта [4], [5; 182–188].

Хрестоматийное дело Лукаса против Каролины весьма четко показывает, что самым ярким случаем прямого регуляторного изъятия, за которое полагается справедливая компенсация, является установление зон с особыми условиями использования территории. В данном деле застройщик, который на берегу океана приобрел земельный участок, в последствии оказался из-за природоохранных мероприятий, не вправе строить там дома, для которых изначально он и приобрел земельный участок [6]. Данное дело перекликается с делами в российской судебной практике, которые сейчас появляются в связи с введением ст. 57.1 ЗК РФ, а на теоретическом уровне оно показывает блестящую и в то же время простую систему аргументации о том, почему ему должны выплатить компенсацию: *«если на мою частную собственность должны повлиять природоохранные мероприятия, то я имею право на компенсацию; ибо, если*



*верно, что интересы общества требуют мер по охране пляжей, то затраты на эти природоохранные меры должны распространяться на все сообщество; они не должны возлагаться индивидуально на меня»* (в изложении Дж. Уолдрона) [7; 19].

Полагаем, что приведенное экономико-социальное обоснование распределения издержек на все общество в связи с ограничением права частной собственности, является убедительным для признания в любом правовом порядке института регуляторных изъятий и установления справедливой компенсации за них.

Рассмотренный выше трехуровневый тест, в котором преодоление хотя бы первого уровня (снижение экономической ценности на 60-90 процентов) практически невозможно, позволяет нам сделать несколько выводов. Во-первых, американский правовой порядок весьма скупотно относится к регуляторным изъятиям прямого типа и в принципе не признает косвенных регуляторных изъятий, о чем указывается в литературе. Во-вторых, отсутствие законодательных ограничений дискреционных полномочий органов публичной власти штатов в определении градостроительной политики, а также размытость тестов в судебной практике, создают высокую степень неопределенности и низкую степень защиты ожиданий правообладателей объектов недвижимости [8; 67–68]. Указанное позволяет нам отнести американский правовой порядок не к самым развитым правовым порядкам в регулировании института регуляторных изъятий.

## Франция

Еще более плачевно дело обстоит с французским правовым порядком, в котором установившееся еще в середине прошлого века правило о возмещении компенсации за любые регуляторные изъятия, было немного расширено под давлением ЕСПЧ. Так, Государственный Совет Франции в 1998 году впервые признал, что изменение территориальной зоны, которое ухудшает экономическую ценность земельного участка более чем на 50 процентов, подлежит компенсации как «необычное и экстраординарное изменение», которое правообладатель участка не мог предвидеть. В частности, речь идет о включении земельного участка в рекреационную зону в составе земель населенных пунктов (по аналогии с российским правом) либо включении в Национальные парки [9; 139–149].

Кроме прямо поименованных в законе случаев, к коим относится классическое изъятие для государственных и муниципальных нужд с переходом титула к публично-правовому образованию, французский правовой порядок не признает никаких оснований для регуляторного изъятия — ни прямого, ни косвенного. При этом стоит отметить, что пограничный случай регуляторного и классического изъятия — когда орган публичной власти установил изменил территориальную зону на «общественную», что предшествует изъятию, у собственника (правообладателя) появляется право требовать от органа немедленного изъятия земельного участка. Представляется, что такой способ защиты права тоже весьма интересный и эффективный, поскольку будет сдерживать органы публичной власти от установления подобных ограничений при отсутствии у публично-правового образования реальной возможности компенсации вызванных действиями органа потерь [10; 68–70].

## Источники и литература

- [1] Village Euclid v. Amber Realty Co. 272 U.S. 365 (1926).
- [2] Coniston Corp. v. Village of Hoffman Estates. 844 F.2d. 461 (1988).

- [3] Маркелова А.А., Карачун А.В. Регуляторные изъятия (regulatory takings) в России и за рубежом / Закон, 2021. №№ 11, 12. // СПС Консультант плюс.
- [4] Penn Central Transp. Co. v. New York City. 438 U.S. 104 (1978).
- [5] Royal C. Gardner. Lawyers, swamps, and money: U.S. Wetland law, policy, and politics. Island Press, 2011.
- [6] Lucas v. South Carolina Coastal Council. 505 U.S. 1003 (1992).
- [7] Уолдрон Дж. Верховенство права и мера собственности / пер. с англ. С. Моисеева. М.: Изд-во института Гайдара, 2020.
- [8] Alterman R. Comparative analysis: A Platform for Cross-National Learning / Takings international. A comparative perspective on land use regulations and compensation rights. ABA Press, 2010.
- [9] Renard V.A. Countries with Minimal Compensation Rights: France // Takings international. A comparative perspective on land use regulations and compensation rights. ABA Press, 2010.
- [10] Jacobs H.M. The future of the regulatory takings issue in the United States and Europe: Divergence or Convergence? // The Urban lawyer, vol. 40. 2008. № 1.

Частно-правовая секция

**К вопросу об обеспечении охраны и безопасности труда  
дистанционных работников в России**

*Киракосов Владимир Борисович*

*E-mail: kirakosov.v@bk.ru*

Востребованность дистанционной формы труда в настоящее время растет с новой силой: сначала этому способствовало распространение новой коронавирусной инфекции, а в 2022 году — начало специальной военной операции обусловило процесс трудовой миграции российского трудоспособного населения. Кроме того, дистанционная форма занятости особенно актуальна для IT-сфер и иных, не связанных с необходимостью постоянного пребывания в офисе, как например специалисты технической поддержки, программисты, менеджеры по рекламе и так далее.

Российское законодательство в главе 49.1 Трудового кодекса РФ [1] регулирует труд дистанционных работников. Не останавливаясь на дискуссиях относительно существующего правового регулирования, выделим основную проблему, которая не регламентирована действующим законодательством — вопросы охраны труда дистанционных работников.

Действенным механизмом мониторинга условий труда работников является специальная оценка условий труда, проводимая в соответствии с Федеральным законом от 28.12.2013 № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» [2]. Согласно ч. 3 ст. 3 названного Федерального закона специальная оценка условий труда не проводится в отношении условий труда надомников, дистанционных работников. Статьей 312.7 Трудового кодекса РФ установлена обязанность работодателя обеспечить безопасность труда работника, однако данная обязанность не подкреплена никаким механизмом ее исполнения — работодатель не имеет доступа к рабочему помещению, не может провести специальную оценку условий труда, не может контролировать рабочее место, так как это идет вразрез с сущностью дистанционной работы. Работодатель в данном случае лишь уведомляет дистанционного работника о необходимости соблюдения безопасности на рабочем месте, выполняет предписания надзорного органа, а также расследует и учитывает несчастные случаи. Разумеется, такого набора механизмов обеспечения недостаточно.

Справедливо отмечает Верховный Суд Республики Башкортостан в решении от 16.03.2016 года № 21-317/2016, что на работодателя не возлагаются какие-либо обязанности по обучению дистанционного работника безопасным условиям и охране труда [3]. Утверждение судебной инстанции стоит назвать обоснованным.

Для решения проблемы в виде фактического отсутствия охраны труда дистанционных работников предлагается обратить внимание на зарубежный опыт.

Например, Соединенные Штаты Америки установили обязанность работодателя провести для дистанционного работника обучение, по результатам которого принимается соответствующее решение о переводе работника на условия дистанционной работы [4]. Страны Европейского Союза также уделяют вопросам охраны труда большее значение, определяя, что работодатель напрямую несет ответственность за безопасность и охраны здоровья на рабочем месте дистанционного работника, не только информируя его о правилах работы с техникой, но и имея доступ к рабочему месту [5, р. 351].

В Норвегии работодатель не только имеет доступ к рабочему месту дистанционного работника. Норвежский законодатель наделяет инспекцию труда правом проверки документации, в которой закреплены требования в отношении психосоциальной и физической среды дистанционных работников, а также правом фактической проверки соответствия таким требованиям [6].

Представляется, что российскому законодателю надлежит иной режим специальной оценки условий труда дистанционных работников с правом ее проведения с предварительного уведомления работника и его разрешения, с правом доступа работодателя к рабочему месту дистанционного работника. Также надлежит наделить Государственную инспекцию труда и ее территориальные органы правом доступа к рабочим местам дистанционных работников в целях проверки соответствия фактических условий труда тем, которые отражены в отчете о специальной оценке условий труда.

#### Источники и литература

- [1] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // СПС Консультант-Плюс. [Электронный ресурс] URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34683/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/) (дата обращения: 09.12.2022).
- [2] Федеральный закон «О специальной оценке условий труда» от 28.12.2013 N 426-ФЗ // СПС Консультант-Плюс. [Электронный ресурс] URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_156555/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156555/) (дата обращения: 09.12.2022).
- [3] Решение Верховного суда Республики Башкортостан от 16.03.2016 г. № 21-317/2016 // Документ опубликован не был, размещен в СПС «Гарант».
- [4] Kossek, Ellen E., Brenda A.Lautsch, Susan C.Eaton. 2006. «Telecommuting, control, and boundary management: Correlates of policy use and practice, job control, and work-family effectiveness». *Journal of Vocational Behavior* 68 (2): 347–367.
- [5] Telework Enhancement Act. 2010. // [Электронный ресурс] URL: <https://www.telework.gov/guidance-legislation/teleworklegislation/telework-enhancement-act/> (дата обращения: 09.12.2022).
- [6] Act relating to working environment, working hours and employment protection, etc. (Working Environment Act) // [Электронный ресурс] URL: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-06-17-62> (дата обращения: 09.12.2022).

Частно-правовая секция

**Проблема законодательного регулирования вопроса  
о сохранении статуса адвоката и адвокатской тайны в процессе  
проведения процедуры банкротства в отношении гражданина,  
обладающего статусом адвоката**

*Климкина Елизавета Павловна*

*E-mail: lizettaklim@gmail.com*

Вопрос о сохранении статуса адвоката и адвокатской тайны в процессе проведения процедуры банкротства в отношении гражданина, обладающего статусом адвоката практически не находит должного освещения в современной цивилистике. Вместе с тем, такие случаи встречаются на практике и требуют отдельного рассмотрения. Ситуация финансовой несостоятельности адвоката встречается нечасто, однако в условиях политической и финансовой нестабильности получает широкое распространение. Из статистических данных Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц (ЕФРСФДЮЛ) следует, что количество граждан, признанных банкротами во втором квартале 2022 г. на 41,4% больше, чем в аналогичном периоде 2021 г., несмотря на мораторий на возбуждение дел о банкротстве, действовавший с 1 апреля по 1 октября 2022 года [1; 4]. В связи с вышеизложенным рассмотрение обозначенного вопроса заслуживает особого внимания.

Стоит начать с того, что законодатель не выделяет адвокатов в качестве особой категории должников, в связи с чем процедура банкротства адвоката производится в общем порядке в соответствии с параграфом 1.1 главой X Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». В 2017 г. с целью конкретизации и более эффективного регулирования отношений, возникающих в процессе проведения процедуры банкротства в отношении адвоката, Комиссия по этике и стандартам (КЭС) Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (далее — ФПА РФ) издала Разъяснение №8/17 по вопросу банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката [2; 1]. Несмотря на, казалось бы, обширную законодательную базу, рассматриваемые вопросы остаются на минимальном уровне правового урегулирования, что будет подробно отражено далее.

Рассмотрим вопрос о судьбе адвокатского статуса в случае признания банкротом гражданина, который является его обладателем. В указанном ранее Разъяснении содержится пояснение о том, что законодательством не предусмотрены какие-либо специальные последствия признания такого гражданина банкротом, в связи с чем окончание процедуры банкротства не создаёт запрета на занятие адвокатской деятельностью и не влечёт прекращение адвокатского статуса. Однако на практике ситуация не столь однозначна и предусматривает некоторую вариативность.

В зависимости от обстоятельств, законодательством о банкротстве предусматриваются три процедуры, применяемые при банкротстве физического лица — реструктуризация долгов гражданина, реализация его имущества и мировое соглашение [3; 27]. Вполне очевидно, что говорить о лишении должника адвокатского статуса при реализации процедуры реструктуризации долгов и мирового соглашения было бы неуместно,

поскольку лишение такого гражданина статуса адвоката будет являться существенным препятствием для осуществления необходимых расчётов с кредиторами на том основании, что именно наличие такого статуса даёт должнику возможность осуществлять профессиональную деятельность и полученные от её осуществления доходы направлять на расчёты с кредиторами. При применении процедуры реализации имущества должника вопрос лишения такого лица статуса адвоката становится дискуссионным. В этом случае может идти речь о двух различных вариантах в зависимости от оснований возникновения задолженности у адвоката [4; 9].

В первом случае, если задолженность возникает в связи с осуществлением профессиональной деятельности, статус адвоката должен быть прекращен на основании подп. 1 п. 2 ст. 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» в связи с неисполнением или ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем [5; 17]. Во втором случае, если задолженность возникает в связи с обязательствами, не связанными с профессиональной деятельностью адвоката, вопрос о лишении адвоката его статуса не столь очевиден. Поскольку целью адвокатской деятельности является не получение прибыли, а защита прав, свобод и интересов своих доверителей, как следует из ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», на такого гражданина не возлагается прямой обязанности обладать исключительной финансовой грамотностью. Осуществление адвокатской деятельности таким лицом может быть не столь успешным, поэтому расчёт по собственным обязательствам становится для него затруднителен. При таких обстоятельствах лишение статуса адвоката не является уместной санкцией. Такой же позиции придерживается и ФПА РФ, подчёркивая в своём Разъяснении, что подобные денежные обязательства по общему правилу не могут являться предметом дисциплинарного разбирательства, а следовательно, лишение статуса адвоката в таком случае не допускается. Однако, ФПА РФ в свою очередь также отмечает, что в случае выявления в ходе процедуры банкротства в отношении адвоката факта нарушения им законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности или норм профессиональной этики адвоката, такие обстоятельства могут быть рассмотрены в рамках дисциплинарного производства в отношении адвоката на предмет наличия в действиях (бездействии) адвоката дисциплинарного проступка и возможности его привлечения к дисциплинарной ответственности, в том числе в виде прекращения статуса адвоката [6; 13].

