

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 2 (111) февраль 2020

В НОМЕРЕ:

Миронова С. М.

Влияние государственной финансово-правовой политики на муниципальные образования

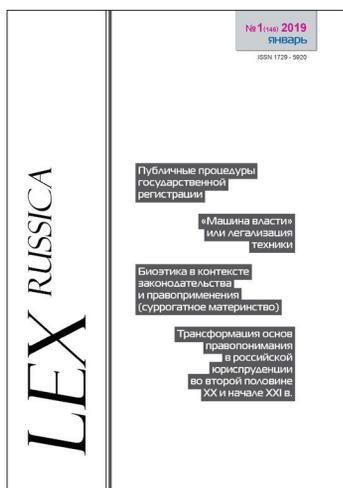
Подузова Е. Б.

Право как объект гражданских правоотношений в контексте цифровой среды и экономики совместного потребления

Свириденко О. М.

Оспаривание сделок во вред кредиторам вне процедуры банкротства (внеконкурсное оспаривание)

LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

«Актуальные проблемы российского права» — научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования.

Рубрики журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются также материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

СИТНИК Александр Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.
Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).
Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ВИНИЦКИЙ Данил Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.
Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).
Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».
Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.

ЗАНКОВСКИЙ Сергей Сергеевич — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области.
Почтовый адрес: ул. Радищева, д. 33, г. Курск, Россия, 305000.

КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.
Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КУРБАНОВ Рашад Афатович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.
Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

ЛИПСКИ Станислав Анджеевич — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.
Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

МАРИНО Иван — кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России Итальянского представительства Фонда конституционных реформ.
Почтовый адрес: виа Карло Поэрио, д. 15, г. Неаполь, Италия, 80121.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).
Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.
Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии.
Почтовый адрес: Вольская ул., д. 1, г. Саратов, Россия, 410056.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.
Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.
Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.
Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

ЧЕРНЫШОВА Ольга Сергеевна — кандидат юридических наук, руководитель юридического отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.
Почтовый адрес: ЕСПЧ, г. Страсбург, Cedex, Франция, 67075.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).
Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.
Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

КАШАНИНА Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
ISSN	1994-1471
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
САЙТ	https://aprp.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет 17.03.2020 Объем 20,22 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
Редактор	М. В. Баукина
Корректор	А. Б. Рыбакова
Компьютерная верстка	Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна. Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции. Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

CHIEF EDITOR

Aleksandr A. SITNIK — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).

Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.

Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Lidia A. VOSKOBITOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).

Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

Pavel V. GOLOVNENKOV — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".

Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Sergey S. ZANKOVSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Fellow of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of Kursk Region.

Mailing address: ul. Radishcheva, d. 33, Kursk, Russia, 305000.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Rashad A. KURBANOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.

Stanislav A. LIPSKI — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.

Ivan MARINO — PhD in Law, Associate Professor of the University of Naples «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, Head of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Dimitrios PANAGIOTOPOULOS — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).
Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Irina V. RESHETNIKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.
Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.

Elena R. ROSSINSKAYA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Administrative and Municipal Law of the Saratov State Law Academy.
Mailing address: Volskaya ul., d. 1, Saratov, Russia, 410056.

Marina A. FOKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.
Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.

Leonid B. KHVAN — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.
Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.

Sergey E. CHANNOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.
Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.

Olga S. CHERNISHOVA — PhD in Law, Head of Legal Division at the Registry of the European Court of Human Rights.
Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

Mikhail S. SHALUMOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).
Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.

Irina S. SHITKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Jerzy JASKIERNIA — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.
Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.

EDITORIAL BOARD

Tatyana V. KASHANINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ivan A. KLEPITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Sergey M. MIKHAILOV — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey M. OSAVELYUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ekaterina B. PODUZOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Natalya A. SOKOLOVA — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.



**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. F577-25128

ISSN

1994-1471

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"
9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency
Subscription index: 11178
Subscription to the journal is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

17.03.2020
Volume: 20.22 conventional printer's sheets, format 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to "Actual Problems of Russian Law" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

Содержание

ТЕОРИЯ ПРАВА

- Танимов О. В.** Трансформация правоотношений в условиях цифровизации 11
- Дерхо Д. С.** Системный анализ парадигмы конституционного правообразования 19
- Сехин И. В.** Принцип своевременности правотворчества: проблемы реализации 26

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Тепляшин И. В.** Арктика: институционально-правовое участие общественности 36

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Миронова С. М.** Влияние государственной финансово-правовой политики на муниципальные образования 44
- Сергеев С. В.** Место норм, регулирующих налогообложение иностранных организаций, не ведущих деятельность в Российской Федерации, в системе финансового права 54
- Петручак А. В.** Особенности правового регулирования налоговых доходов бюджетов городов федерального значения (на примере города Москвы) 63

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Сахарова Ю. В.** Коммерческие корпоративные юридические лица: пути совершенствования российского законодательства 70
- Касьянов А. С.** Вопросы выбора способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности при рассмотрении заявления 79
- Подузова Е. Б.** Право как объект гражданских правоотношений в контексте цифровой среды и экономики совместного потребления 86

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Ефимов А. В.** Применение норм о предпринимательских обязательствах к отношениям, возникающим из корпоративных договоров 94

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Свириденко О. М.** Оспаривание сделок во вред кредиторам вне процедуры банкротства (внеконкурсное оспаривание) 105
- Иванова Н. А.** Решение и предписание антимонопольного органа как объекты оспаривания в арбитражном суде 113
- Ильичев П. А.** Проблемы преюдиции в третейском разбирательстве 125

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Серебренникова А. В., Лебедев М. В.** Уголовно-правовая характеристика террористического акта 133



УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Филатьев В. А.** Решение о заключении под стражу как часть приговора: мера пресечения или обращение наказания к исполнению 141

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Чернявская М. С.** Направления совершенствования деятельности негосударственных судебно-экспертных организаций 150

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Пестрикова А. А.** Генное редактирование человека: формирование международных принципов правового регулирования 159

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

- Садомовская М. Е.** Эволюция правовых основ Европейского Союза в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: современные тенденции и перспективы 166

Contents

THEORY OF LAW

- Tanimov O. V.** Transformation of Legal Relations
in the Context of Digitalization 11
- Derkho D. S.** A System Analysis
of the Paradigm of Constitutional Law-Making 19
- Sekhin I. V.** The Principle of Timeliness
of Lawmaking: Problems of Implementation 26

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Teplyashin I. V.** The Arctic: Institutional
and Legal Participation of the Public 36

FINANCIAL LAW

- Mironova S. M.** The Impact of the State
Financial and Legal Policy on Municipalities 44
- Sergeev S. V.** The Place of Norms Regulating Taxation
of Foreign Organizations not Operating
in the Russian Federation in the System of Financial Law 54
- Petruchak A. V.** Features of Legal Regulation of Tax Revenues
of Budgets of Federal Cities (Case Study of the City of Moscow) 63

CIVIL AND FAMILY LAW

- Sakharova Yu. V.** Commercial Corporate Legal Entities:
Ways of Improving the Russian Legislation 70
- Kasyanov A. S.** Issues concerning the Choice
of a Method of Exercising the Right of Claim for Brining
to Subsidiary Liability when Considering an Application 79
- Poduzova E. B.** Law as an Object of Civil Law Relations
in the Context of Digital Environment
and Economy of Shared Consumption 86

BUSINESS AND CORPORATE LAW

- Efimov A. V.** Application of Business Liabilities Rules
to Relations Arising from Corporate Contracts 94

CIVIL AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE

- Sviridenko O. M.** Challenging Transactions Detrimental
to the Creditors beyond the Insolvency
Proceedings (Out-of-Court Challenge) 105
- Ivanova N. A.** Decision and Prescription of the Antimonopoly Body
as Objects of Dispute in the "Arbitrazh" (State Commercial) Court 113
- Ilichev P. A.** Prejudice Issues in Arbitration Proceedings 125



CRIMINAL LAW

Serebrennikova A. V., Lebedev M. V. Criminal Characteristic of a Terrorist Act 133

CRIMINAL PROCEDURE

Filat'ev V. A. Remand in Custody as Part of a Sentence:
A Restrictive Measure or Presentation of the Sentence for Execution 141

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

Chernyavskaya M. S. Directions for Improving
the Activities of Non-Governmental Forensic Organizations 150

INTERNATIONAL LAW

Pestrikova A. A. Human Genome Editing:
Formation of International Principles of Legal Regulation 159

INTEGRATION LAW

Sadomovskaya M. E. The evolution of legal foundations
of the European Union in the field of combating legalization
(laundering) of proceeds from crime
and financing of terrorism: Current trends and prospects 166

Трансформация правоотношений в условиях цифровизации¹

Аннотация. В статье анализируются проблемы, возникающие в процессе появления новых элементов в структуре правоотношений в условиях развития информационно-телекоммуникационных технологий: объектов (Интернет, искусственный интеллект и др.), субъектов (виртуальная личность, провайдер, виртуальный банк и др.), а также содержания. В результате анализа нормативных правовых актов, действующих в информационной сфере, сформулирован ряд выводов, связанных с субъектно-объектным составом правоотношений, появившихся в процессе цифровизации, а также с развитием информационного права и законодательства, которое происходит благодаря этим процессам. Делается заключение о том, что закрепление содержания правоотношений (субъективных прав и юридических обязанностей) в законодательстве РФ имеет характерные особенности. Дается определение процесса цифровизации и делается вывод о необходимости наполнения содержания правоотношений в условиях развития информационно-коммуникационных технологий функционалом, обеспечивающим упорядочивание процессов цифровизации всех сфер общественной жизни.

Ключевые слова: право; цифровые технологии; трансформация; структурные элементы; правовые отношения; объект; субъект; содержание; цифровизация; структура правоотношений; информационные технологии.

Для цитирования: Танимов О. В. Трансформация правоотношений в условиях цифровизации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 11—18. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.011-018.

Transformation of Legal Relations in the Context of Digitalization²

Oleg V. Tanimov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theory of the State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
tanimov@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the problems arising while new elements in the structure of legal relations in the context of development of information and telecommunication technologies are emerging: objects (the Internet, artificial intelligence, etc.), subjects or participants (virtual identity, a provider, a virtual bank, etc.), as well as

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16114.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16114.

© Танимов О. В., 2020

* Танимов Олег Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
tanimov@mail.ru

the content. As a result of the analysis of normative legal acts operating in the information field, the author has determined a number of conclusions related to the subject-object composition of legal relations that have emerged in the process of digitalization, as well as the development of information law and legislation originating from processes under consideration. The author has drawn a conclusion that entrenchment of the content of legal relations (subjective rights and legal obligations) in the legislation of the Russian Federation has its own characteristic features. The paper contains the definition of the process of digitalization and the conclusion about the need to substantiate the content of legal relations in the conditions of development of information and communication technologies with the functionality that provides orderly arrangement of processes of digitalization of all fields of public life.

Keywords: law; digital technologies; transformation; structural elements; legal relations; object; subject; content; digitalization; structure of legal relations; information technologies.

Cite as: Tanimov OV. Transformatsiya pravootnosheniy v usloviyakh tsifrovizatsii [Transformation of legal relations in the conditions of digitalization]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):11—18. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.011-018. (In Russ., abstract in Eng.).

Всю сложную систему общественных взаимосвязей можно постигнуть лишь при помощи диалектики. При таком понимании причинности прямых и обратных связей, когда обусловленное само выступает и определяющим, прямая связь порождает и обратную³.

Место права в системе общественных отношений нельзя рассматривать лишь статически. Для уяснения их сущности возникает необходимость дополнения статического процесса определенной динамикой, проявляющейся в непосредственной связи права и различного рода общественных отношений. Последние, урегулированные правом, приобретают статус правовых (правоотношений).

Правовые отношения — возникающие на основе норм права волевые общественные отношения, участники которых имеют субъективные права и юридические обязанности.

В качестве признаков правовых отношений можно выделить то, что они выступают разнообразностью общественных отношений, носят волевой характер, возникают на основе норм права, характеризуются наличием у сторон субъективных прав и юридических обязанностей и обеспечиваются возможностью государственного принуждения.

В теории права существуют различные критерии классификации правоотношений: по пред-

мету регулирования, характеру содержания, функциональной роли, природе юридической обязанности, составу участников, продолжительности действий, степени определенности сторон и пр.

Структура правоотношения включает в себя объект (материальные и нематериальные блага), субъект (физические лица, юридические лица и государство) и содержание (субъективные права и юридические обязанности).

Именно об изменениях структурных элементов правоотношений, которые вносит в жизнь развитие информационно-коммуникационных технологий (ИКТ), обусловленное процессами цифровизации, и пойдет речь в данной статье.

В настоящий момент не существует единого понятия цифровизации. В контексте права цифровизацию можно рассмотреть как естественный феномен, возникающий на пути развития правовой системы. Она, можно сказать, стирает грани между отраслями права, ведь информация и технологии присутствуют уже в каждой отрасли. Они постепенно становятся общим знаменателем и способны определять единую логику права.

Термин «цифровизация» в последнее время стал часто появляться не только в материалах специализированных исследований, но и в официальных документах государственных органов⁴. Он имеет различные значения. В техническом

³ Сабо И. Основы теории права. М. : Прогресс, 1974. С. 75.

⁴ Например: Основные направления деятельности Правительства РФ на период до 2024 г. от 29 сентября 2018 г. § 2 : Цифровизация и научно-технологическое развитие // Текст официально опубликован не

смысле *цифровизация (digitization)* — преобразование информации в цифровую форму. На технологическом языке это звучит так: цифровая трансмиссия данных, закодированных в дискретные сигнальные импульсы⁵. Не будем вникать в тонкости данного процесса, т.к. его сущность не является целью нашего исследования. В контексте данной статьи предлагаем под цифровизацией понимать *процесс, направленный на преобразование той или иной сферы жизнедеятельности (отрасли народного хозяйства) посредством внедрения в нее цифровых технологий и инновационных технологических решений*.

Согласно ГОСТ Р 33.505-2003, под цифровыми технологиями понимаются технологии, использующие электронно-вычислительную аппаратуру для записи кодовых импульсов в определенной последовательности и с определенной частотой⁶. Понятие «технологическое решение» в словарях практически не встречается, при этом толкуется по-разному.

Появление и развитие ИКТ стало предпосылкой цифровизации всех сфер жизни общества⁷, в том числе и права. Этот процесс способствует возникновению целого ряда новых структурных элементов системы права и законодательства. Вместе с этим изменяются и структурные элементы правоотношений, появляются и новые их виды.

Говоря о новых элементах, нужно сказать о том, что в сферу права вовлекаются новые об-

щественные отношения, которые прежде либо не существовали, либо не требовали правового регулирования или не могли быть урегулированы правом. К этим отношениям можно отнести отношения, субъектами которых являются виртуальные «личности», отношения, связанные с юридически значимой идентификацией личности в виртуальном пространстве, а также отношения, возникающие в связи с реализацией прав человека в виртуальном пространстве (например, право на доступ в Интернет), и наконец, отношения, ориентированные на применение робототехники⁸.