Стоит отдельно отметить, что статус адвоката также может быть также и приостановлен на основании подп. 2 п. 1 ст. 16 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката в связи с его неспособностью осуществлять свои профессиональные обязанности должным образом. Например, ежемесячно отчислять средства на общие нужды адвокатской палаты в установленном законом порядке и в размерах, что вытекает из подп. 5 п. 1 ст. 7 вышеупомянутого федерального закона [7; 5].

Если обратиться к судебной практике, то нельзя не упомянуть случай, произошедший в 2019 году, когда Арбитражный суд Московской области признал банкротом адвоката Дмитрия Якубовского. По состоянию на сегодняшний день он всё ещё является действующим адвокатом и числится в Адвокатской палате Московской области. Следовательно, статус адвоката, полученный им ещё в 1994 году, несмотря на продолжающееся по сей день судебное разбирательство по делу о банкротстве, был за ним сохранён [8; 2].

Переходя к вопросу о сохранении адвокатской тайны в процессе проведения процедуры банкротства адвоката отметим, что из п. 1 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» следует, что адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием юридической помощи доверителю, истребование которых не допускается на основании п. 3 ст. 18 вышеупомянутого федерального закона. Специальный правовой режим охраны сведений, которые составляют адвокатскую тайну, сохраняется в том числе и в ходе процедуры банкротства. Между тем в случае, если судом будет вынесено определение о признании обоснованным заявления о признании банкротом адвоката, соблюдение гражданином требований, предписанных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре становится крайне затруднительным. Так, в соответствии с п. 9 ст. 213.9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» гражданин обязан предоставлять финансовому управляющему по его требованию любые сведения о составе своих обязательств, кредиторах и иные имеющие отношение к делу о банкротстве гражданина сведения. При этом уклонение или отказ от предоставления финансовому управляющему указанных выше сведений влечёт за собой ответственность, установленную законодательством. В п. 10 ст. 213.9 этого же федерального закона указано, что сведения, составляющие служебную и иную охраняемую законом тайну, предоставляются финансовому управляющему и не подлежат разглашению. Возложение на гражданина перечисленных обязанностей исключает возможность сохранения режима конфиденциальности в отношении имени или наименования доверителя, условий соглашения об оказании юридической помощи. В связи с этим указанные обстоятельства также могут служить основанием для приостановления статуса адвоката согласно подп. 2 п. 1 ст. 16 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Если финансовый управляющий в силу закона обязан сохранять конфиденциальность полученной информации и сведений, относящихся к адвокатской тайне, то кредиторы должника в этом смысле никак законом не связаны. Актуальным становится вопрос либо о законодательном ограничении доступа кредиторов к такой информации, либо о введении в соответствующий нормативно-правовой акт обязанности кредиторов, которая сопровождается возможностью наложения юридической ответственности за нарушение предписанной нормы, сохранять информацию, которая может быть отнесена к конфиденциальной по аналогии с финансовым управляющим. Доступ в деле о банкротстве к информации, составляющей адвокатскую тайну, может быть и частичным. Так, например, информация об уже полученных доходах от осуществления адвокатской деятельности должна быть раскрыта в любом случае как для финансового управляющего, так и для кредитора. Что касается иной информации, то целесообразным представляется введение правила об ограничении её раскрытия. В качестве примера такой информации можно привести подробности личной жизни доверителя, обратившегося за помощью к адвокату. Такие сведения должны находиться не в открытом доступе для лиц, участвующих в деле о банкротстве, а только на основании отдельного мотивированного решения суда.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что вопрос, касающийся сохранения статуса адвоката и адвокатской тайны в процессе проведения процедуры банкротства применительно к гражданину, обладающему статусом адвоката, не находит должной регламентации в современном российском законодательстве, в связи с чем возникает множество затруднений в процессе реализации подобных процедур на практике, и необходимость внесения необходимых изменений в целях наиболее полного урегулирования таких отношений в соответствующие нормативно-правовые акты становится очевидной.

**Источники и литература**

- [1] Банкротства в России: итоги 2 кв. и I полугодия 2022 года. Статистический релиз Федресурса — Федресурс (fedresurs.ru). URL: <https://fedresurs.ru/news/fc1208bd-12c3-4f83-aeb2-713bc399cb48?attempt=1> (дата обращения: 19.11.2022).
- [2] Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам по вопросу банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката (fparf.ru). URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-commissions/the-explanation-of-the-commission-of-the-federal-chamber-of-ethics-and-standards%208/?ysclid=lapj4chtgt644175448> (дата обращения: 19.11.2022).
- [3] О несостоятельности (банкротстве) (pravo.gov.ru). URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102078527&ysclid=laprzurvkw858274707> (дата обращения: 19.11.2022).
- [4] Банкротство адвоката (advgazeta.ru). URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/bankrotstvo-advokata/> (дата обращения: 19.11.2022).
- [5] Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации (pravo.gov.ru). URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102076346&ysclid=lapu1v4tn7801596014> (дата обращения: 18.11.2022).
- [6] Чем грозит адвокату его банкротство? (fparf.ru). URL: <https://fparf.ru/news/fpa/chem-grozit-advokatu-ego-bankrotstvo/> (дата обращения: 19.11.2022).
- [7] Тонкости банкротства адвоката и учреждения юрлиц адвокатскими образованиями (advgazeta.ru). URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/tonkosti-bankrotstva-advokata-i-uchrezhdeniya-yurlits-advokatskimi-obrazovaniyami/> (дата обращения: 19.11.2022).
- [8] Суд признал банкротом бизнесмена Якубовского — новости Право.ру (pravo.ru). URL: [https://pravo.ru/news/214384/?desc\\_search=&ysclid=lapqi3ipu1241517410](https://pravo.ru/news/214384/?desc_search=&ysclid=lapqi3ipu1241517410) (дата обращения: 19.11.2022).



Частно-правовая секция

**Аналогия закона и аналогия права как способы преодоления пробелов в семейном праве**

*Косачева Екатерина Александровна*

*E-mail: kosacheva\_katya24@mail.ru*

Принимая различные законы, законодатель желает достичь правовой определенности и как можно более точного нормирования отношений, которые входят в предмет правового регулирования определённой отрасли права. Так же дело обстоит и в сфере семейного права. Однако вследствие развития социальных отношений появляются ситуации, за которыми, как писал В. В. Лазарев, «трудно успеть даже при идеальной постановке нормотворческой деятельности» [3; 3]. И когда такое происходит, уместно говорить о пробеле в праве, то есть такой ситуации, когда отношения по своей природе должны быть урегулированы, но действующим законодательством не охвачены [4; 93].

В семейном законодательстве восполнение пробелов происходит с помощью применения таких регуляторов, как аналогия закона и аналогия права. Данные способы регламентированы статьей 5 Семейного кодекса Российской Федерации, в которой четко закреплено в каких случаях может быть применена аналогия закона, а в каких аналогия права. Анализ упомянутой статьи позволяет выделить условия их применения. Таким образом, к аналогии закона в семейном праве прибегают тогда, когда семейные отношения не урегулированы нормами семейного законодательства или соглашением сторон, когда отсутствуют нормы гражданского права, которые прямо регулируют рассматриваемые отношения, когда существует норма семейного или гражданского законодательства, регулирующая подобные отношения, а главное, только в случае, если применение нормы не противоречит существу этих отношений. А если говорить об аналогии права, то она применяется при отсутствии таких норм, а права и обязанности определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права, а также принципов гуманности, разумности и справедливости [1].

Несмотря на то, что аналогия является механизмом оперативного преодоления конкретной правовой неопределенности, следует отметить, что такое явление носит временный характер, то есть пробел может быть и преодолен в определенной ситуации, однако он все равно сохраняется [6; 914]. И именно поэтому применение аналогии при разрешении конкретного спора служит своеобразным сигналом для законодателя о необходимости устранения данного пробела путем совершенствования законодательства, а именно принятием недостающего предписания. Следовательно, благодаря аналогии выявляется факт существования пробела, и в связи с этим ставится вопрос о принятии нового нормативно-правового акта.

Так, например, можно рассмотреть алиментные обязательства супругов и бывших супругов. Здесь стоит упомянуть о том, что в соответствии с действующим семейным законодательством жена (бывшая жена) обладает правом на предоставление содержания от мужа (бывшего мужа) в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка. Однако указанная норма не регулирует ситуацию, когда уход за общим ребенком в течение трех лет после его рождения осуществляет исключительно муж, а мать ребенка устранилась от его воспитания и содержания. Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъяснил, что в таком случае, исходя из аналогии

закон супруг (бывший супруг) вправе обратиться в суд с иском к супруге (бывшей супруге) о предоставлении содержания до достижения ребенком возраста трех лет [2]. Однако применение аналогии, как уже говорилось ранее, не решает проблему и не устраняет пробел в законодательстве, необходимо его совершенствование. Также исходя из того, что отпуск по уходу за ребенком может быть предоставлен помимо матери также и отцу ребенка, представляется обоснованным закрепление нормы, позволяющей требовать предоставления алиментов в судебном порядке не за женой, а именно за супругом, осуществляющим уход за общим ребенком в течение трех лет со дня его рождения [5; 336].

#### Источники и литература

- [1] Семейный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 04.08.2022) // URL: <https://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 27.10.2022).
- [2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 N 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» // URL: <https://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 02.11.2022).
- [3] Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юрид. лит., 1974. 184 с.
- [4] Некрасова Е.В., Донская Л.Д. Некоторые аспекты применения аналогии в семейном праве // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2016. Т. 2(68). № 4. С. 93–97.
- [5] Низамиева О.Н. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) М.: Проспект, 2010. 560 с.
- [6] Семендяев Т.Т. Аналогия закона (права) в гражданском праве // Современные подходы к обеспечению и реализации прав человека: теоретические и отраслевые аспекты: Сборник материалов Ежегодной всероссийской научно-практической конференции, Москва, 11 декабря 2020 года. М.: Российский новый университет, 2021. С. 909–916.

Частно-правовая секция

**Оказание услуг коучинга: законодательное упущение или продуманный ход законодателя?**

*Костишина Мария Владимировна*

*E-mail: mariya.kostishina@yandex.ru*

С развитием интернет-технологий в период распространения коронавирусной инфекции образование в России претерпело изменения. Если раньше образовательные услуги оказывались в оффлайне, то в период пандемии большая их часть переместилась в онлайн и стала оказываться дистанционно. Особую популярность получили такие объекты просветительской продукции [1] как «курсы личностного роста», «бизнес-тренинги», «марафоны». Согласно статистике, в сфере бизнес-тренингов работает более полумиллиона работников [2], но специализированное законодательное регулирование так и остается невыработанным.

Так, например, в законодательстве отсутствуют критерии оценки услуг коучинга, что значительным образом осложняет восприятие данной потребителю услуги, отстаивание своей позиции в случае нарушения прав и законных интересов потребителя в суде. Отсутствие поименованных критериев приводит к тому, что клиент оценивает оказанную ему услугу через призму своего настроения, заполняя таким образом пробел в законодательстве: в случае, если после оказанной потребителю услуги он пребывает в хорошем настроении, то услуга была оказана надлежащим образом, в случае, если после оказанной услуги потребитель испытывает негативный спектр чувств, то услуга, по мнению потребителя, была оказана ненадлежащим образом. И проблема второго случая заключается в том, что услуга со стороны коуча может быть оказана надлежаще, но клиент думает иначе, поскольку на сеансе были затронуты темы, которые вызывают у него психологический дискомфорт. По этой причине он отрицательно оценивает оказанную ему услугу, хотя специалист мог приложить все усилия и тщательно выполнил свою работу.

Отсутствие надлежащего законодательного регулирования в сфере коучинга приводит к злоупотреблениям как со стороны потребителей, так и со стороны самих коучей. В качестве решения проблемы Министерство Труда предложило ввести профессиональный стандарт для бизнес-тренера [3], где были бы перечислены требования, предъявляемые к соискателям на должность бизнес-тренера (коуча). Среди них содержатся: бакалавриат в виде минимума образовательного ценза, опыт работы по профессии не менее года и список его трудовых функций. Некоторые специалисты высказывают точку зрения о создании специализированных реестров «недобросовестных бизнес-тренеров» и/или лицензировании коучинговой деятельности [4], но нам кажется, что это не решит существующую проблему с определением качества коучинговых услуг. Отсутствие законодательства о коучинге можно частично связать с концепцией потребительского патернализма, где потребитель сам берет на себя ответственность за покупку просветительской продукции, но мы едва ли можем согласиться с подобным утверждением.

Сущностно разбирая кто есть потребитель, мы можем обратиться к Закону о защите прав потребителей [5] (далее — Закон). Согласно основным понятиям, используемым в Законе, потребитель есть «гражданин, у которого есть намерение заказать или

приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности» (выделено нами — М.К.). То есть, исходя из положений закона, потребитель может приобретать и использовать товар исключительно в личных целях [6]. Следовательно, мы не можем считать человека, приобретшего просветительские продукты не для личных целей, связанных с предпринимательской деятельностью, т.е. покупателя, потребителем, так как цели потребителя не соотносятся с целями покупателя. Именно выделенный в тексте Закона фрагмент является камнем преткновения 80% отказов в удовлетворении судебных требований в спорах «о коучинге».

Для подтверждения ранее озвученного нами вывода обратимся к судебной практике. Именно к выводу о невозможности отнесения покупателя к статусу потребителя пришли Восьмой и Четвертый Кассационные Суды Общей Юрисдикции в своих определениях.

Восьмой Кассационный Суд Общей Юрисдикции отказал в иске о частичном возврате стоимости онлайн-курса по организации продаж в Интернете [7].