Под воздействием информационных технологий система права трансформируется, подстраиваясь под изменяющиеся общественные отношения. Появляются новые отрасли (информационное право), подотрасли (киберправо, право цифровой администрации, интернет-право, компьютерное право и др.), институты (электронная подпись, телеработа, электронное правосудие, цифровая медицина, электронный договор (трудовой) и др.), а также нормы (например, п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ⁹ и др.).

Но при этом возникает ряд проблем различного характера (методологических и др.)¹⁰. Само же право, чтобы оставаться эффективным регулятором, пытается модифицироваться, вводя в структуру правоотношений новые виды объектов (сеть Интернет, криптовалюта и пр.) и субъектов (электронное правительство, робо-

был ; Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ от 20 февраля 2019 г. // Текст официально опубликован не был.

⁵ Толковый словарь по информационному обществу и новой экономике // URL: <http://www.xn--80aacc4bir7b.xn--D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%B8/%D1%82%D0%BE8F-digitization> (дата обращения: 01.06.2019).

⁶ URL: https://official.academic.ru/29427/%D0%A6%D0%B8%D1%84%D1%80%D0%BE%D0%B2%D1%8B%D0%B5_%D1%82%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8%D0%B8 (дата обращения: 09.07.2019).

⁷ Например, набирает обороты национальная программа «Цифровая экономика» (см.: Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам 24 декабря 2018 г. № 16) // Текст официально опубликован не был).

⁸ Хабриева Т. Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 10—11.

⁹ СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

¹⁰ См.: Наумов В. Б. Негативные закономерности формирования понятийного аппарата в сфере регулирования Интернета и идентификации // Информационное право. 2018. № 1. С. 32—39.

ты, искусственный интеллект, операторы данных и др.). При этом, несомненно, изменяется и содержание правоотношений, формируются новые их виды, такие как, например, цифровая платформа¹¹.

Сфера правового регулирования становится мультисодержательной, то есть в ее пределах не просто возникают новые отношения, но существенно изменяется ее структура¹². В структуре же самих правоотношений появляются новые элементы, взаимодействие которых требует тщательного осмысления и новых подходов и моделей правового регулирования.

Рассмотрим на конкретных примерах структуры правоотношений некоторые проблемы, существующие сегодня.

Начнем с **объектов правоотношений**. Ярким примером этого является *сеть Интернет* (виртуальное пространство, киберпространство и т.д.), создающая виртуальную информационную среду, в которой возникают, изменяются и прекращаются различные общественные отношения (гражданско-правовые, моральные, этические и т.д.)¹³. Для современного человека Интернет стал не просто технологией, он постепенно превратился в систему убеждений, мировоззренческую систему, философию действительности децентрализованного новаторства, и эта философия стала менять взгляды человечества на само творчество¹⁴.

В результате этого Интернет стал особой виртуальной средой, в которой сложился концепт реального убеждения в том, что данная среда функционирует на основе того, что основные создатели ее (всего комплекса информационных технологий) условились следовать общим

шаблонам (стандартам и протоколам). То есть Интернет функционирует, если все пользователи как один придерживаются данных шаблонов. В данном случае нет необходимости в создании какого-либо главного центра управления этой виртуальной средой, т.к. его функции выполняет сама система, состоящая из многомиллионного объединения компьютеров и коммуникационных связанных элементов (узлов), согласившихся реализовывать свои потребности по общим стандартам. В данной ситуации такими стандартами являются базовые интернет-протоколы, которые созданы неопределенным кругом интернет-разработчиков, официально не запатентованы и, соответственно, не могут никому принадлежать.

Поэтому начинающему пользователю не составит особого труда подключиться к сети Интернет. Для этого нужно всего лишь подключить определенный сервер и использовать те или иные базовые протоколы.

Таким образом, социально-техническая сущность Интернета как виртуального пространства заключается в алгоритме совокупности действий, позволяющих любому индивиду стать его пользователем и в самые короткие сроки (в зависимости от необходимости) приступить к практически любой деятельности в Сети. При этом совершенно отсутствует потребность в обязательном разрешении для осуществления той или иной деятельности в Интернете.

Приведенная модель существенным образом отличается от централизованной, командно-административной по стилю сети, право на доступ и участие в которой утверждается центральным органом. В открытой, децентрализо-

¹¹ Цифровая платформа — это система алгоритмизированных взаимовыгодных взаимоотношений значимого количества независимых участников отрасли экономики (или сферы деятельности), осуществляемых в единой информационной среде, приводящая к снижению транзакционных издержек за счет применения пакета цифровых технологий работы с данными и изменения системы разделения труда (URL: https://files.data-economy.ru/digital_platforms_project.pdf).

¹² Хабриева Т. Я. Указ. соч. С. 11.

¹³ Танимов О. В., Кудашкин Я. В. О правовой природе и возможности правового регулирования отношений в сети Интернет // Информационное право. 2012. № 2. С. 18.

¹⁴ Ito J. In an Open-Source Society, Innovating by the Seat of Our Pants // NY Times. Dec. 5. 2011. URL: <http://www.nytimes.com/2011/12/06/science/joichi-ito-innovating-by-the-seat-of-our-pants.html> (дата обращения: 12.08.2019).

ванной системе нет центрального органа власти, устанавливающего правила, предоставляющего доступ и обеспечивающего соблюдения порядка. Вместо этого в ней существует множество систем, разных по размеру и составу, каждую из которых регулируют независимо друг от друга, но все они работают вместе¹⁵.

В данном случае возникает проблема выбора модели регулирования отношений в сети Интернет. В условиях нарастания угрозы терроризма (кибертерроризма) и появления новых видов преступлений (манипуляции с электронными подписями, банковскими картами и пр.) намечается тенденция в сторону командно-административного (государственно-правового) стиля. Здесь одной из важнейших задач, стоящих перед государством, является сохранение баланса между вводимыми ограничениями и закрепленными в Конституции РФ правами и свободами человека и гражданина, на которые со стороны государства возможны посягательства в различных формах и под разными предлогами.

Следующим объектом, довольно противоречивым и не совсем определенным по правовому статусу, является *искусственный интеллект*, представляющий собой, с одной стороны, существующие технологии (биржевые роботы, голосовые помощники на смартфонах, различные решения и пр.), вопросы о регулировании которых сегодня активно обсуждаются, а с другой — роботы последнего поколения, демонстрирующие универсальную способность высокой степени когнитивного познания и рационального мышления, смоделированную чаще всего на основе человекоподобного носителя «разума», способного рассуждать практически самостоятельно. Относительно последних ситуация намного сложнее, т.к. здесь речь идет об их правосубъектности. Например, совсем недавно (в 2018 г.) один из роботов стал подданным Саудовской Аравии.

Если принять во внимание классическое понимание интеллекта (от лат. *intellectus* — по-

знание, понимание, рассудок) как способность мышления, рационального познания, в отличие от таких, например, душевных способностей, как чувство, воля, интуиция, воображение и т.п.¹⁶, то можно с уверенностью утверждать, что сущность искусственного интеллекта, закрепленная в нормах права, представляет собой юридическую фикцию, порождающую еще одну фикцию — правосубъектность.

В связи с этим уже сейчас не совсем понятно, к какому элементу структуры правоотношений (будем надеяться, что все-таки к объекту) нужно относить искусственный интеллект.

Субъекты правоотношений. Динамизм системы права начинает превалировать над ее стабильностью. В связи с этим многие сферы жизни претерпевают существенные изменения. Право становится не только средством, обеспечивающим адаптацию социального бытия к новым условиям, но и объектом воздействия цифровизации, в результате которого в нем появляются новые формы и элементы. Рассмотрим примеры субъектов правоотношений, проявившихся в процессе цифровизации.

Одним из таких примеров является *виртуальная личность*. С прогрессивным развитием ИКТ, в частности Интернета, возникает новый субъект правоотношений — виртуальная личность, а с ним и ряд нерешаемых задач и проблем. Одной из которых является сложность привлечения к юридической ответственности за различного рода незаконные действия, осуществляемые в Интернете.

Функционируя в чате, субъект пользуется правом совершать практически любые действия. При этом он может назвать себя кем угодно, сформировать свой личный образ, трансформировать внешний вид и т.д. То есть придать себе большую долю условности, что характеризует его в качестве фиктивного субъекта.

Виртуальные банки. Одной из конкретно нерешаемых проблем в финансовой сфере сегодня является проблема расчетных отношений

¹⁵ Зульфугарзаде Т. Э., Танимов О. В. Модели регулирования информационных отношений в США // Информационное право. 2016. № 1. С. 28.

¹⁶ Философский энциклопедический словарь / гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. М. : Сов. энциклопедия, 1983. С. 209.

в Сети, способствующих появлению новых видов субъектов. Фактически совершение компенсированных (возмездных) договоров в Сети интеркуррирует юридические договоренности относительно сделанных расчетов. Это происходит путем повышения количества безналичных платежей, а также включения в данные отношения новообразованных виртуальной средой субъектов, так называемых виртуальных банков.

Пожалуй, основной проблемой в механизме правового регулирования виртуально-сетевых отношений является тот факт, что такая сложная информационная структура, как Интернет, представляет собой уникальную инфраструктуру, включающую в себя совокупность информационных и телекоммуникационных систем, технологий и технических решений, находящихся во владении многих субъектов. Эти субъекты (сотни миллионов физических и юридических лиц!) владеют отличающейся друг от друга правосубъектностью, и вся совокупность их действий в сети Интернет регулируется законодательством разных государств. И если возникает реальный спор в процессе, например, финансово-расчетных отношений, то в рамках гражданского и арбитражного судопроизводства принимается во внимание общее правило о подсудности по месту нахождения ответчика. Указанная проблема также требует своего разрешения. В этой связи необходимо упорядочить отношения в Сети в рассматриваемой сфере.

Теория права делит всех субъектов на три группы: государство, коллективные субъекты (юридические лица) и индивидуальные субъекты (физические лица). Но в каждой отрасли права эти субъекты могут включать в себя различные разновидности, в зависимости от различных критериев. Одной из специфических особенностей информационной сферы, наиболее подверженной процессам цифровизации, является субъектный состав, включающий не только виртуальные личности, но и *государство* (которое как юридическое лицо само является фикцией).

Проведя даже поверхностный анализ некоторых нормативных правовых актов (далее — НПА), действующих в информационной сфере, таких как:

- Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149 «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3448);
 - Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126 «О связи» (СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895);
 - Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152 «О персональных данных» (СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3451);
 - Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы» (СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901),
- можно прийти к следующим выводам.

Во-первых, упомянутые НПА содержат перечень конкретизированных, появившихся сравнительно недавно субъектов права: *провайдер хостинга, владелец сайта* в сети «Интернет», *блогер, инсайдер* и др.

Во-вторых, отрасль информационного права и законодательства развивается именно благодаря процессу цифровизации и является одним из ее элементов.

В-третьих, наличие таких субъектов делает невозможным действие обычных механизмов, функционирующих в традиционном праве и соответствующих судебным процедурам. Необходимо использовать новые регулятивные средства для решения возникающих задач.

И в заключение рассуждений о субъектах отметим, что в контакт-центре «Московский транспорт» появился *виртуальный оператор*. К нему можно обратиться с вопросами, связанными с эвакуацией автомобилей. Помощник запрашивает государственный номер машины, рассказывает, где она находится, что необходимо сделать, чтобы ее вернуть, и какие документы следует взять с собой¹⁷.

Содержание правоотношений. На фоне появления новых субъектов и объектов правоотношений в условиях цифровизации вполне

¹⁷ Робот поможет москвичам вернуть эвакуированный автомобиль // URL: <https://www.mos.ru/news/item/55822073/> (дата обращения: 05.07.2019).

естественно изменяется и их содержание. Очень много в последнее время пишут о цифровых правах, причем иногда совершенно в разных ракурсах. Бесспорно, процесс изменения содержания правоотношений требует совершенствования механизма правового регулирования в ходе осуществления уже имеющихся и образующихся благодаря цифровизации прав и обязанностей субъектов.

«Процесс цифровизации правового регулирования способствует формированию группы прав, которыми обладает человек как субъект частных и публичных правоотношений», — отмечает А. Карцхия¹⁸. В состав таких прав, по мнению автора, входят личные права (право доступа в Интернет, право на информацию, право на забвение, право на неприкосновенность личной жизни в Интернете и др.), которые не имеют имущественного содержания (экономической ценности), но связаны непосредственно с личностью гражданина. Эти права можно охарактеризовать как «цифровые личные неимущественные права»¹⁹.

Большинство авторов, касаясь темы цифровых правоотношений, совершенно забывают, что их содержание включает не только права, но и обязанности, обусловленные исполнением и соблюдением права. Напомню, что за неисполнение и несоблюдение правовых норм субъекты претерпевают определенные лишения, нередко связанные с ограничением свободы.

Например, по словам прокурора организационно-аналитического отдела Главного уголовно-судебного управления Генеральной прокуратуры РФ В. Егорова, за прошедшие два года российские суды вынесли 1 234 обвинительных приговора из-за нарушения авторских прав. Нарушения относились к ст. 146 УК РФ («Нарушение авторских прав и смежных прав») и были

связаны с незаконным использованием аудио- и видеозаписей²⁰.

В процессе трансформации правоотношений в условиях цифровизации необходимо их наполнение качественным сбалансированным содержанием: субъективными правами и юридическими обязанностями, закрепление которых в законодательстве РФ имеет следующие характерные особенности:

- 1) дефицит нормативно-правовой базы в сфере правового регулирования информационных технологий;
- 2) отсутствие единого НПА, регламентирующего рассматриваемую сферу, правоотношения в которой регулируются нормативными актами разного уровня;
- 3) нормы, упорядочивающие правоотношения в условиях цифровизации, в большинстве своем направлены на регулирование коммуникационного взаимодействия между субъектами в сети Интернет, нередко вызывая при этом возмущение в социуме, порождающее правовой нигилизм.

Кроме того, содержание правоотношений в условиях развития информационно-коммуникационных технологий должно обеспечивать:

- реализацию и защиту прав и свобод субъектов в информационной сфере (тайну частной жизни, право на забвение и др.);
- возможность электронного обращения граждан в государственные органы и органы местного самоуправления на всех уровнях по жизненно важным для них вопросам;
- гарантии получения всех видов государственных услуг в электронной форме;
- соблюдение баланса между потребностями субъектов в сфере оборота информации и ограничениями, связанными с обеспечением национальной безопасности страны.

¹⁸ Карцхия А. Право в условиях цифровой трансформации // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 3.

¹⁹ Карцхия А. Указ. соч.