Согласно определению и материалам дела Восьмого Кассационного Суда Общей Юрисдикции, истец указывал на ненадлежащее качество предоставленной ему образовательной услуги, поскольку он не получил ожидаемый результат от обучения и в самом курсе были «технические» дефекты. Под результатом в данном деле понимается приобретение новых знаний в области интернет-рекламы, которые бы позволили бы истцу получить доход от коммерческой деятельности. Суд же установил, что истец получал информационно-консультационные образовательные услуги; указанные истцом «технические» недостатки суд не считал доказанными, а по поводу того, что истец по результатам неполного обучения пришел к выводу о недостаточности получаемых знаний, суд считал, что само по себе это не свидетельствует о ненадлежащем качестве оказанных услуг. При этом суд пересчитал в пользу истца размер денежных средств, которые ему следовало вернуть в связи с односторонним отказом от обучения, поскольку коуч зависил сумму своих фактических расходов. Но, учитывая объяснения истца о том, что спорный курс был приобретен у ответчика исключительно с целью извлечения дополнительного дохода, и отсутствие доказательств направленности действий по заключению спорного договора, получению соответствующих знаний на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, суд отказался применять к спорным правоотношениям положения Закона о защите прав потребителей, поэтому во взыскании неустойки, компенсации морального вреда и штрафа истцу было отказано.

К аналогичному выводу пришел Четвертый кассационный Суд Общей Юрисдикции. Согласно определению и материалам дела Четвертого Кассационного Суда Общей Юрисдикции, между коучем и клиентом был заключен договор на оказание консультационных услуг, предметом которого являлось обязательство ответчика оказывать истцу услуги индивидуального консультирования в формате коучинга в формате встреч или видеозвонков согласно запросу истца: достижение успеха в бизнесе или общих условий жизни клиента и его профессиональной самореализации [8].

Услуги были оплачены в полном объеме. Претензий по поводу качества услуг ответчика истец не предъявлял. Поводом обращения в суд стал невозврат денежных средств за несостоявшуюся коуч-сессию вследствие неисполнения Клиентом обязанности предупредить Исполнителя о приостановлении или отказе от получения услуг.

Ввиду того, что договор об оказании индивидуальных консультационных услуг заключался истцом не с целью личностного развития и получения дополнительных знаний, а непосредственно для более эффективного управления уже существующим бизнесом, то есть для получения большей прибыли от предпринимательской деятельности, вывод суда о применении к рассматриваемым правоотношениям Закона РФ «О защите прав потребителей» является неверным. Таким образом, дело было направлено на новое рассмотрение.

Подводя итог всему вышесказанному, нам хотелось бы подчеркнуть, что отсутствие критериев оценки услуги коучинга и специализированного федерального закона накладывают серьезный отпечаток на развитии отрасли. Принятие Федерального закона установило бы единые стандарты для оказания услуги коучем и оценки оказания услуги клиентом; установил бы перечень прав и обязанностей клиента и коуча; содержал бы механизм защиты прав и законных интересов клиента и защиты коуча от потребительского экстремизма со стороны клиента; способствовал бы достойной оценке труда коуча и его эффективности. А принятые в дополнение к Федеральному закону нормативно-правовые и подзаконные акты позволили бы учесть особенности работы конкретного специалиста в определенной организации; отвечать нуждам и потребностям населения, гибко изменяясь в связи с реалиями жизни. Принять только федеральное регулирование мы не можем, поскольку это будет значительным вмешательством со стороны государства в ту сферу общественной жизни, где как никогда сохраняется разнообразие ввиду специфики работы коучей и бизнес-тренеров, поскольку каждый из них придерживается определенного мировоззрения и подхода в своей работе с клиентами. Поэтому наиболее оптимальным здесь могло бы быть смешанное законодательное регулирование.

Поэтому мы можем говорить о значительном законодательном упущении, а не о продуманном ходе законодателя.

#### Источники и литература

- [1] п. 35 ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. N 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
- [2] Пояснительная записка к проекту Приказа Министерства труда и социальной защиты РФ «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в сфере бизнес-обучения (бизнес-тренер)» (подготовлен Минтрудом России 17.01.2022) // СПС «Гарант».
- [3] Проект Приказа Министерства труда и социальной защиты РФ «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в сфере бизнес-обучения (бизнес-тренер)» (подготовлен Минтрудом России 17.01.2022) // СПС «Гарант».
- [4] В Госдуме предложили создать реестр недобросовестных бизнес-тренеров. [Электронный ресурс] URL: <https://www.rbc.ru/society/18/02/2022/620f44069a79475d3b4c5b9e>
- [5] Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей» // СПС «КонсультантПлюс».
- [6] п.1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. N 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // СПС «КонсультантПлюс».
- [7] Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20 декабря 2021 г. по делу N 8Г-23904/2021[88-21592/2021] // СПС «Гарант».
- [8] Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 20.05.2021 по делу N 88-12571/2021 // СПС «Гарант».

Частно-правовая секция

**О некоторых пробелах в регулировании апелляционного производства в гражданском процессе**

**Кудряшова Анастасия Геннадьевна**

*E-mail: kudryashovaanastasia@mail.ru*

**1. Принятие апелляционной жалобы к производству**

В Гражданском процессуальном кодексе РФ (далее — ГПК РФ) не содержится положений о том, что суд апелляционной инстанции, получив апелляционную жалобу с делом, должен вынести определение о принятии апелляционной жалобы к своему производству. В статье 330.1 ГПК РФ и пунктах 31, 32, 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 N 16 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» есть лишь упоминание о принятии апелляционной жалобы к производству суда апелляционной инстанции как о «фактическом действии», указание на необходимость вынесения самостоятельного судебного постановления в форме определения о принятии отсутствует. На практике суды апелляционной инстанции при поступлении материалов гражданского дела по апелляционной жалобе данного определения не выносят.

Вместе с тем в статье 261 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ) прямо предусмотрено, что производство по апелляционной жалобе, поданной с соблюдением требований к форме и содержанию, возбуждается вынесением отдельного судебного акта — определением о принятии апелляционной жалобы, в котором указываются время и место проведения судебного заседания по ее рассмотрению.

Различное регулирование в гражданском и арбитражном процессе обусловлено отличающимся характером деятельности суда первой инстанции после получения апелляционной жалобы.

В гражданском судопроизводстве суд первой инстанции не просто технически осуществляет концентрацию материала и его направление в суд второй инстанции, но и проводит первичную проверку поданного комплекта документов, решает вопрос о дальнейшей «судьбе» апелляционной жалобы: выносит определение об оставлении апелляционной жалобы без движения (статья 323 ГПК РФ) или определение о возвращении апелляционной жалобы (статья 324 ГПК РФ), рассматривает ходатайство о восстановлении срока на апелляционное обжалование. В арбитражном судопроизводстве суд первой инстанции, решение которого обжалуется, таким объемом полномочий не обладает, вышеуказанные вопросы разрешает непосредственно суд второй инстанции. В данном случае наблюдается разница процессуальной формы, не обусловленная спецификой материально-правового спора.

Поскольку на первом этапе апелляционного производства в гражданском процессе именно *суд первой инстанции* устанавливает наличие предпосылок права на апелляционное обжалование и соблюдение условий его реализации, постольку суд первой инстанции не может вынести определение о принятии апелляционной жалобы *к производству другого суда — суда апелляционной инстанции*. Вместе с тем, когда комплект документов уже направлен сопроводительным письмом в суд второй инстанции,

апелляционному суду выносить определение о принятии апелляционной жалобы к *своему* производству уже поздно, потому как предпосылки и условия реализации права на апелляционное обжалование уже проверены первой инстанцией, которая, направив дело, «подтвердила», что жалоба будет рассмотрена по существу. Такое смешение полномочий суда первой и второй инстанций, влекущее отсутствие законодательного требования о вынесении определения о принятии апелляционной жалобы, затрудняет определение момента начала производства по ней.

Таким образом, в гражданском процессе действия, свидетельствующие о принятии жалобы, совершает суд первой инстанции. При этом самостоятельное судебное постановление, которое «инициирует» производство по апелляционной жалобе, отсутствует.

## **2. Возражения относительно апелляционной жалобы**

Часть 2 статьи 325 ГПК РФ предусматривает право лиц, участвующих в деле представить в суд первой инстанции письменные возражения относительно апелляционной жалобы. При этом содержание возражений, порядок и срок их направления в ГПК РФ не регулируется (в отличие от АПК РФ — статья 131 (отзыв на исковое заявление), статья 262 (отзыв на апелляционную жалобу)). Норма, регулирующая содержание возражений на исковое заявление, которую можно было бы применить по аналогии, также отсутствует. Таким образом, лица, участвующие в деле, не обладающие образованием по юридической специальности, для реализации предоставленного им права подачи возражений относительно апелляционной жалобы вынуждены делать умозаключение о содержании процессуального документа на основе системного анализа положений, закрепляющих содержание апелляционной жалобы, основания для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке, полномочия суда апелляционной инстанции и т.д. В гражданском процессе, ориентированном на участие граждан, необходимо законодательное восполнение существующего пробела.

## **3. Снятие дела с апелляционного рассмотрения и возвращение в суд первой инстанции (статья 325.1 ГПК РФ)**

А) Статья 325.1 ГПК РФ нормативно закрепляет право суда апелляционной инстанции до принятия дела к своему производству возвратить дело вместе с жалобой, представлением в суд первой инстанции для устранения допущенных судом первой инстанции нарушений. Ранее такое право было закреплено в п.18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 N 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции». Перечень случаев направления дела в суд первой инстанции, закрепленный в статье 325.1 ГПК РФ, не был продуман при конструировании новой нормы, на практике не является исчерпывающим. Так, в пунктах 19, 32, 36 разъяснений Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 N 16 перечень случаев применения статьи 325.1 ГПК РФ расширен.

Б) Согласно части 1 статьи 325.1 ГПК РФ «суд апелляционной инстанции *возвращает дело*, поступившее с апелляционной жалобой, представлением, в суд первой инстанции, если судом первой инстанции не было рассмотрено . . . ». Из данной формулировки не понятно должно ли быть такое возвращение оформлено судебным постановлением апелляционного суда (если это процессуальное действие суда, то оно должно опосредоваться соответствующим определением). В литературе указывается на не процессуальный, инструкционный характер правил статьи 325.1. ГПК РФ: «особенностью возвращения дела, поступившего с апелляционной жалобой, в суд первой инстанции является отсутствие процессуального оформления: сопроводительное письмо вместо

определения суда, не указывается срок для устранения судом первой инстанции обнаруженных недостатков, препятствующих рассмотрению судом апелляционной инстанции апелляционной жалобы ... Правила ст.325.1 ГПК больше напоминают правила инструкции о делопроизводстве в суде ... Изменения носят организационно-правовой (не процессуально-правовой) характер, а потому вряд ли могут быть закреплены в ГПК РФ» [1; 60].

В) Существует также правовая неопределенность в содержании части 2 статьи 325.1 ГПК РФ, согласно которой суд апелляционной инстанции возвращает дело в суд первой инстанции, если судом первой инстанции не было изготовлено мотивированное решение. Если формулировку «не было изготовлено мотивированное решение» толковать исходя из прямого смысла, т.е. как не изготовление судом первой инстанции мотивировочной части обжалуемого судебного решения, то получается, что суд первой инстанции будет устранять допущенное нарушение, имея при этом доводы апелляционной жалобы, готовя мотивировочную часть как бы «в ответ» на эти доводы, что подрывает право на справедливое судебное разбирательство и доверие граждан к суду. Поэтому более правильным представляется «узкое» толкование указанной формулировки применительно к обжалованию только тех судебных постановлений, когда закон допускает их составление без мотивировочной части в качестве общего правила (по решениям, принятым в упрощенном производстве и по решениям, вынесенным мировым судьей, в ситуации когда стороны не обращались с заявлением о составлении мотивированного решения, а сразу подали апелляционную жалобу или когда заявление о составлении мотивированного решения не было рассмотрено судом). В данных случаях суд первой инстанции не исполнил свою обязанность по составлению мотивированного решения, предусмотренную статьями 199 и 232.4 ГПК РФ.

#### **Источники и литература**

- [1] Борисова Е.А. Возвращение дела, поступившего с апелляционной жалобой, в суд первой инстанции // Учение о гражданском процессе: настоящее и будущее: сборник докладов на I Международной научной конференции памяти М.К. Треушникова (Москва, 9 февраля 2022 г.) / под ред. В.В. Молчанова. Москва: Зерцало-М, 2022. С. 58–62.



Частно-правовая секция

**Правовой пробел в регламентации статуса субъектов договора  
контрактации**

*Лаврова Ирина Геннадьевна*

*E-mail: lavrova.ir2014@yandex.ru*

Договор контрактации является предметом дискуссий среди учёных-цивилистов во многих аспектах данного договорного типа [1; С. 109–112] [2; С. 111–114.]. Однако рассмотрим правовой пробел, связанный с ответом на вопрос: должен ли производитель по договору контрактации иметь статус индивидуального предпринимателя или нет?

Исходя из определения договора контрактации, данного в п. 1 ст. 535 ГК РФ, мы выделяем два субъекта — производителя и заготовителя. Производитель изготавливает сельскохозяйственную продукцию и обязуется передать эту продукцию заготовителю, а заготовитель обязуется принять и оплатить продукцию (хотя в определении это не уточняется). При этом заготовитель является экономически более сильным субъектом.

С точки зрения юридической техники договор контрактации является разновидностью купли-продажи, так как выделяется в отдельный параграф (§ 5). Тем не менее, проблемы возникают с разграничением договора контрактации и поставки, поскольку в п. 2 ст. 535 сказано, что предусмотрено субсидиарное применение норм о поставке к отношениям контрактации, а при необходимости норм о казённой поставке, когда сельскохозяйственная продукция необходима для государственных нужд. В связи с этим существует мнение, что договор контрактации относится к разновидности договора поставки, а при договоре поставки участниками являются предприниматели [3; С. 64]. Именно поэтому юристы не пришли к единому мнению по поводу участия физических лиц, не имеющих регистрации в качестве предпринимателя, в отношениях контрактации.

На мой взгляд, если в законе сказано о том, что субсидиарно применяются правила о договоре поставки, следовательно, законодатель этим хотел подчеркнуть, что договор контрактации — это не договор поставки, но к договору контрактации применяются нормы, регламентирующие иные отношения, то есть поставки. Следовательно, приоритетно мы исходим из сущностных конструкций, определяющих те или иные отношения.