²⁰ За два года более тысячи человек были осуждены в России за нарушения авторских прав // URL: <http://zakon-i-poryadok.com/2019/06/za-dva-goda-bolee-tysyachi-chelovek-byli-osuzhdeny-v-rossii-za-narusheniya-avtorskih-prav.html> (дата обращения: 04.07.2019).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зульфугарзаде Т. Э., Танимов О. В. Модели регулирования информационных отношений в США // Информационное право. — 2016. — № 1. — С. 26—33.
2. Карцхия А. Право в условиях цифровой трансформации // ИС. Авторское право и смежные права. — 2019. — № 3.
3. Наумов В. Б. Негативные закономерности формирования понятийного аппарата в сфере регулирования Интернета и идентификации // Информационное право. — 2018. — № 1. — С. 32—39.
4. Сабо И. Основы теории права. — М. : Прогресс, 1974. — 270 с.
5. Танимов О. В., Кудашкин Я. В. О правовой природе и возможности правового регулирования отношений в сети Интернет // Информационное право. — 2012. — № 2. — С. 17—21.
6. Толковый словарь по информационному обществу и новой экономике // URL: <http://www.xn--80aacc4bir7b.xn-D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%B8/%D1%82%D0%BE8F-digitization> (дата обращения: 01.05.2019).
7. Философский энциклопедический словарь / гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. — М. : Сов. энциклопедия, 1983. — 840 с.
8. Хабриева Т. Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. — 2018. — № 9. — С. 5—16.
9. Ito J. In an Open-Source Society, Innovating by the Seat of Our Pants // NY Times. — Dec. 5, 2011. — URL: <http://www.nytimes.com/2011/12/06/science/joichi-ito-innovating-by-the-seat-of-our-pants.html> (дата обращения: 12.08.2019).

Материал поступил в редакцию 11 июля 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zul'fugarzade T. E., Tanimov O. V. Modeli regulirovaniya informacionnyh otnoshenij v SShA // Informacionnoe pravo. — 2016. — № 1. — S. 26—33.
2. Karckhiya A. Pravo v usloviyah cifrovoj transformacii // IS. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. — 2019. — № 3.
3. Naumov V. B. Negativnye zakonomernosti formirovaniya ponyatijnogo apparata v sfere regulirovaniya Interneta i identifikacii // Informacionnoe pravo. — 2018. — № 1. — S. 32—39.
4. Sabo I. Osnovy teorii prava. — M. : Progress, 1974. — 270 s.
5. Tanimov O. V., Kudashkin Ya. V. O pravovoj prirode i vozmozhnosti pravovogo regulirovaniya otnoshenij v seti Internet // Informacionnoe pravo. — 2012. — № 2. — S. 17—21.
6. Tolkovyy slovar' po informacionnomu obshchestvu i novoy ekonomike // URL: <http://www.xn--80aacc4bir7b.xn-D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%B8/%D1%82%D0%BE8F-digitization> (data obrashcheniya: 01.05.2019).
7. Filosofskij enciklopedicheskij slovar' / gl. redakciya: L. F. Il'ichev, P. N. Fedoseev, S. M. Kovalev, V. G. Panov. — M. : Sov. enciklopediya, 1983. — 840 s.
8. Habrieva T. Ya. Pravo pered vyzovami cifrovoj real'nosti // Zhurnal rossijskogo prava. — 2018. — № 9. — S. 5—16.
9. Ito J. In an Open-Source Society, Innovating by the Seat of Our Pants // NY Times. — Dec. 5, 2011. — URL: <http://www.nytimes.com/2011/12/06/science/joichi-ito-innovating-by-the-seat-of-our-pants.html> (data obrashcheniya: 12.08.2019).

Системный анализ парадигмы конституционного правообразования

Аннотация. Эвристические возможности методологии системного анализа в конституционно-правовом исследовании на данном этапе развития научной мысли существенно недооценены. Между тем рассмотрение социально-правовых процессов через призму положений синергетики позволяет выявить их новые существенные особенности и предложить более эффективные подходы к решению актуальных научно-теоретических задач.

Данная статья посвящена изучению парадигмы конституционного правообразования в качестве сложной самоорганизующейся системы, включающей в себя правотворческие и интерпретационно-правотворческие элементы. Предложенный автором подход позволил: рассмотреть механизмы текстуального и нетекстуального развития Конституции РФ в рамках единой категории конституционного права; выявить и обосновать феномен конституционно-правотворческой синергии; проследить слияние правовых позиций Конституционного Суда РФ и норм Конституции в единый регулятивный комплекс — интегративный источник конституционного права.

Ключевые слова: конституционное правообразование; конституционно-правотворческая интерпретация; Конституционный Суд Российской Федерации; конституционно-правотворческая синергия.

Для цитирования: Дерхо Д. С. Системный анализ парадигмы конституционного правообразования. // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 19—25. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.019-025.

A System Analysis of the Paradigm of Constitutional Law Making

Daniil S. Derkho, Chairman of the Judicial Board of the Eighth Arbitration Court of Appeal, Lecturer of the Department of Constitutional and International Law, Omsk Legal Academy
ul. Korolenko, d. 12, Omsk, Russia, 644010
derxo@list.ru

Abstract. Heuristic methodological opportunities of a system analysis in constitutional law research at the current stage of development of scientific thought are significantly underestimated. Meanwhile, examination of social and legal processes through the prism of synergistic provisions allows to identify their new essential features and propose more effective approaches to achieving topical scientific and theoretical objectives.

The paper is devoted to the study of the paradigm of constitutional law making as a complex self-organizing system that includes law-making and interpretation and law-making elements. The approach proposed by the author allowed: to consider the mechanisms of textual and non-textual development of the Constitution of the Russian

© Дерхо Д. С., 2020

* *Дерхо Даниил Сергеевич*, председатель судебного состава Восьмого арбитражного апелляционного суда, преподаватель кафедры конституционного и международного права Омской юридической академии
Ул. Короленко, д. 12, г. Омск, Россия, 644010
derxo@list.ru

Federation within a uniform category of constitutional law; to identify and justify the phenomenon of constitutional law-making synergy; to trace the merger of the legal stances of the Constitutional Court of the Russian Federation and the norms of the Constitution into a single regulatory complex — an integrative source of constitutional law.

Keywords: constitutional law-making; constitutional law-making interpretation; Constitutional Court of the Russian Federation; constitutional and law-making synergy.

Cite as: Derkho DS. Sistemnyy analiz paradigmy konstitutsionnogo pravoobrazovaniya [A System Analysis of the Paradigm of Constitutional Law-Making]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):19—25. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.019-025. (In Russ., abstract in Eng.).

Современный этап развития научной картины мира характеризуется усилением интегративных процессов, в рамках которых основные сферы бытия, казавшиеся ранее противоположными, утрачивают свою несовместимость в глазах исследователя, а окружающая действительность в единстве составляющих ее элементов (от физических до социальных) воспринимается как нечто системное, целостное, континуальное¹.

В этих условиях неизбежно возрастает роль новых методологических подходов, выработанных в рамках таких комплексных наук, как общая теория систем и синергетика, познавательный потенциал которых выходит за рамки любой локальной проблематики и охватывает самые разные области знаний, включая юридические науки. Использование в правовом исследовании системного подхода, с необходимостью приводящего к синергетике², зачастую оказывается весьма полезным, позволяя по-новому взглянуть на теоретические проблемы, не решенные традиционными методологическими средствами.

В науке конституционного права перспективным представляется использование методологии системного анализа при исследовании,

например, парадигмы конституционного правообразования, вопрос о сущности и структуре которого на протяжении длительного времени остается дискуссионным.

В. В. Киреев определил конституционное правообразование как основывающийся на объективных предпосылках социально обусловленный политико-правовой процесс разработки и принятия поправок к Конституции и ее пересмотра³.

Буквальное содержание этой дефиниции сводит процесс конституционного правообразования к деятельности по разработке и принятию поправок к Конституции РФ (ее пересмотру), то есть исключает из объема данной правовой категории «интерпретационно-правотворческую» активность органа конституционной юстиции. Аналогичный подход не раз обозначал и С. А. Авакьян, указывая на то, что правомерный путь изменения положений Конституции состоит в реализации предусмотренных ею самой правотворческих процедур⁴.

Между тем многие научные и практические деятели⁵ настаивают на том, что модернизационное развитие Конституции не сводится к внесению в нее текстовых изменений⁶, а конституционно-правовое регулирование может осу-

¹ Островский Э. В. История и философия науки : учебное пособие. М. : Вузовский учебник: Инфра-М, 2013. С. 183.

² Дробышевский В. С. Российское право в свете синергетического подхода // Ученые записки Забайкальского государственного университета. Серия : Социологические науки. 2012. С. 191.

³ Киреев В. В. Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 214.

⁴ См., например: Авакьян С. А. Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3. С. 5—12.

⁵ См., например: Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3—9.

⁶ Бондарь Н. С. Социоисторический динамизм Конституции — без переписывания конституционного текста // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 25.

ществляться и нетекстуальным путем — через развивающую предписания Основного закона практику Конституционного Суда.

Не вдаваясь в существо обозначенной дискуссии, необходимо отметить, что развитие положений Конституции в юрисдикционных актах органа конституционной юстиции — это объективная данность для большинства современных правовых порядков, включая Россию, один из каналов конституционного регулирования, перевода положений Основного закона в конкретное поведение участников общественных отношений⁷.

В таких условиях игнорировать реально существующий социально-правовой процесс нетекстуального развития Основного закона, исследуя в рамках парадигмы конституционного правообразования лишь формально-легитимную процедуру принятия конституционных поправок и пересмотра Конституции, было бы неверно и ненаучно. Напротив, задача исследователя здесь видится в том, чтобы уяснить правовую природу «преобразования» Конституции нетекстуальным путем, выявить детерминанты этого процесса, закономерности его развития, место в системе элементов конституционного правообразования, включая соотношение с конституционно-правотворческими механизмами, которые закреплены главой 9 Конституции.

Особого внимания при решении этой задачи заслуживает системный подход, поскольку именно он рассматривает правовую реальность в аспекте ее структурно-функциональных элементов, постоянно взаимодействующих между собой и образующих единое целое⁸.

Системный анализ предполагает рассмотрение предмета исследования как единства элементов, взаимодействие которых обеспечивает появление интегративного свойства, придаю-

щего системе качественную определенность⁹. С этой точки зрения конституционное правообразование как систему целесообразно представить в виде интегративной совокупности двух объективно существующих условно самостоятельных деятельно-волевых форм конституционно-правового регулирования общественных отношений: текстуального установления, правки Основного закона («конституционное правотворчество»); нетекстуального «преобразования» Основного закона в практике Конституционного Суда («конституционно-правотворческая интерпретация»).

В обозначенном контексте конституционное правообразование предстает в качестве открытой системы, которая обменивается «энергией-информацией» с окружающей социальной средой¹⁰, черпает из нее ресурсы (основания и формы) для правотворческой, интерпретационно-правотворческой активности и одновременно (в рамках обратной связи) оказывает регуляторное воздействие на существо базовых общественных отношений. При этом оно приобретает признаки самоорганизующейся системы, где составляющие конституционное правообразование элементы стремятся к поиску наиболее приемлемого пути развития конституционно-правовых установлений, который бы отвечал природе правовой системы в целом и характеру общества, в котором происходят соответствующие процессы¹¹.

Так, с течением времени, изменением структуры общественных отношений, развитием политических, экономических, социальных связей возникает множество правообразующих факторов, которые определяют необходимость активизации конституционно-правотворческих процедур. Эти факторы применительно к системному анализу конституционного правообразования могут быть представлены в качестве

⁷ Хабриева Т. Я. Теория современного основного закона и российская Конституция // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 23.

⁸ Курзанов С. В. Правовая реальность как сложная, открытая, самоорганизующаяся система // Наука и школа. 2017. № 1. С. 37—38.

⁹ Дробышевский В. С. Указ. соч. С. 190.

¹⁰ Дробышевский В. С. Указ. соч. С. 425.

¹¹ Дробышевский В. С. Указ. соч. С. 426.

разноуровневых (неодинаковых по силе и направлению воздействия) флуктуаций.

В момент, когда под влиянием флуктуаций конституционно-правовые установления оказываются неактуальными в какой-либо части, система входит в неустойчивое положение (состояние бифуркации), вследствие чего стремится к равновесию путем совершенствования правил поведения доступными ей средствами.

Выбор средств конституционно-правового регулирования общественных отношений (правотворческих, интерпретационно-правотворческих), в свою очередь, обусловлен взаимодействием альтернативных аттракторов (полей притяжения)¹², которые обеспечивают необходимую вариативность конституционно-правотворческой активности, возможность ее развития по нескольким доступным путям.

Учитывая исключительную смысловую емкость положений Основного закона, конституционное правообразование до определенного этапа обходится интерпретационно-правотворческими средствами, оказывая необходимое регуляторное воздействие на общественные отношения посредством правовых позиций Конституционного Суда. Основания же для текстуальной правки Конституции (в форме принятия поправок или ее пересмотра) наступают в момент, когда объективно назревшие общественные потребности «разрывают» существующую конституционно-правовую материю и выходят за рамки установленного Основным законом алгоритма поведения, исчерпывают его (полностью или в какой-то части), создавая условия для «конституционного правотворчества».

С точки зрения системного анализа конституционное правообразование развивается по принципам нелинейности и необратимости. Нелинейность просматривается в потенциальном множестве альтернативных путей конституционно-правовой регламентации общественных отношений, из которых система на практике выбирает одну из существующих возможностей. Необратимость же заключается в том, что избранная и реализованная форма конституци-

онно-правового воздействия неизбежно имеет свои политические, экономические, социально-правовые и иные последствия, которые невозможно полностью дезавуировать постфактум, поскольку любое последующее правотворческое (интерпретационно-правотворческое) решение будет иметь место уже в иных конкретных-исторических условиях.

Как известно, основным признаком синергии является комбинированное воздействие двух или более факторов, характеризующееся тем, что их объединенное действие существенно превосходит эффект каждого отдельно взятого компонента. В конституционном правообразовании такой признак синергетической системы проявляется весьма осязаемо, поскольку каждая из составляющих его деятельно-волевых форм обладает собственным, ограниченным набором средств и методов воздействия на существо общественных отношений, и только их сложение в единый регулятивный комплекс позволяет достичь требуемого эффекта, охватить весь объем нуждающихся в конституционно-правовой регламентации социальных связей.

Положения Конституции, учреждая нормативный базис для всей системы общественных отношений, обладают огромным регулятивным потенциалом, но при этом не способны текстуально выразить волю конституционного законодателя применительно к каждой жизненной ситуации. В свою очередь, правовые позиции Конституционного Суда РФ являются инструментом более тонкого (адресного, динамичного) конституционно-правового воздействия, но лишаются нормативного и правового значения в отрыве от текста Основного закона. Лишь взятые в единстве конституционные нормы и правовые позиции Конституционного Суда обеспечивают необходимый регулятивный эффект и переходят в новое качество, образуя интегративный конституционно-правовой регулятор метауровня.

Введение в правовую действительность России предлагаемого подхода к выделению еди-

¹² Шундилов К. В. Юридический инструментализм в методологии синергетики // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 4. С. 166.

ного регулятивного комплекса («интегративный источник конституционного права») позволит сделать заметный шаг на пути к решению важной задачи, стоящей перед современной наукой конституционного права: теоретическому осмыслению концепции «живой Конституции» и ее практическому воплощению в деятельности национального органа конституционной юстиции.