На практике очень важно определиться с субъектным составом, поскольку регламентация договора контрактации создаёт особый правовой режим для экономически более слабого субъекта — производителя сельскохозяйственной продукции. В этом его правовая сущность. Как известно, производство сельскохозяйственной продукции связано с повышенными рисками (многое зависит от погодных условий, насекомых-вредителей и т.д.), поэтому создаётся льготный правовой режим для производителя, и он при неисполнении обязательства или ненадлежащем исполнении будет нести ответственность при наличии вины (ст. 538 ГК РФ), что является исключением для предпринимательских отношений, где субъекты отвечают без учёта вины.

Надо признать, что сложилась довольно противоречивая судебная практика по поводу освобождения производителя сельскохозяйственной продукции от ответственности ввиду неблагоприятных климатических условий. Есть судебные дела, когда справки гидрометеостанций о засухе или осадках не признавали доказательством причин

гибели урожая [4], однако некоторым сельхозпроизводителям всё же удастся доказать в суде свою невиновность [5], поэтому особенности льготного правового положения субъектов договора контрактации всё же имеют место быть на практике.

При этом в противовес позиции, в соответствии с которой участниками договора контрактации являются предприниматели, есть судебные дела, в которых к договорам контрактации относят соглашения между участниками, не относящимися к субъектам предпринимательской деятельности [6] [7]. И это, по моему мнению, правильно, так как в § 5 ничего не сказано о предпринимательском статусе субъектов, а суть отношений такова, что сельскохозяйственную продукцию вполне может производить и не предприниматель, к которому применять льготный режим разумно.

Законодатель создал неопределённость в правовой регламентации вследствие чего можно двояко трактовать применение норм о поставке к контрактации. Если утверждать, что субсидиарное применение норм делает отношения идентичными, то есть контрактация — это разновидность поставки, то необходимо применять все нормы о поставке к отношениям контрактации, если в § 5 этот момент не урегулирован. Если же доказывать, что контрактация и поставка — это разные договорные конструкции, то есть возможность при необходимости доказать, что, исходя из сущности отношений, можно не применять положения о поставке.

Таким образом, правовой пробел в регламентации статуса субъектов договора контрактации создаёт проблемы на практике, поэтому представляется целесообразным разработать Постановление Пленума Верховного Суда РФ, в котором дать следующее толкование: «Квалифицируя правоотношения контрактации, следует исходить из самостоятельности этого договорного типа, независимого от договора поставки, что означает возможность физическим лицам быть участниками договора контрактации и применение к ним льготного правового режима, предусмотренного для производителей сельскохозяйственной продукции (ст. 538 ГК РФ)».

#### Источники и литература

- [1] Шеленговский П.Г., Фролова А.Д. Актуальные проблемы правового регулирования договора контрактации в современном гражданском законодательстве // Вестник экономики, права и социологии — 2017. — №3. — С. 109–112.
- [2] Склаева С.Р. Проблемы договора контрактации и специфика его исполнения // Общество и право — 2012. — № 5(42). — С. 111–114.
- [3] Гришаев А.А. Договор контрактации сельскохозяйственной продукции. // Хозяйство и право. — 2012. № 6. — С. 64.
- [4] Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.04.2009 N А63-11587/08-С2-26 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/22046568/?ysclid=lbiam0vkdo474339028> (дата обращения: 10.12.2022).
- [5] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25.12.2003 N А56-37599/02 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/33001296/?ysclid=lbiaqxvt8765895431> (дата обращения: 10.12.2022).
- [6] Решение Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 28 июля 2017 года № 2-6373/2017 [Электронный ресурс]. — URL: <https://sudact.ru/regular/doc/3VrUgNYv2o56/?ysclid=lbiauqbas8484666311> (дата обращения: 10.12.2022).
- [7] Решение Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 14.08.2018 №2-6854/2018 [Электронный ресурс]. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.12.2022).

Частно-правовая секция

## **P2P-кредитование как новейшая форма кредитных отношений в цифровой среде**

*Лапин Сергей Сергеевич*

*E-mail: serzhlapin@bk.ru*

С развитием рыночных отношений возрастает и значение кредита, появляются его новые формы. Одним из наиболее известных и распространённых в настоящее время альтернативных банковскому кредитованию видов является P2P-кредитование. Кредитование P2P означает кредитование «peer-to-peer» или «person-to-person», то есть кредитование «от человека человеку» или «взаимное кредитование» [1], без посредников, в том числе в виде кредитных организаций. В данном случае в роли посредника выступает онлайн-платформа, которая защищает интересы как инвесторов, так и заемщиков.

P2P-кредитование появилось в России, в отличие от других европейских стран, сравнительно недавно. Такой новый вид кредитования так же, как и товарный и коммерческий кредиты, заключается между субъектами экономики без участия кредитных организаций. Суть P2P-кредитования заключается в предоставлении одними участниками рынка другим при помощи специальных интернет-сайтов, на которых они регистрируются. Заемщики размещают заявку с указанием необходимой суммы и предпочтительной процентной ставкой, а кредитор выбирает предпочтительный вариант и заключает соответствующий электронный договор. Все отношения в рамках данного формата кредитования осуществляются на специальных онлайн-площадках для P2P-кредитования, которые осуществляют все платежные операции пользователей по перечислению средств.

Вместе с этим, P2P-кредитование так и не получило надлежащего правового регулирования. Стоит выделить преимущества и недостатки системы P2P-кредитования: данные нижеперечисленные аспекты необходимо, на взгляд автора, внести в Концепцию законодательного регламентирования механизмов организации оборота цифровых валют [2], которая на данный момент касается лишь процедурно-технологических элементов внедрения технологий P2P-кредитования, а именно установления субъектного состава, описания функционала и механизма совершения операций, а также определения потенциальных органов, осуществляющих регулирование, контроль и надзор.

Из преимуществ рассматриваемой формы кредитования можно выделить следующее. Во-первых, заемщики и кредиторы могут свободно сами определять размер кредита и процентную ставку. Во-вторых, при исключении традиционных финансовых посредников в целях оперативности кредитования у кредиторов есть возможность проверить кредитный рейтинг заемщика на онлайн-площадке, а также проанализировать его кредитную историю путём различных скоринговых методик. Кроме того, важным преимуществом платформы является ее простота и понятность ввиду того, что весь процесс кредитования происходит дистанционно, а, следовательно, временные издержки клиентов сокращаются, а простой интерфейс сайта облегчает процесс заключения сделки. Отсутствие жестких требований к заемщикам, в отличие от предъявляемых в коммерческих банках, может быть расценено как с положительной стороны, поскольку

дает возможность получения денежных средств для широкого круга лиц, включая малых предпринимателей и лиц в отдаленных регионах страны, так и с отрицательной, поскольку возможен риск невозврата займа.

Рисками P2P-кредитования, несомненно, являются возможности утечки конфиденциальной информации и мошенничества, поскольку для увеличения показателей рейтинга возможно использование фальшивой документации и фиктивных аккаунтов пользователей. В данной случае все зависит от уровня безопасности онлайн-площадки. Некоторые авторы отмечают неоднозначность анализируемой формы кредитования, поскольку, с одной стороны, данный вид кредитования гарантирует получение заемных денежных средств всем слоям населения, а с другой, он является крайне рискованным ввиду несовершенства скоринговой системы и высокой вероятности дефолта [3].

Рассматривая особенности данной формы кредитования в России, следует обратить внимание на то, что российский рынок P2P-кредитования является неустойчивым и изменчивым. Наблюдаются ситуации, когда одни площадки и сервисы только начинают выходить на рынок, другие являются лидерами на рынке, однако и те, и другие сервисы прекращают свое существование очень быстро [4]. Также отмечается, что на российском рынке существует сочетание P2P-кредитования и краудфандинга — кредитования или краудфандинга из сегмента C2B, когда люди предоставляют деньги компаниям в обмен на товары или услуги. Краудинвестинг в настоящее время очень распространен, так, многие сайты заявляют о предоставлении кредитов P2P, но при пристальном изучении условий оказывается, что кредиты могут получить только юридические лица [5]. P2P-кредитование, на взгляд автора, может стать перспективной формой кредитных отношений, если государство будет должным образом контролировать деятельность площадок, а также повышению надежности системы может способствовать сотрудничество площадок с бюро кредитных условий для получения информации о заемщиках.

#### Источники и литература

- [1] Кострубина С.А. Аббревиатуры английских и русских экономических терминов: контрастивный аспект // Вестник Томского гос. ун-та. 2017. № 418. С. 31.
- [2] Концепция законодательного регламентирования механизмов организации оборота цифровых валют // СПС КонсультантПлюс. 2022.
- [3] Абрамова М.А., Мамута М.В. ShadowBanking в России: факторы распространения, возможности регулирования // Финансы: теория и практика. 2014. №5. С. 12–17.
- [4] Седов С.В. Битва за процент. Как изменится рынок P2P-кредитования в России // Forbes. 2017. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.forbes.ru/finansy-i-investicii/351099-bitva-za-procent-kak-izmenitsya-rynok-p2p-kreditovaniya-v-rossii> (дата обращения 10.12.2022).
- [5] Лехницкая Д.К. Коллективные заработки: почему растет популярность краудлендинга // РБК. 2017. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.rbc.ru/money/06/09/2017/59afe8b49a794741cec9313f> (дата обращения 10.12.2022).

Частно-правовая секция

**Увольнение работника в связи с отсутствием специального образования (урегулирование пробелов в трудовом законодательстве)**

*Лебедик Дмитрий Владимирович*

*E-mail: imeupravokita@mail.ru*

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (ч. 3 ст. 81 ТК РФ) является одним из самых частых предметов споров в судах общей юрисдикции, более того, данный институт является предметом детального изучения в доктрине трудового права уже многие годы. Ученые-правоведы всё чаще находят пробелы и изъяны, которые содержат положения ст. 81 ТК РФ.

Согласно ч. 3 ст. 81 ТК РФ: «трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации». Вышеуказанное положение содержит в себе бланкетную отсылку к Приказу Роструда от 13.05.2022 № 123 «Об утверждении Руководства по соблюдению обязательных требований трудового законодательства», где, в свою очередь, также указано, что «одним из оснований прекращения трудовых отношений является расторжение трудового договора при несоответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации». При обращении к данному акту стоит обратить внимание на две вещи: во-первых, данный Приказ был опубликован Рострудом 13.05.2022, что, соответственно, может свидетельствовать о востребованности рассмотрения вопроса квалификационных требований работников в современных реалиях и заинтересованности государства в области контроля за их (работников) квалификационным соответствием занимаемым должностям, а, во-вторых, данный приказ содержит одно из важнейших положений: «при этом причиной увольнения по рассматриваемому основанию, в том числе если она послужила единственным поводом принятия соответствующего решения аттестационной комиссии, не может являться отсутствие у работника специального образования, если его наличие не является обязательным условием заключения трудового договора». Именно на этом положении необходимо остановиться подробнее и более детально раскрыть содержание вышеуказанной части Письма Роструда.

Согласно ч. 1 ст. 195.1 ТК РФ: «под квалификацией работника понимается его уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы». Еще одно определение понятия «квалификация», в свою очередь, дано в Федеральном законе от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», где в п. 5 ст. 3 указано: «квалификация — уровень знаний, умений, навыков и компетенции, характеризующий подготовленность к выполнению определенного вида профессиональной деятельности». При этом нельзя отрицать тот факт, что уровень знаний и квалификация работника, в свою очередь, зависят как от общего, так и профессионального образования, получаемого лицом. Уровни образования в РФ, соответственно, установлены в п.п. 4, 5 ст. 10 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации».

По общему правилу «*lex retro non agit*» (закон не имеет обратной силы), что справедливо и для трудового законодательства Российской Федерации. Однако, смоделируем следующую ситуацию: законодатель издает нормативный правовой акт, согласно которому, как один из возможных вариантов, устанавливает определенный образовательный ценз для конкретной должности (к примеру, «наличие высшего юридического образования») и указывает на то, что действие данного закона или иного нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, что не противоречит, в свою очередь, ч. 7 ст. 12 ТК РФ.

В связи с описанной выше ситуацией возникает целый ряд вопросов, напрямую связанных с правом работодателя на увольнение работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ: Как в таком случае работодателю поступить с работником, который был принят на должность до введения данного закона в действие, при этом не имеющим соответствующего профессионального образования? Законным ли будет такое увольнение согласно «духу закона», а не его «букве»? Какой механизм законодатель должен предусмотреть, чтоб защитить работника от внезапного и, исходя из буквы закона, легального увольнения по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Исходя из фактического положения, которое может сложиться в практике взаимодействия работника и работодателя при принятии законодателем вышеуказанных изменений, работодатель получает легальную и неоспоримую с точки зрения действующего законодательства возможность уволить работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Необходимо отметить, что второй вопрос, выдвинутый на обсуждение (законным ли будет такое увольнение согласно «духу закона», а не его «букве»?) прямо вытекает из ответа на первый. Представляется обоснованным утверждать, что, обращаясь, прежде всего, к духу закона, данное основание увольнения работника будет представлять собой конструкт несправедливого и антигуманного способа лишения работника права на труд, таким образом нарушая фундаментальный принцип, предусмотренный и установленный законодателем в ч. 2 ст. 2 ТК РФ. Выдающий ученый-правовед и философ права В.С. Нерсесянц, изучая и освещая политико-правовое учение Монтескье, о «духе» выявил следующее: «Монтескье исследует факторы, образующие в своей совокупности «дух законов», т.е. то, что определяет разумность, правомерность, законность и справедливость требований положительного закона» [1; 475]. Едва ли можно признать справедливой, разумной и правомерной, исходя из концепции «духа закона» Ш. Л. Монтескье, правовую конструкцию, представленную выше, однако, отрицать факт её возможного появления в будущем нельзя исключить со стопроцентной уверенностью.

Видится целесообразным при ответе на третий вопрос указать на тот факт, что справедливым будет нормативное закрепление законодателем определенного срока после издания соответствующего нормативного правового акта, который будет предусматривать для работника возможность поступления в учебное заведение на необходимую для осуществления трудовой функции образовательную программу. При этом, вариативность формы обучения (очная/ заочная/ очно — заочная) может лежать как на работнике, так и на работодателе. Причем как для работодателя, так и для работника, вероятнее всего, наиболее предпочтительными будут являться заочная и очно- заочная формы обучения, так как работодателю не придется искать замену работнику, который будет вынужден получать образование в очной форме, а работник, в свою очередь, одновременно сможет совмещать как работу у данного работодателя, так и обучение по

соответствующей образовательной программе для получения необходимого образования. Наиболее подходящим представляется закрепление в таком случае именно категории разумного срока, как не противоречащего задачам и сущности изданного закона, логически обоснованного периода времени, необходимого и достаточного для исполнения возлагаемой на работника обязанности поступления в соответствующее учебное заведение для получения соответствующего высшего образования.

Представляется обоснованным, что вышеуказанная конструкция позволит работнику, во-первых, подтвердить факт его заинтересованности в выполнении трудовой функции у конкретного работодателя, во-вторых, позволит ему сохранить рабочее место, не дав работодателю повода для незаконного увольнения, противоречащего фундаментальным принципам трудового права, заложенным законодателем в ст. 2 ТК РФ, в-третьих, создаст ситуацию, при которой работник, не имеющий пока что необходимого образования для занимаемой им должности:

а) не потеряет работу, а, соответственно, сможет получать заработную плату и трудовой стаж (как пример);

б) сможет получать высшее образование, необходимое для занимаемой им должности.

#### **Источники и литература**

- [1] Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. — М.: Норма, 2005. — 656 с.

Частно-правовая секция

**Страхование жизни как субститут наследственного права**

*Мамедов Эльдар Мурадович*  
E-mail: eldar.mamedov.2004@mail.ru

Субституты наследственного права — конструкции, с помощью которых лицо может обойти нормы наследственного права, преследуя различные интересы, например сохранение бизнеса в руках заранее определенного им человека или преследуя цели абсолютно свободного распоряжения своим имуществом, чему не способствует наследственное право с его нормами об обязательных наследниках [1, Р. 216–217]. В докладе будет рассмотрено страхование жизни как субститут наследственного права на примере Франции и России.

Страхование жизни является ведущим средством для инвестирования во Франции: согласно основным данным France Assureurs, объем действующих полисов страхования жизни достиг 1 876 млрд евро на конец декабря 2021 года [2]. Привлекательность этой формы инвестиций заключается в ее хороших показателях доходности, а также в налоговых преимуществах. Страхование жизни по своей сути провиденциальная сделка, поскольку застрахованное лицо заключает договор со страховщиком, чтобы защитить своих близких родственников от нужды в случае его преждевременной смерти. Учитывая, что смерть является событием, то есть носит случайный характер, возникновение субъективного права у бенефициара не определено конкретным моментом в отличие от договора дарения. Кроме того, необходимо учитывать, что бенефициар является третьей стороной и обладает лишь правами в отношении страховщика, которые возникают непосредственно, а не путем наследственного правопреемства. Законодатель определил, что после смерти застрахованного на страховую сумму, выплачиваемую страховщиком имеет право только бенефициар, в том числе эти суммы защищаются от принудительных наследников и кредиторов. Страхование жизни в классической форме несет за собой риск, как для страховщика, так и для застрахованного лица, поскольку как уже было сказано смерть носит случайный характер и размер выплаченных страховых премий может превышать или наоборот быть существенно ниже страховой суммы, выплачиваемой бенефициарам. Однако во Франции появились так называемые смешанные полисы страхования, по которым страховщик обязуется выплатить страховую сумму застрахованному лицу, если он будет жив в течение срока действия договора, или, если он умрет в этот срок — бенефициару, указанному в договоре, причем аннуитет в данном случае будет равняться сумме накопленных премий с процентами с вычетом сумм за услуги страховщика. Таким образом, возник вопрос является ли данная форма страхования алеаторным договором. По этому поводу есть решения Кассационного суда Франции. Суд постановил что договоры страхования жизни являются договорами со случайными событиями, даже если они выполняют чисто инвестиционные операции, на том основании, что смерть носит фактор случайности, вследствие чего договор страхования носит алеаторный характер. Тем не менее сам по себе фактор случайности не может являться свидетельством алеаторности договора, поскольку должен влиять на сам баланс рисков для сторон [3]. Учитывая, что нет верхнего предела суммы, которая может быть вложена страхователем существует в



принципе риск вывода капитала из наследственной массы и всех норм регулирующих наследование и дарение. Ситуация усугубляется тем, что решение, выбранное судом относительно страхования жизни не совсем соответствует логике суда о выводах капитала в трасты общего права, которые преследует те же цели, поскольку когда человек, проживающий во Франции умирает после создания траста за рубежом, осуществив дарение *mortis causa*, имущество, которое передается в траст подлежит сокращению в случае нарушения обязательной доли [4]. В обоих случаях мы сталкиваемся практически с тем же самым, поскольку передача сбережений происходит через третье лицо — доверительного собственника в одном случае и страховую компанию в другом. Однако мотивы принятия такого решения объясняются экономической политикой, связанной с серьезным риском и дестабилизацией страхового рынка в случае принятия решения, распространяющего нормы наследственного права на страхование жизни. Кроме того, нужно учитывать именно конструкцию договора в пользу третьего лица, поскольку само субъективное право по требованию передачи имущества возникает у него только в момент смерти застрахованного лица, что означает для последнего возможность односторонней замены бенефициара. В тоже время Кассационный суд Франции признает за кредиторами и принудительными наследниками право на аннуитет, если страховые премии явно были чрезмерными, данный факт оценивается на момент их выплаты с учетом возраста, финансовых и семейных обстоятельств застрахованного лица и полезности договора [5], однако понятие чрезмерности и сами критерии ее определения являются размытыми на практике.

В соответствии со ст. 934 ГК РФ в случае смерти застрахованного лица, при отсутствии указания бенефициара, бенефициарами признаются наследники застрахованного лица. Важно отметить, что требование о взыскании страховой суммы не относится к числу требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, поэтому переход такого требования возможен в рамках универсального правопреемства [6]. Несмотря на такой вывод не ясна природа страхования жизни в российском праве, то есть вопрос о субсидиарном использовании положений наследственного права остается открытым. Так, необходимо обратить внимание на дело, рассматривавшееся в Верховном суде: между истцом (кредитором) и наследодателем был заключен договор займа, обязательство не было исполнено в следствие чего истец обратился в суд к наследникам должника, поскольку считал, что они приняли наследство фактическими действиями, которые выражались в обращении к страховщику, поскольку жизнь наследодателя была застрахована. Суды нижестоящих инстанций удовлетворили иск, тем не менее Верховный суд занял противоположную позицию, поскольку посчитал что одно лишь обращение к страховщику с сообщением факта наступления страхового случая не является фактическим действием, подтверждающим принятия наследства, причем данный вывод сделан на противопоставлении данного обращения с обращением о взыскании страховой суммы по договору [7]. Таким образом, Верховный суд не ответил четко на вопрос распространяется ли действие наследственного права на страхование жизни. В то же время вопрос остается актуальным, поскольку существует риск вывода капитала из наследственной массы путем заключения договоров страхования жизни, особенно учитывая, что вопросы защиты прав обязательных наследников в российском праве не являются разработанными, поскольку допускаются сделки дарения *inter vivos* между наследодателем и третьими лицами, которые в итоге могут привести к существенному уменьшению фактического размера обязательной доли.

**Источники и литература**

- [1] Braun A., Roethel A. *Passing Wealth on Death*. Oxford; Portland, Oregon, 2016. P. 216–217.
- [2] Официальный сайт Министерства экономики и финансов Франции. URL: <https://www.economie.gouv.fr/cedef/assurance-vie> (дата обращения 12.12.2022).
- [3] Y.-M. LAITHIER, « Aléa et théorie générale du contrat », Colloque de l'Association H. Capitant, à paraître.
- [4] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 20 février 1996, 93-19.855, Publié au bulletin.
- [5] Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 juillet 2007, 05-10.254, Publié au bulletin.
- [6] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 13.04.2020 N 9-КГ19-26, 2-1076/2018.
- [7] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 12.03.2019 N 14-КГ18-59.

Частно-правовая секция

## Противоречия при отстранении от наследования потомков недостойных наследников и пути их устранения

*Новикова Елена Андреевна*

*E-mail: Elanov2310@mail.ru*

Наследование представляет собой важнейший институт гражданского права, длительное существование которого обеспечивает стабильность гражданского оборота. Именно благодаря наследственному праву происходит закономерный переход собственности, обусловленный причинами, не зависящими от воли третьих лиц.

Несмотря на то, что наследование — институт, возникший достаточно давно, в нем и по сей день существует немало пробелов, среди которых: лишение права наследования потомков недостойных наследников (п. 3 ст. 1146 ГК РФ).

Согласно ст. 1117 ГК РФ основаниями признания наследника недостойным являются: умышленное противоправное совершение действий против наследодателя, других наследников, попытка призвания к наследованию или увеличения доли в наследстве [1]. Тем самым, данная норма несет в себе карательную функцию, выступает одним из видов ответственности, в рамках которого реализуется принцип законности, который продиктован Конституцией РФ.

На наш взгляд, положение, содержащееся в п. 3 ст. 1146 ГК РФ, а именно, запрет наследования имущества по закону потомками недостойного наследника, признанного таковым в соответствии с п. 1 ст. 1117 ГК РФ противоречит ч. 4 ст. 35 Конституции РФ, так как препятствует соблюдению права наследования. То есть, дети фактически несут ответственность за проступок своих родителей, что не способствует реализации принципа справедливости.

С.Г. Лиджиева считает, что неправомерно ограничивать потомков недостойных наследников в реализации их наследственного права, так как только лицо, совершившее противоправное деяние, должно нести ответственность [2]. Нельзя не согласиться с мнением автора, так как отсутствует причинно-следственная связь между противоправным деянием, совершенным наследником, и отстранением от наследования потомков такого наследника.

Аналогичную позицию относительно данного вопроса занимает Е.А. Останина, которая утверждает, что не следует отстранять от наследования детей лица признанного недостойным наследником [3]. По мнению специалиста, они должны иметь право наследовать как в порядке наследования по праву представления, так и в порядке наследственной трансмиссии.

Так, КС РФ в своем определении отказал в принятии к рассмотрению жалобы А.А. Петрунина, который заявил, что п. 3 ст. 1146 ГК РФ противоречит ч. 1 ст. 19, ч. 4 ст. 35 Конституции РФ, так как лишает потомков недостойных наследников возможности наследовать по праву представления [4].

В свою очередь, КС РФ не нашел оснований для принятия жалобы к рассмотрению, ссылаясь на то, что п. 3 ст. 1146 и п. 1 ст. 1117 ГК РФ, направлены на защиту прав граждан при наследовании по закону и не могут рассматриваться как нарушение конституционных прав заявителя.

Данное решение КС РФ, по нашему мнению, является необоснованным, поскольку лишение права наследования потомков недостойного наследника в значительной степени ущемляет права лиц, которые не совершали противоправных поступков в отношении наследодателя или других наследников.

О.Ю. Шиловост считает, что наследник, не лишенный завещанием права наследования и не признанный недостойным наследником, должен иметь право на получение наследства, несмотря на совершение противоправных действий его родственником — недостойным наследником [5].

Мы разделяем позицию автора, поскольку при жизни между наследодателем и его внуком могли сложиться доверительные и теплые отношения в отличие от ситуации с сыном, который своими противоправными действиями демонстрировал неприязнь к наследодателю. Не всегда неприязнь к сыну распространяется на внуков, а зачастую дедушки и бабушки любят своих внуков. Тем самым, применение п. 3 ст. 1146 ГК РФ будет противоречить мнению наследодателя, которое сложилось при жизни.

Но в научной доктрине встречаются мнения, характеризующие логичное и объективное изложение п. 3 ст. 1146 ГК РФ. Так, Н.В. Щербина не рассматривает данную норму как дискриминирующую и обосновывает ее существование признаками правопреемства: наследование по праву представления представляет не что иное как опосредованное приобретение права, которое отсутствовало у недостойного наследника, что исключает возможность перехода наследства к его потомкам [6]. Также автор предлагает наделить лицо, отстраненное от наследования, правом в судебном порядке добиться получения наследства, что на наш взгляд, будет безуспешно, так как оспаривать существующий статус всегда сложнее, нежели не быть наделенным им.

Мы считаем, что неправомерные действия наследника нельзя связывать с его потомками. Следует отметить, что специалисты разных поколений в области наследственного права (Д.И. Мейер, Г.Ф. Шершеневич) исследовали природу наследования по праву представления [7]. В своих трудах они отмечали, что термин «право представления» весьма условен, так как имеет римские корни и поэтому не всегда понимается в истинном смысле. При наследовании по праву представления не происходит правопреемства между недостойным наследником и его потомком. В данном случае не имеет место передача какого-либо права, так как оно отсутствует у лица, признанного недостойным наследником. Следовательно, право наследования принадлежит самим потомкам, а не их родителям.

Таким образом, необходимо исключить п. 3 из ст. 1146 ГК РФ, так как данное положение не отвечает принципам законности и справедливости. Применение п. 3 ст. 1146 ГК РФ является санкцией по отношению к лицу, которое не совершало противоправных действий, что недопустимо.

#### Источники и литература

- [1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): Федеральный Закон Российской Федерации от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 49. Ст. 4552.
- [2] Лиджиева С.Г. Классификация ограничений наследственных прав // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 1. С. 61.
- [3] Останина Е.А. Некоторые проблемы применения норм об отстранении от наследования недостойных наследников // Закон. 2017. № 6. С. 58–59.
- [4] Определение Конституционного суда РФ от 15.07.2010 г. № 999-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрунина А.А. на нарушение его конституционных прав»

пунктом 3 статьи 1146 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

- [5] Шиловост О.Ю. Проблемы правового регулирования наследования по закону в современном гражданском праве России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 29 и С. 16–17, 37.
- [6] Щербина Н.В. Субъекты наследственного правопреемства по российскому законодательству: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 6, 29.
- [7] Мейер Д.И. Русское гражданское право (часть 2). М., 1997. С. 431–432;
- [8] Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 501.