Кроме того, изложенное позволяет: 1) предложить определение конституционно-правотворческой синергии как комбинированного воздействия конституционных норм и правовых позиций органа конституционной юстиции на систему общественных отношений, обеспечивающее социально необходимую мультипликацию регулятивных возможностей Основного закона; 2) по-новому подойти к решению вопроса о юридической природе правовых позиций Конституционного Суда и об их месте в иерархии источников конституционного права.

Вхождение правовых позиций органа конституционной юстиции в число источников конституционного права получило в настоящее время фактически всеобщее признание. Между тем остродискуссионным остается вопрос о юридической природе правовых позиций Конституционного Суда и месте в общей иерархии источников права. Одни авторы относят их к судеб-

ному прецеденту¹³, другие — к числу особых нормативных правовых актов¹⁴ или положений, определяющих содержание норм отраслевого законодательства с учетом Конституции¹⁵, третьи — к специальным средствам заполнения пробелов Конституции¹⁶. По юридической силе их позиционируют после всех нормативных правовых актов¹⁷, сразу после Конституции¹⁸, непосредственно рядом с Конституцией¹⁹ или считают равными Конституции²⁰, но в подавляющем большинстве случаев рассматривают в качестве отдельных (самостоятельных или косвенных) источников права.

Н. С. Бондарь отмечает, что принимаемые Конституционным Судом решения «как бы примыкают к Конституции, составляя вместе с ней особый вид конституционных источников права», однако при этом обозначает этот вид в качестве «результата деятельности Конституционного Суда», особого источника права — «конституционно-судебных нормоустановлений»²¹.

Между тем, как показывает приведенный выше анализ, правовые позиции Конституционного Суда не просто примыкают к Конституции, образуя некий особый, самостоятельный (отличный от самой Конституции) источник права как результат деятельности органа конституционной юстиции, а сливаются с Основным законом

¹³ См., например: Гук П. А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как дополнительный источник права // Современное право. 2008. № 11. С. 68—72.

¹⁴ См., например: Романов М. Л. Нормативное значение решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник государственного Астраханского технического университета. 2005. № 5. С. 240.

¹⁵ См., например: Ругина О. А. О роли правовых позиций Конституционного Суда РФ как источника уголовного права // Законность и правопорядок в современном обществе. 2015. № 23.

¹⁶ Габидуллина Р. Ф. Правовые позиции как феномен официальной деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Югорского государственного университета. 2015. № 1. С. 100.

¹⁷ См., например: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2015. С. 20.

¹⁸ См., например: Умнова И. А., Алешкова И. А. Конституционное право Российской Федерации : учебник. М. : Юрайт, 2013. С. 101.

¹⁹ Малюшин А. А. Формы осуществления правотворческой функции конституционного правосудия и их место в иерархии источников российского права // Проблемы права. 2015. № 2. С. 62.

²⁰ Витрук Н. В. Исполнение решений Конституционного Суда в Российской Федерации // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2002. № 3. С. 53.

²¹ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в сфере конституционного правосудия. М. : Норма, 2011. С. 120—122.

в неразрывный регулятивный комплекс, единый источник конституционного права метауровня, образование и развитие которого обеспечивается синергетическим взаимодействием двух деятельно-волевых форм конституционного правообразования (конституционного правотворчества и конституционно-правотворческой интерпретации).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 3. — С. 5—12.
2. *Бондарь Н. С.* Социоисторический динамизм Конституции — без переписывания конституционного текста // Журнал конституционного правосудия. — 2014. — № 2. — С. 22—34.
3. *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в сфере конституционного правосудия. — М. : Норма, 2011. — 544 с.
4. *Витрук Н. В.* Исполнение решений Конституционного Суда в Российской Федерации // Конституционное право : Восточноевропейское обозрение. — 2002. — № 3. — С. 53—64.
5. *Габидуллина Р. Ф.* Правовые позиции как феномен официальной деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Югорского государственного университета. — 2015. — № 1. — С. 99—101.
6. *Гук П. А.* Правовые позиции Конституционного Суда РФ как дополнительный источник права // Современное право. — 2008. — № 11. — С. 68—72.
7. *Дробышевский В. С.* Российское право в свете синергетического подхода // Ученые записки Забайкальского государственного университета. Серия : Социологические науки. — 2012. — С. 189—194.
8. *Зорькин В. Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — 2004. — № 12. — С. 3—9.
9. *Киреев В. В.* Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — Челябинск, 2010. — 584 с.
10. *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. — М. : Проспект, 2015. — 592 с.
11. *Курзанов С. В.* Правовая реальность как сложная, открытая, самоорганизующаяся система // Наука и школа. — 2017. — № 1. — С. 37—45.
12. *Малюшин А. А.* Формы осуществления правотворческой функции конституционного правосудия и их место в иерархии источников российского права // Проблемы права. — 2015. — № 2. — С. 59—64.
13. *Островский Э. В.* История и философия науки : учебное пособие. — М. : Вузовский учебник: Инфра-М, 2013. — 328 с.
14. *Романов М. Л.* Нормативное значение решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник государственного Астраханского технического университета. — 2005. — № 5. — С. 234—243.
15. *Ругина О. А.* О роли правовых позиций Конституционного Суда РФ как источника уголовного права // Законность и правопорядок в современном обществе. — 2015. — № 23. — С. 155—160.
16. *Умнова И. А., Алешкова И. А.* Конституционное право Российской Федерации : учебник. — М. : Юрайт, 2013. — 592 с.
17. *Хабриева Т. Я.* Теория современного основного закона и российская Конституция // Журнал российского права. — 2008. — № 12. — С. 15—23.
18. *Шундигов К. В.* Юридический инструментализм в методологии синергетики // Ленинградский юридический журнал. — 2014. — № 4. — С. 160—167.

Материал поступил в редакцию 6 июня 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avak'yan S. A. Sovremennye problemy konstitucionnogo i municipal'nogo stroitel'stva v Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2010. — № 3. — S. 5—12.
2. Bondar' N. S. Socioistoricheskiy dinamizm Konstitucii — bez perepisyvaniya konstitucionnogo teksta // Zhurnal konstitucionnogo pravosudiya. — 2014. — № 2. — S. 22—34.
3. Bondar' N. S. Sudebnyj konstitucionalizm v Rossii v sfere konstitucionnogo pravosudiya. — M. : Norma, 2011. — 544 s.
4. Vitruk N. V. Ispolnenie reshenij Konstitucionnogo Suda v Rossijskoj Federacii // Konstitucionnoe pravo : Vostochnoevropejskoe obozrenie. — 2002. — № 3. — S. 53—64.
5. Gabidullina R. F. Pravovye pozicii kak fenomen oficial'noj deyatel'nosti Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii // Vestnik Yugorskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2015. — № 1. — S. 99—101.
6. Guk P. A. Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda RF kak dopolnitel'nyj istochnik prava // Sovremennoe pravo. — 2008. — № 11. — S. 68—72.
7. Drobyshevskij V. S. Rossijskoe pravo v svete sinergeticheskogo podhoda // Uchenye zapiski Zabajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Sociologicheskie nauki. — 2012. — S. 189—194.
8. Zor'kin V. D. Precedentnyj harakter reshenij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2004. — № 12. — S. 3—9.
9. Kireev V. V. Teoreticheskie problemy reformirovaniya Konstitucii Rossijskoj Federacii : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Chelyabinsk, 2010. — 584 s.
10. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik. — M. : Prospekt, 2015. — 592 s.
11. Kurzanov S. V. Pravovaya real'nost' kak slozhnaya, otkrytaya, samoorganizuyushchayasya sistema // Nauka i shkola. — 2017. — № 1. — S. 37—45.
12. Malyushin A. A. Formy osushchestvleniya pravotvorcheskoj funkicii konstitucionnogo pravosudiya i ih mesto v ierarhii istochnikov rossijskogo prava // Problemy prava. — 2015. — № 2. — S. 59—64.
13. Ostrovskij E. V. Istoriya i filosofiya nauki : uchebnoe posobie. — M. : Vuzovskij uchebnik: Infra-M, 2013. — 328 s.
14. Romanov M. L. Normativnoe znachenie reshenij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii // Vestnik gosudarstvennogo Astrahanskogo tekhnicheskogo universiteta. — 2005. — № 5. — S. 234—243.
15. Rugina O. A. O roli pravovyh pozicij Konstitucionnogo Suda RF kak istochnika ugolovnogogo prava // Zakonnost' i pravoporyadok v sovremennom obshchestve. — 2015. — № 23. — S. 155—160.
16. Umnova I. A., Aleshkova I. A. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik. — M. : Yurajt, 2013. — 592 s.
17. Habrieva T. Ya. Teoriya sovremennogo osnovnogo zakona i rossijskaya Konstituciya // Zhurnal rossijskogo prava. — 2008. — № 12. — S. 15—23.
18. Shundikov K. V. Yuridicheskij instrumentalizm v metodologii sinergetiki // Leningradskij yuridicheskij zhurnal. — 2014. — № 4. — S. 160—167.