Частно-правовая секция

**Проблемы лицензий Creative Commons в нынешнем российском законодательстве**

*Панков Андрей Александрович*

*E-mail: Ondriy-Pankvov@mail.ru*

Актуальность данной проблемы имеет колоссальный вес для как российского, так и для всего права в целом. Развивающиеся институты интеллектуальной собственности, авторского права в XXI веке, когда почти каждый может стать автором творческого произведения или правообладателем лицензии не должны оставаться без внимания научно-правового сообщества. Открытые лицензии как раз являются одной из наиболее актуальных институтов гражданского права, который следует изучить “от” и “до”.

Вопрос открытых лицензий в законодательстве Российской Федерации появился сравнительно недавно, так как сам этот институт появился в нашей стране всего одиннадцать лет назад, в 2011 году, когда сайт Creative Commons стал работать в РФ, а официальное закрепление через три года, в 2014, когда в Гражданский кодекс была включена статья 1286.1, посвященная им. Так, Гринь Елена Сергеевна в том же году написала статью «К вопросу о правовой природе открытых лицензий», в которой доходчиво были описаны нововведения и принцип их действия. Но данная работа не была первой, в 2008 году Павел Протасов уже затрагивал данную тему в своей статье «GPL в России: продолжаем перевод», в которой рассматривались механизмы, имевшиеся для обеспечения конструкций распространения подобным тем, что зафиксированы в 1286.1.

Целью данной научной работы является проанализировать современное состояние института открытых лицензий как в России, так и во всем мире, а также предложить возможные варианты решения проблемы, возникшей на примере кейса «SCP против Дуксина».

При нашей работе над докладом были использованы затронутые выше статьи Гринь Елены Сергеевны, Павла Протасова, а также статья юридической компании «Час Правосудия» под названием «Что такое открытая лицензия? SCP против Дуксина» от Святослава Чусова, посвященную делу, в котором произошло грубое нарушение прав интернет-сообщества SCP и прочие материалы компании, связанные с данным делом.

На данный момент в России создана ситуация, при которой не обеспечена должная защита интересов сообществ, которые желают предоставлять обществу наибольший доступ к плодам своих трудов, так как имеется прецедент отчуждения членов сообщества от их благ, произведенное путем приобретения прав на товарный знак одним отдельным участником. Это может служить большой угрозой самому институту открытых лицензий, а равно и всем тем, кто ими пользуется, что представляет большую опасность и иным группам, которые используют открытые лицензии в РФ. Таким образом создана угроза для развития авторского права и для коллективов, не ставящих для себя целью извлечение прибыли.

Для решения существующей проблемы необходимо создание критериев, которые бы позволили правоприменителю понять не является ли та или иная попытка оформления права способом нарушения прав лиц, использующих открытые лицензии, так как есть

случаи, когда правоприменителю сложно определить насколько независим сходный результат работы от того, что уже распространяется по подобным лицензиям, как это произошло в вышеупомянутом деле Дуксин против SCP.

**Источники и литература**

- [1] К вопросу о правовой природе открытых лицензий.
- [2] GPL в России: продолжаем перевод.
- [3] «Что такое открытая лицензия? SCP против Дуксина».

Частно-правовая секция

**К вопросу о разграничении корпоративной и субсидиарной  
ответственности**

*Пападопулос Константин Николаевич*

*E-mail: constantin.papadopoulos@yandex.ru*

В российской правовой действительности приобретает большое значение разграничение субсидиарной ответственности, установленной Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве, ЗоБ) и отдельных видов корпоративной ответственности, предусмотренных статьей 53.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), прежде всего её пункта 3, предусматривающего ответственность за неисполнение *duty of loyalty* (обязанность «добросовестного поведения») и *duty of care* (обязанность проявления необходимой заботливости об интересах компании). На такое разграничение ориентирует правопорядок и п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве», который, помимо прочего, требует от судьи обязательной *ex officio* квалификации требования об убытках (по п. 3 ст.53.1 ГК РФ или в рамках субсидиарной ответственности).

В цивилистической науке соответствующая теория корпоративной ответственности как самостоятельного вида гражданско-правовой ответственности (корпоративная ответственность *sui generis*), универсальной для всех юридических лиц, а не только корпоративных организаций, разработана О.В. Гутниковым [1, с. 136–143]. В то время как субсидиарная ответственность по ст. 61.11 ЗоБ все чаще рассматривается как деликтная [2, с. 30–31].

Различие указанных видов ответственности необходимо проводить ещё и по следующим причинам.

Во-первых, у данных видов ответственности разный объём. Размер ответственности за нарушение фидуциарных обязанностей контролирующего лица или менеджмента компании обусловлен конкретными противоправными действиями (например, размер неполученного дохода по конкретной сделке; стоимость утраченного имущества; размер публичного штрафа, который претерпело юридическое лицо, и т.п.). В этом смысле она строится на классических канонах гражданско-правовой ответственности как охранительной гражданской обязанности правонарушителя [3, с. 11]. Субсидиарная же ответственность определяется в виде разницы между суммой реестра требований кредиторов и размером активов должника (с потенциальной возможностью отнесения к этой сумме непогашенных текущих платежей).

Во-вторых, очевидны отличия в объективной стороне правонарушений. В случае субсидиарной ответственности имеется ввиду, прежде всего, намерение контролирующего лица на причинение вреда кредиторам (франдаторный акт). Поэтому можно говорить о субсидиарной ответственности как о деликтной (а требования к противоправному действию в этом случае более жёсткие). Это отчасти возвращает нас к классическому положению Паулианова иска в системе способов защиты гражданских прав [4, с. 260].



В-третьих, возможность конвалидации. В случае корпоративной ответственности действия ответчика могут быть одобрены владельцами компании, в т.ч. бенефициарными (в субсидиарной ответственности этого не происходит — кредиторы компании не могут одобрить ничего подобного). В терминологии деликтного права здесь мы говорим о своеобразном согласии на причинение вреда, которое, с оговорками, рассматривается в качестве обстоятельства, исключающего противоправность деяния [5, с. 929]. Это возможно даже в случае одобрения конклюдентными действиями если на их поведение полагался директор юридического лица (последнего здесь защищает частное проявление принципа добросовестности в виде запрета противоречивого поведения) [6, с. 117]. Оговорки же состоят в следующих условиях: (1) причинение вреда благам, которыми потерпевший вправе свободно распоряжаться; (2) одобрение и освобождение исполнителя от ответственности невозможно, если причиняется вред третьим лицам (кредиторам юридического лица). Очевидно, в данном случае будет иметь место уже не корпоративная, а субсидиарная ответственность. По смыслу важнейшей позиции Экономической коллегии Верховного Суда РФ в деле «Теплоучёт» (Определение от 22.06.2020 № 307-ЭС19-18723(2,3) по делу А56-26451/2016) главным ответчиком перед кредиторами будет выступать сам собственник. Остальные управленцы компании могут рассматриваться как сопричинители вреда, но лишь при условии понимания сознательных действий бенефициара *in fraudem creditorum* и сопричастности этому.

Кроме того, Законом о банкротстве установлено большое количество презумпций против контролирующих лиц. В корпоративной ответственности бремя доказывания, по общему правилу, возлагается на истца, если только оно не будет возложено судом на ответчика в качестве реакции на его недобросовестное процессуальное поведение (п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», далее — Постановление ВАС РФ № 62).

И, наконец, различаются правила исчисления сроков исковой давности (п. 10 Постановления ВАС РФ № 62).

В заключение отметим, что сама по себе «банкротная» субсидиарная ответственность — лишь частное проявление более родового понятия. Это «субсидиарная ответственность за неправомерное поведение субсидиарного должника, выражающаяся в его обязанности отвечать за неисполнение основным должником его обязательств перед кредиторами, вызванное неправомерными действиями самого субсидиарного должника» [7, с. 72]. Ведь субсидиарная ответственность возможна и вне всякой связи с банкротством юридического лица, когда его учредители (бенефициары) в силу конструкции избранной организационно-правовой формы, не предполагающей наличие корпоративной вуали, несут имущественную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение юридическим лицом своих обязательств (чисто корпоративная субсидиарная ответственность). О.В. Гутников [7, с. 73] видит в этой обязанности своеобразную обеспечительную конструкцию, напоминающую поручительство, с чем трудно спорить по сути, однако необходимость, согласно позиции ученого, регулирования такого обеспечения в главе 23 ГК РФ достаточно эфемерна.

Кроме того, безотносительно к природе и виду ответственности, если речь идёт о членах коллегиальных исполнительных органов юридического лица, очевидным справедливым решением будет адресная проверка оснований ответственности применительно к каждому из них. Именно такую позицию занимал ВС РФ (пока применительно к субсидиарной ответственности) в упомянутом деле «Теплоучёт», а также в делах о

банкротстве банков «Балтика» (Определение от 07.10.2021 № 305-ЭС18-13210(2) по делу № А40-252160/2015) и «Гринфилдбанк» (Определение от 10.11.2021 № 305-ЭС19-14439(3-8) по делу №А 40-208852/2015), посчитав решение коллегиального органа принятым явно в интересах одного из участников данного органа, бывшего выгодоприобретателем от такого решения.

#### Источники и литература

- [1] Гутников О.В. Гражданско-правовая ответственность в отношениях, связанных с управлением юридическими лицами: дисс. д-ра юрид. наук. М., 2018 — 599 с.
- [2] Лотфуллин Р.К. Гражданско-правовая ответственность за умышленные действия, направленные на создание невозможности получения кредиторами должника исполнения за счет имущества контролирующих его лиц // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 6. С. 23–34.
- [3] Крашенинников Е.А. Понятие гражданско-правовой ответственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 5. С. 6–11.
- [4] Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17. № 3. С. 205–294. DOI: 10.24031/1992-2043-2017-17-3-205-294
- [5] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Т.Е. Абова, А.Л. Алферов, Л.В. Андреева и др.; под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина / М.: Юрайт. 2004. — 1045 с.
- [6] Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике // М.: Статут. 2018 — 207 с.
- [7] Гутников О.В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: вопросы правового регулирования и правовая природа // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 45–77. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.1.45.77

Частно-правовая секция

**К вопросу о бенефициарах номинального счета оператора  
инвестиционной платформы**

*Перепёлкина Яна Алексеевна*

*E-mail: perepelk\_yana@mail.ru*

Гражданско-правовые отношения, возникающие в связи с инвестированием в порядке краудфандинга, урегулированы Федеральным Законом от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» (далее — Закон № 259) [1]. Цель краудфандинга (crowd — толпа, funding — финансирование), состоящая в аккумулировании денежных средств [2], воплощается в ст. 13 Закона № 259, согласно которой договор инвестирования между инвестором и лицом, привлекающим инвестиции, заключается только в том случае, если по истечении срока инвестиционного предложения на номинальном счете оператора инвестиционной платформы (далее — оператор платформы) собран минимальный объем денежных средств инвесторов (далее — минимальная сумма). Несмотря на то, что в Законе № 259 установлен 3-хдневный срок для исполнения оператором платформы обязанности по перечислению денежных средств лицу, привлекающему инвестиции (п. 8 ст. 13), неясно, кому принадлежит корреспондирующее право требования об исполнении данной обязанности, если срок был превышен: инвесторам или лицу, привлекающему инвестиции.

Денежные средства на номинальном счете оператора платформы принадлежат инвесторам (п. 8 ст. 13 Закона № 259). При этом следует различать два правовых режима денежных средств инвесторов на номинальном счете: до принятия инвестором инвестиционного предложения и после принятия. До принятия инвестор свободен в распоряжении своими денежными средствами, поскольку может принять любое инвестиционное предложение или потребовать их перечисления на свой банковский счет (п. 13 ст. 13). По истечении 5-тидневного срока после принятия инвестиционного предложения инвестор лишается права на отказ от заключения договора инвестирования (п. 4 ст. 13 Закона № 259), становится связанным своим намерением и не может распоряжаться денежными средствами, зарезервированными для выбранного инвестиционного предложения. По существу, перечисление денежных средств лицу, привлекающему инвестиции, может рассматриваться как исполнение оператором платформы поручений инвесторов об инвестировании. Следовательно, если обязанность по перечислению денежных средств вытекает из посреднических отношений оператора платформы и инвестора, право требования исполнения данной обязанности принадлежит инвестору, а не лицу, привлекающему инвестиции.

Вместе с тем, представляется, что существует практическая необходимость в наделянии лица, привлекающего инвестиции, правом требования к оператору платформы о перечислении ему денежных средств при наступлении установленного в Законе № 259 обстоятельства — прекращения инвестиционного предложения с условием сбора минимальной суммы (п.5–6 ст. 13), ввиду следующего.

1. Поскольку на странице инвестиционного предложения отображаются срок его действия, минимальная сумма, а также сумма уже собранных денежных средств, то посредством просмотра данной страницы о наступлении обстоятельства, при котором подлежат перечислению денежные средства, осведомляются и лица, привлекающие

инвестиции, и инвесторы. В отличие от наступления обстоятельства, само исполнение оператором платформы обязанности по перечислению денежных средств не отображается на странице инвестиционного предложения, в связи с чем её неисполнение выступает очевидным для лица, привлекающего инвестиции, но остается вне поля зрения инвесторов. Это исключает своевременное предъявление последними прав требования к оператору платформы.

2. Предъявление права требования надлежащего исполнения поручения об инвестировании лишь одним инвестором может быть недостаточно для перечисления всей суммы, собранной за счет денежных средств всех инвесторов, принявших инвестиционное предложение. Более того, предъявление права требования каждым инвестором в отношении своей части суммы может привести к разному моменту возникновения обязательств из договора инвестирования по мере исполнения оператором поручений инвесторов [3].

В связи с этим видится необходимым защита интереса лица, привлекающего инвестиции, в получении денежных средств посредством закрепления за ним права требования к оператору платформы об исполнении последним обязанности по их перечислению. Отметим, подтверждением того, что интерес лица, привлекающего инвестиции, защищен еще до заключения договора инвестирования, может служить то, что денежные средства на номинальном счете оператора платформы не только аккумулируются, но и резервируются (п. 4 ст. 13 Закона № 259), что лишает инвесторов возможности передумать инвестировать в инвестиционное предложение и распорядится средствами иным образом.

Отметим, что нормы, предполагающие резервирование денежных средств на номинальном счете, а также их перечисление при условии наступления установленного Законом № 259 обстоятельства, напоминают отношения из договора эскроу (ст. 926.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее — ГК РФ). Отнесение к эскроу отношений между оператором платформы, инвесторами и лицом, привлекающим инвестиции, позволяет считать бенефициарами номинального счета инвесторов до наступления обстоятельства — прекращения инвестиционного предложения с условием сбора минимальной суммы, а лицо, привлекающее инвестиции — после (п. 3 ст. 926.6 ГК РФ).

На основании вышеизложенного, считаем, что право лица, привлекающего инвестиции, требовать перечисления денежных средств на его расчетный счет следует предусмотреть в ст. 13 Закона № 259 посредством определения его бенефициаром номинального счета оператора платформы после прекращения инвестиционного предложения с условием сбора минимальной суммы.

#### Источники и литература

- [1] Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ, 2019, № 31, ст. 4418.
- [2] Архипов Е. Понятие и правовая природа краудфандинга // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. Вып. IV. С. 18–27.
- [3] Информационное письмо Банка России от 18.10.2021 № ИН-015-34/79 «О вопросах, связанных с деятельностью по организации привлечения инвестиций с использованием инвестиционных платформ». URL: <http://www.cbr.ru> (дата обращения: 11 декабря 2022).

Частно-правовая секция

## Правовое регулирование дистанционного труда: пробелы трудового законодательства

*Сергеева Анжелика Евгеньевна*

*E-mail: likapro2002@gmail.com*

Переход к инновационной экономике, условия пандемии и ковидных ограничений, а также опыт зарубежных стран привели к активному внедрению в России такой нетипичной формы занятости, как дистанционная работа. Данный вид занятости не теряет своей актуальности и после снятия ковидных ограничений, так как многие работодатели сохранили удаленный режим работы на предприятиях.

Напомним, что понятие дистанционной работы было закреплено в Трудовом кодексе Российской Федерации посредством введения главы 49.1 ТК РФ «Особенности регулирования труда дистанционных работников» [1] Федеральным законом от 05.04.2013 N 60-ФЗ [2]. Вследствие пандемии законодателем принят Федеральный закон от 08.12.2020 № 407-ФЗ, которым была изменена и дополнена глава 49.1 ТК РФ [3].

Статья 312.1 ТК РФ гласит: «дистанционной (удаленной) работой является выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», и сетей связи общего пользования» [1]. На основе приведенного определения, можно выделить главные отличительные признаки дистанционной работы:

- 1) она осуществляется за пределами места нахождения работодателя, его структурных подразделений;
- 2) для выполнения трудовой функции используются информационно-телекоммуникационные сети общего пользования.

Однако несмотря на существенные преимущества удаленного труда анализ норм главы 49.1 ТК РФ и практики позволяет обнаружить определенные проблемы правоприменения, обусловленные пробелами трудового законодательства.

Одной из таких проблем являются трудности правового регулирования труда несовершеннолетних дистанционных работников. Если конкретнее — отсутствие каких-либо особенностей регулирования удаленного труда данной особой категории работников. Разберем подробнее.

Глава 49.1 ТК РФ не ограничивает возраст принимаемых дистанционных работников. Однако труд несовершеннолетних работников является особым объектом правового регулирования, которому отведена глава 42 ТК РФ «Особенности регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет» [1]. Но и в данной главе отсутствует запрещение привлекать несовершеннолетних работников к удаленной работе.

По смыслу ст. 312.4 ТК РФ дистанционные работники имеют преимущество в определении режима рабочего времени. Режим рабочего времени дистанционного работника устанавливается таким работником по своему усмотрению, если иное не предусмотрено нормативно-правовыми актами. Таким образом, в отличие от обычного ра-

ботника дистанционный может самостоятельно распределять рабочее время. Однако несовершеннолетний работник не должен самостоятельно определять режим работы, поскольку Трудовой кодекс устанавливает запрет на привлечение несовершеннолетних к работе в ночное время (ст. 96 ТК РФ), к сверхурочной работе (ст. 99 ТК РФ) и др.

«Отсутствие контроля за дистанционной работой несовершеннолетних может отрицательно сказаться на их здоровье» [7; с. 360]. Важно заметить, что речь идет не только о физическом здоровье, но и о психическом. Психика детей и подростков гораздо более неустойчива в сравнении со взрослой ввиду ее неокончательной сформированности. Законодателю следует учитывать, что несовершеннолетние в меньшей степени, чем взрослые работники способны к самодисциплине и самоконтролю, которые особенно необходимы при работе удаленно.

Дистанционный труд рассчитан именно на работу с компьютером. Однако для несовершеннолетних имеются ограничения по времени нахождения у компьютера. Санитарные правила СП 2.4.3648-20 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям воспитания и обучения, отдыха и оздоровления детей и молодежи» [4] содержат подобное ограничение для учащихся. Правила гласят, что общая продолжительность использования на уроке компьютера не должна превышать для детей 5–9 классов 30 минут, 10–11 классов — 35 минут [4]. Помимо этого, Санитарные правила предъявляют особые требования к организации рабочего места учащегося с компьютером: «В помещении, где организовано рабочее место обучающегося с компьютером (ноутбуком), необходимо предусмотреть естественное освещение и искусственное общее и местное на рабочем столе. Источник местного освещения на рабочем месте обучающегося должен располагаться сбоку от экрана персонального компьютера (ноутбука). Освещение не должно создавать бликов на поверхности экрана» [4]. Следовательно, удаленный труд несовершеннолетних должен быть ограничен во времени в соответствующих рамках ввиду использования компьютерной техники. Однако в данной связи назревает вопрос: будет ли целесообразен труд в данных условиях? Также работодателю в условиях удаленности будет проблематично контролировать соблюдение требований к рабочему месту несовершеннолетнего дистанционного работника.

Кроме того, «с учетом современных реалий социально-трудовые права таких работников должны быть надежно защищены» [6; с. 3].

Таким образом, предлагается внести возрастные ограничения для дистанционных работников и установить возможность заключения соответствующего трудового договора только с совершеннолетними работниками.

Еще одной проблемой правоприменения норм, касающихся труда удаленных работников является отсутствие обязанности работодателя проводить обучение по охране труда дистанционных работников. Данная особенность вытекает из смысла ст.312.7 ТК РФ «Особенности охраны труда дистанционных работников» [1]. В статье сказано, что работодатель исполняет только три обязанности в области охраны труда дистанционных работников:

- 1) расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;
- 2) выполнение предписаний должностных лиц федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление федерального государственного контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства;
- 3) обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний [1].

Другие обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий труда и охра-

ны труда на дистанционных работников в период выполнения ими трудовой функции дистанционно не распространяются, если иное не предусмотрено нормативными правовыми актами. Следовательно, обучение по охране труда дистанционных работников не входит в число обязанностей работодателя. Данная позиция подтверждается также Постановлением Верховного суда Республики Башкортостан от 23.05.2016 N 4А-565/2016 [5].

Однако авторы считают необходимым закрепить обязанность работодателя по обучению охране труда дистанционных работников. В частности, обязать работодателя разработать инструкцию по охране труда и ознакомить с ней работников под роспись, провести соответствующий инструктаж. Ввиду этого Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации могло бы разработать и распространить онлайн-курсы по обучению персонала, направленные на обеспечение безопасных условий труда, охране здоровья лиц, работающих с компьютерной техникой. Данная рекомендация авторов обусловлена тем, что дистанционные работники выполняют свою трудовую функцию с использованием вышеназванной техники, при длительном взаимодействии с которой оказывается неблагоприятное воздействие на организм. Постоянное продолжительное воздействие такого рода в последующем негативно сказывается на здоровье работников.

Таким образом, налицо определенные пробелы трудового права в сфере регулирования дистанционного труда, требующие законодательного решения.

#### Источники и литература

- [1] Российская Федерация. Законы. Трудовой кодекс Российской Федерации : [принят Государственной Думой 21 декабря 2001 года : одобрен Советом Федерации 26 декабря 2001 года]. — Киров, 2022. — Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. — Текст : электронный.
- [2] Российская Федерация. Законы. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : [принят Государственной Думой 22 марта 2013 года : одобрен Советом Федерации 27 марта 2013 года]. — Киров, 2022. — Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. — Текст : электронный.
- [3] Российская Федерация. Законы. О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях : [принят Государственной Думой 26 ноября 2020 года : одобрен Советом Федерации 2 декабря 2020 года]. — Киров, 2022. — Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. — Текст : электронный.
- [4] Российская Федерация. Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека. Об утверждении санитарных правил СП 2.4.3648-20 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям воспитания и обучения, отдыха и оздоровления детей и молодежи»: постановление Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 28.09.2020 N 28. — Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. Текст : электронный.
- [5] Постановление Верховного суда Республики Башкортостан от 23.05.2016 N 4А-565/2016 // Официальный сайт: Судебные и нормативные акты РФ. — URL: <https://sudact.ru/regular/doc/nsGzF9mPr2Ue/> (дата обращения 24.11.2022).
- [6] Слугина М.В., Яровская С.А. Проблемные аспекты правового регулирования труда дистанционных работников в России / М.В. Слугина, С.А. Яровская. — Текст : непосредственный // «Научно-практический электронный журнал Аллея Науки». — 2020. — № 4(43). — С. 1–8. — URL: [https://alley-science.ru/domains\\_data/files/4April2020/PROBLEMNYE%20ASPEKTY%20PRAVOVOGO%20REGULIROVANIYa%20TRUDA%20DISTANCIONNYH%20RABOTNIKOV%20%20ROSSII.pdf](https://alley-science.ru/domains_data/files/4April2020/PROBLEMNYE%20ASPEKTY%20PRAVOVOGO%20REGULIROVANIYa%20TRUDA%20DISTANCIONNYH%20RABOTNIKOV%20%20ROSSII.pdf) (дата обращения: 30.11.2022).
- [7] Холвина Е.В. Проблемы заключения «умного» контракта и договора с дистанционным работником / Е.В. Холвина. — Текст : непосредственный // Молодой ученый. — 2021. — № 50(392). — С. 356–361. — URL: <https://moluch.ru/archive/392/86628/> (дата обращения: 01.12.2022).

Частно-правовая секция

## Система договоров в сфере ЖКХ: правовые основы регулирования, признаки и особенности

*Тимофеев Евгений Сергеевич*

*E-mail: 2000gb@mail.ru*

Право каждого человека на жилище отнесено к числу фундаментальных. В Конституции РФ и Жилищном кодексе РФ (ЖК РФ) закреплены такие нормы, как: неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РФ, ст. 3 ЖК РФ); гарантированность права гражданина на жилище и недопустимость произвольного лишения жилища (ст. 40 Конституции РФ, ст. 3 ЖК РФ) [2, с. 135]; свобода выбора места жилых помещения для проживания (п. 4 ст. 1 ЖК РФ) [1, с. 140]. Обеспечение данных прав является основой государственной жилищной политики в сфере жилищно-коммунального хозяйства (ЖКХ). При этом реализация принципа публичной достоверности подразумевает использование официальных публичных средств доведения информации до населения, легитимизации только тех сделок и титулов, доступ к которым неограничен и находится под общественным контролем [7, с. 174]. Особое внимание законодательством уделяется проблеме защиты как наиболее нуждающихся, так и наиболее уязвимых групп населения [3, с. 26].

Правоотношения между потребителем услуг в сфере ЖКХ и исполнителем регулируются не только нормами жилищного законодательства, но и нормами гражданского права. Поскольку жилищные правоотношения складываются между потребителем и исполнителем жилищно-коммунальных услуг, организациями, обслуживающими жилой фонд, то данные правоотношения имеют гражданско-правовой характер. В настоящее время действующим законодательством в достаточной мере не определена классификация договоров с участием потребителей в сфере ЖКХ, не закреплены признаки, лежащие в основе системы договоров в данной сфере, не ограничен круг отношений с участием граждан-потребителей [6].

В ходе анализа и общения судебной практики и толкования норм действующего законодательства Верховным судом РФ уже была принята попытка внести ясность в систему договоров в сфере ЖКХ. К сожалению, законодателем в данном постановлении не был определен полный перечень договоров в сфере ЖКХ.

К примеру, по мнению К.О. Борисовой в сфере ЖКХ между потребителями и УК может быть заключен договор управления или договор оказания услуг (выполнения работ) по содержанию и ремонту общего имущества в МКД [4].

Основным регулятором правоотношений между застройщиком и потребителем является договор участия в долевом строительстве. Данный способ приобретения жилых помещений является очень популярным, особенно после внесения изменений в Федеральный закон № 214-ФЗ от 30.12.2004 г. В основном изменения были направлены на защиту прав дольщиков, увеличении гарантий сохранности денежных средств, расширение требований к застройщику для ведения профессиональной деятельности, повышения ответственности перед надзорными и контрольными органами [5].

Соответственно, проведя анализ договоров с участием потребителей в сфере ЖКХ, можно выделить ряд общих признаков, лежащих в их основе: субъектами таких договоров выступает потребитель; основным предметом договора является удовле-



ние личных, бытовых потребностей граждан в жилищной сфере; возмездный характер участников правоотношений.

В виду отсутствия в законодательстве единой классификации договоров в сфере ЖКХ предлагается выделить следующие их разновидности:

договор управления МКД (основной и самый распространённый в данной сфере); договор найма жилого помещения или договор социального найма, в части выполнения работ и оказания услуг по содержанию и ремонту общего имущества в МКД, оказания коммунальных услуг;

договор подряда (бытового, строительного) на ремонт и техническое обслуживание жилого помещения;

договор участия в долевом строительстве, заключаемый с гражданами-потребителями;

договор на предоставление коммунальных услуг как разновидность договора купли-продажи (к примеру, договор энергоснабжения (ст. 539 ГК РФ).

договор оказания услуг (выполнения работ) по содержанию и ремонту общего имущества в МКД, заключаемый между ТСЖ и управляющей компанией (УК).

Последний вариант представляется более выгодным для собственников помещений в МКД, где УК выступает в качестве подрядной организации и не управляет МКД.

В особую категорию договоров с участием потребителей в сфере ЖКХ можно выделить договор управления, заключаемый собственниками помещений в МКД, не являющимися членами ТСЖ, с ТСЖ, ЖСК, потребительскими кооперативами. У собственников помещений в МКД, являющимися членами ТСЖ, правоотношения возникают в результате их членства в данных некоммерческих организациях, в части осуществления управления МКД. К договорным отношениям их отнести нельзя, так как все отношения между членами этих некоммерческих организаций строятся на началах членства и будут урегулированы их уставами.

В представленном перечне договоров с участием потребителей в сфере ЖКХ в полной мере отражена специфика и особенности жилищных правоотношений. В связи с дальнейшим развитием ЖКХ, улучшением качества и способов поставки жилищно-коммунальных услуг могут появиться и новые виды договоров.

#### Источники и литература

- [1] Акимышева Е.С. Роль органов внутренних дел в механизме обеспечения информационной безопасности ребенка // Алтайский юридический вестник. — 2015. — № 3. — С. 139–142.
- [2] Баурина Т.В. Критерии правомерности налоговой оптимизации / Т.В. Баурина, А.А. Чесноков // Молодежь и наука: актуальные проблемы фундаментальных и прикладных исследований: Материалы V Всероссийской национальной научной конференции молодых учёных. В 4-х частях, Комсомольск-на-Амуре, 11–15 апреля 2022 года / Редколлегия: А.В. Космынин (отв. ред.) [и др.]. — Комсомольск-на-Амуре: Комсомольский-на-Амуре государственный университет, 2022. — С. 135–137.
- [3] Баяндин И.В. К проблеме обеспечения жильем сотрудников органов внутренних дел (на примере Алтайского края) // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. — 2008. — № 2. — С. 26–27.
- [4] Борисова К.О. Закон о защите прав потребителей в сфере ЖКХ [Электронный ресурс] // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. — 2014. — № 7. — С. 56–63. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=3112>.
- [5] Гражданско-правовые способы защиты чести и достоинства участкового уполномоченного полиции: Учебное пособие / А.Г. Брагина, Д.А. Морозов. — Барнаул: БЮИ МВД России, 2015. — 40 с.

- [6] Кудина С.А., Чернова Г.Ш. Понятие потребительских договоров и их особенности // Пробелы в российском законодательстве. 2014 // Электронная научная библиотека Киберленинка — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-potrebitelskih-dogovorov-i-ih-osobennosti/viewer> (дата обращения — 17.09.2022 г).
- [7] Чесноков А.А. Публичность имущественного реестра как гарантия безопасности добросовестного приобретателя // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2019. — № 3(47). — С. 171–176.

Частно-правовая секция

**Критерии существенности нарушения договора для  
возможности его расторжения по решению суда по требованию  
одной из сторон**

*Чечулин Григорий Игоревич*  
*E-mail: gromkoneorat@gmail.com*

Во всех современных развитых правовых порядках так или иначе учитывается существенность нарушений условий договора для возможности его расторжения по инициативе одной из сторон. При этом существуют разнообразные концепции реализации данного способа защиты. Так, преимущественно выделяются условная немецкая, англо-американская и смешанная модели.

В основе немецкого гражданского права лежит процедура *Nachfrist*, заключающаяся в обязанности кредитора в случае нарушения условий договора направить должнику уведомление, предоставляющее последнему разумный срок, в течение которого ему необходимо совершить надлежащее исполнение. При этом не во всех случаях в связи с условиями договора предоставление такого срока является разумным, поэтому в п. 2 ст. 323 Гражданского уложения Германии прописаны обстоятельства, при которых данный срок не назначается. К ним в частности относится окончательный отказ должника от исполнения, просрочка в случае явной заинтересованности кредитора в своевременном исполнении и существование особых обстоятельств. По сути институт *Nachfrist*, а точнее разумный срок, который по нему предоставляется, также выступает в роли существенного обстоятельства, при нарушении которого у кредитора появляется право на односторонний отказ от договора.

В англо-американском праве выделяется три категории условий договора — *Condition*, *Warranty* и неназванные условия. Первые две традиционно предоставляли собой систему, при котором любое нарушение *Condition* влекло за собой право на расторжение договора, а нарушение *Warranty* никогда не приводило к такому. С одной стороны, это вносило ясность и определенность в вопрос о возможности расторжения договора, однако с другой стороны, приводило к ситуации, когда кредитор мог для выхода воспользоваться даже малейшим нарушением *Condition* в случае если для него по той или иной причине договор становился менее выгодным. В связи с этими там начали преобладать так называемые «неназванные условия», при нарушении которых уже суд, оценивая их, решает вопрос о существенности. В Англии критерии существенного нарушения разработаны по большей части в судебной практике [1; раздел 1, глава 3. Английское и Американское право, параграф «Условия допустимости расторжения»], тогда как в США этому посвящена ст. 241 Второго свода норм договорного права. К таким критериям нарушения условий (они в Своде именуется материальными) относится определение того, насколько кредитор лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора; насколько далеко зашло исполнение должника; является ли возмещение убытков адекватным средством защиты; насколько поведение должника соответствует принципу добросовестности [1; раздел 1, глава 3. Английское и Американское право, параграф «Условия допустимости расторжения»]. Эти критерии не являются исчерпывающими и в американском праве предоставляется возможность для судов руководствоваться иными при квалификации нарушений.

Для описания смешанной модели нужно уточнить, что в её основе лежат по сути три документа — «Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. (далее — ВК), Принципы международных коммерческих договоров Международного института унификации частного права 1994 г. (далее — принципы УНИДРУА) и Принципы Европейского контрактного права (далее — принципы ЕКП). Данная концепция так именуется, потому что она включает в себя как подобные англо-американскому праву нормы о существенности нарушения, так и институты, напоминающие немецкий *Nachfrist*. Исходя из статьи 25 ВК, нарушение договора является существенным, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его, то есть тут выделяются критерии существенного лишения и предвидимости. В свою очередь п. 2 ст. 7.3.1. Принципов УНИДРУА дополняет их, также выделяя умысел и неисполнение, значение строгого соблюдения договора, утрату веры в исполнение и соразмерность. С ними по большей части солидарны и принципы ЕКП, где в статье 8:103 выделяются такие признаки, как необходимость строгого исполнения обязательств, существенное лишение, предвидимость, умысел и утрата веры в контрагента.

Российское гражданское право опирается на смешанную модель, что подтверждается даже тем определением существенного нарушения договора, которое приводится в п. 2, ст. 450 ГК РФ, которое практически дословно скопировано из ст. 25 ВК. Однако критерии этой существенности прямо в статье не прописаны, они «распылены» по законодательству, что вызывает проблему, связанную с неоднородностью судебной практики, а это необходимо, так как в силу п. 2 ст. 450 ГК РФ расторжение договора по требованию одной из сторон в случае существенного нарушения другой стороной возможно по общему правилу только в судебном порядке, что сильно отличает российское право от других развитых гражданских законодательств мира, в которых данная процедура возможна без обращения в суд.

Саму необходимость выделения критериев существенности нарушения часто поднимают на Западе. Так, в текст предложений по реформированию обязательственного права и правового регулирования исковой давности, подготовленных комиссией французских цивилистов вошли пункты, связанные с условиями допустимости расторжения [1; раздел 1, глава 1. Французское право, параграф «Проект реформирования французского обязательственного права»].

В России необходимость выделения данных критериев вызвана двумя важными факторами. Во-первых, суды при разрешении дела о возможности расторжения договора могут в том числе по ошибке отождествлять существенные условия договора и существенные нарушения [2; абзац 14], хотя эти два института не связаны в российском праве между собой. А во-вторых, некая унификация критериев способствует предвидимости должником и кредитором последствия их действий, что должно привести к ускорению делового оборота и лучшему пониманию сторонами условий расторжения договора.

Возвращаясь к выделению этих критериев, необходимо пояснить, что, как и было сказано ранее, они по большей части уже присутствуют либо в судебной практике, либо в законодательстве, либо в ратифицированных международных правовых актах. Так, в одном из своих постановлений Президиум ВАС РФ выделяет в таком качестве при-

чины нарушения договора, степень выполненности договора к моменту подачи иска, характер последствий, добросовестность кредитора [3; абзац 31]. Также в особенной части ГК РФ выделяются разнообразные критерии для того или иного договора. Например, в договоре поставки в статье 523 в таком качестве выступает неоднократность нарушения обязательства и невозможность предоставления дополнительного срока для устранения нарушения. Не следует забывать и о нормах международного права, так как ВК, принципы УНИДРУА и принципы ЕКП действуют на территории РФ и могут применяться при разрешении дела. Примером тому можем выступать одно из определений ВАС РФ, в котором суд, отказывая в передаче дела в Президиум, ссылается на статью 25 ВК [4; абзац 28].

Из анализа вышеприведенных документов можно выделить такие критерии существенности нарушения договора для возможности его расторжения по решению суда по требованию одной из сторон, как степень негативного влияния на стороны, включающую в себя значительность ущерба для кредитора, существенность лишения и влияние на должника; возможность предоставления дополнительного срока; утрату интереса кредитора к исполнению договора; утрату доверия кредитора к должнику; предвидимость должником существенности данного нарушения; неоднократность нарушения, а также добросовестность сторон.

За счёт определения негативного влияния на стороны, а точнее каждого из включаемых в него признаков, можно, во-первых, определить соразмерность применению данного способа защиты кредитора и допущенного нарушения (например, когда весь заработок кредитора строится на арендной плате, а его контрагент имеет достаточно средств, чтобы не допустить просрочку), а во-вторых, возможность возникновения серьёзных негативных последствий для должника (например, когда должник потратил все свои активы на выполнение договора, но из-за просрочки он будет расторгнут и должник окажется банкротом). В свою очередь предоставление дополнительного срока, напоминающего по своей природе немецкий *Nachfrist* и так имеет место в отдельных видах договоров (п. 1, ст. 480 ГК РФ; п. 2, ст. 523 ГК РФ; п. 2, ст. 687 ГК РФ), однако мною предлагается наделение кредитора правом, а не обязанностью на его предоставление, а также его рассмотрение в совокупности со всеми остальными критериями. Это нужно, чтобы не допустить возможности злоупотребления кредитора своим правом. Затем важно сказать про утрату интереса, имеющую место даже при незначительном нарушении договора, в особенности когда сама природа договора подразумевает точное его исполнение (утрата интереса явно демонстрируется в примере с поставкой новогодних игрушек не 31 декабря, а 2 января), и про утрату доверия к контрагенту, так как не всегда после нарушения договора кредитор может быть уверен, что в дальнейшем таких же нарушений совершено не будет. Что же до предвидимости, то здесь я предлагаю обратиться к пункту ВК, касательно того, что должник должен был предвидеть, что нарушение договора будет существенным, однако стоит отметить, что его нужно рассматривать вместе с другими критериями, так как не во всех случаях такое улучшение положения должника будет справедливым. Неоднократность нарушения также часто встречается в качестве признака существенности в отдельных видах договоров (п. 2, ст. 475 ГК РФ; п. 2, 3, ст. 523 ГК РФ; ст. 619 ГК РФ; п. 2, ст. 687 ГК РФ) и её внесение в качестве одного из критериев в общее положение поможет продемонстрировать важность не повторения нарушения договора. Последним, но не менее важным, остается добросовестность сторон. По сути данный принцип является общеотраслевым и должен соблюдаться, согласно ст. 10 ГК РФ, во всех гражданских правоотношении-

ях, однако здесь его роль является особо важной, что подкрепляется и тем, что в той или иной форме он находит своё отражение в ВК, в принципах УНИДРУА и в принципах ЕКП с помощью использования такой категории, как «умышленное нарушение договора».

Подводя итог, необходимо добавить, что перечень данных критериев является открытым и в данный момент он выступает больше некой памяткой для судов и сторон, необходимой для унификации судебной практики и для большей определенности в толковании данной «каучуковой» нормы. При этом мною не исключается возможность конкретизации и дополнения данных признаков в зависимости от обстоятельств дела или в отдельных видах договоров. Именно в связи с тем, что в данном институте усмотрение суда просто необходимо, критерии и прописываются в достаточно обобщенном виде, лишь показывая общую направленность в определении существенности нарушения условий договора для возможности его расторжения по требованию одной из сторон.

#### Источники и литература

- [1] Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007.
- [2] Постановление Президиума ВАС РФ от 13 апреля 1999 г. N 6685/98.
- [3] Постановление Президиума ВАС РФ от 12 апреля 2011 г. N 12363/10.
- [4] Определение ВАС РФ от 13 августа 2012 г. N ВАС-7752/12 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации».
- [5] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022).
- [6] Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002).
- [7] Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980).
- [8] Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 год).

Научное издание

Международная научно-практическая конференция  
студентов, аспирантов и молодых ученых

**ПРОБЕЛЫ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**

*Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова  
26 декабря 2022 г.,*

Сборник тезисов

Подготовка оригинал-макета:  
Издательство «МАКС Пресс»  
Главный редактор: *Е.М. Бугачева*  
Компьютерная верстка *К.Е. Панкратов*  
Обложка *А.В. Кононова*

Подписано в печать 06.10.2023 г.  
Формат 60х90 1/8. Усл.печ.л. 25,75.  
Тираж 8 экз. Заказ № 119.

Издательство ООО «МАКС Пресс»  
Лицензия ИД N 00510 от 01.12.99 г.  
119992, ГСП-2, Москва, Ленинские горы,  
МГУ им. М.В. Ломоносова, 2-й учебный корпус, 527 к.  
Тел. 8(495)939-3890/91. Тел./Факс 8(495)939-3891.

Отпечатано в полном соответствии с качеством  
предоставленных материалов в ООО «Фотоэксперт»  
109316, г. Москва, Волгоградский проспект, д. 42,  
корп. 5, эт. 1, пом. 1, ком. 6.3-23Н