Принцип своевременности правотворчества: проблемы реализации

Аннотация. Статья посвящена исследованию ускорения нормативно-правового регулирования. Скорость нормативно-правового регулирования определяется как отношение количества издаваемых законодателем правовых норм к единице времени. Предпринимается попытка построения шкалы скорости нормативно-правового регулирования. Критерием ранжирования скорости нормативной регламентации общественных отношений выступает стандарт скорости правотворчества, выражающий максимально возможное количество издаваемых правовых норм в единицу времени, при котором законодатель способен обеспечить минимально достаточный уровень качества нормативных правовых актов. Соответствие или отклонение от значений стандарта скорости правотворчества образует среднюю, низкую или высокую степень скорости нормативно-правового регулирования. Особенностью высокой степени скорости нормативно-правового регулирования выступает снижение контроля над правотворчеством, провоцирующее правовые риски. Обосновывается чрезвычайный характер установления высокой степени скорости нормативно-правового регулирования, заключающийся в приоритизации оперативности издания правовых норм в ущерб качеству законодательства.

Ключевые слова: кодификация; новеллизация законодательства; правовая диагностика; правовая определенность; правовой риск; скорость регулирования; стандарт качества закона; стандарт скорости правотворчества; степень скорости регулирования; шкала скорости регулирования.

Для цитирования: Сехин И. В. Принцип своевременности правотворчества: проблемы реализации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 26—35. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.026-035.

The Principle of Timeliness of Law-Making: Problems of Implementation

Ivan V. Sekhin, Legal Advisor, Employment Center of the Kaliningrad Region
pr. Sovetskiy, d. 18, Kaliningrad, Russia, 236022
ivan.sekhin@gmail.com

Abstract. The paper is devoted to the study of acceleration of regulatory and legal regulation. The speed of normative regulation is defined as the ratio of the number of legal norms issued by the legislator to the unit of time. The author has made an effort to develop a scale of the speed of normative regulation. The criterion of ranking the speed of normative regulation of social relations is represented by the standard of the speed of lawmaking expressing the maximum possible number of published legal norms per unit time at which the legislator is able to ensure a minimum level of quality of normative legal acts. Compliance with or deviation from the values of the standard of the speed of law-making forms an average, either low or high, degree of the normative regulation speed. Reduction of control over lawmaking that provokes legal risks represents the peculiarity of the high degree of speed

© Сехин И. В., 2020

* Сехин Иван Викторович, юристконсульт Центра занятости населения Калининградской области
Советский пр., д. 18, г. Калининград, Россия, 236022
ivan.sekhin@gmail.com

of normative regulation. An extraordinary nature of establishing a high degree of speed of normative regulation is substantiated. The extraordinary nature is explained by prioritizing the efficiency of legal norms promulgation to the detriment of quality of legislation.

Keywords: codification; novalization of legislation; legal diagnostics; legal certainty; legal risk; speed of regulation; standard of quality of law; standard of speed of lawmaking; degree of speed control; scale of speed control.

Cite as: Sekhin IV. Printsip svoevremennosti pravotvorchestva: problemy realizatsii [The Principle of Timeliness of Lawmaking: Problems of Implementation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):26—35. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.026-035. (In Russ., abstract in Eng.).

В научной литературе правотворчество определяется как деятельность уполномоченных органов по изданию, изменению или отмене нормативных правовых актов¹. В указанном значении правотворчество предстает в качестве завершающего этапа правообразования². Так, в процессе правообразования допустимо выделять две фазы: во-первых, фаза формирования потребности общества в правовом регулировании; во-вторых, фаза разработки нормативных правовых актов и их принятия³. Правотворческий процесс может считаться эффективным лишь при минимальном временном разрыве между вышеуказанными фазами правообразования. В противном случае велик риск умножения пробелов в праве. В этой связи необходимо согласиться с мнением специалистов, отмечающих своевременность принятия правотворческих решений в числе фундаментальных принципов правотворчества⁴.

По мнению Ю. А. Кондрашова, «своевременность юридической деятельности представляет собой адекватность ее временных параметров

реальной действительности»⁵. Из сказанного следует, что реализация принципа своевременности правотворчества предполагает соблюдение определенной степени интенсивности (быстроты, скорости, темпа) правотворческого процесса. Согласно позиции Т. Л. Тениловой, интенсивность (темп) есть «определение скорости деятельности, выполняемой за единицу времени, быстроты ее развития при достижении какого-либо правового результата»⁶. Данное утверждение согласуется с точкой зрения П. М. Рабиновича, рассматривающего скорость в правовом регулировании как показатель количества действий, выполняемых за единицу времени⁷.

По нашему мнению, понятия интенсивности (темпа), быстроты, скорости правотворчества в целом равнозначны, поскольку описывают отношение количества принимаемых уполномоченными органами нормативных правовых актов к единице времени.

В то же время своевременность есть оценочно-темпоральное понятие, отражающее не

¹ Лупандина О. А. Правотворческий процесс и законодательный процесс: соотношение понятий // Таврический научный обозреватель. 2016. № 6 (11). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravotvorcheskiy-protsess-i-zakonodatelnyy-protsess-sootnoshenie-ponyatiy> (дата обращения: 11.10.2019).

² Мазуренко А. П. Правотворческая политика: понятие и соотношение со смежными юридическими категориями // Государство и право. 2010. № 4. С. 16.

³ Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права : учебник для академического бакалавриата. 5-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2019. С. 280.

⁴ Румянцев М. Б. Принципы правотворчества и их классификация // Законодательство и экономика. 2015. № 11. С. 48—53.

⁵ Кондрашов Ю. А. Фактор времени в юридической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1498157> (дата обращения: 28.10.2019).

⁶ Тенилова Т. Л. Время в праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=86809> (дата обращения: 12.07.2019).

⁷ Рабинович П. М. Время в правовом регулировании: философско-юридические аспекты // Правоведение. 1990. № 3. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=156588> (дата обращения: 28.10.2019).

только календарное время, но и устанавливающее, «какие реальные факты, действия в исследуемой ситуации действительно обладают (или обладали) той социальной значимостью, которая зафиксирована в понятии “своевременность”»⁸. Относительно правотворческой деятельности таким реальным фактом будет являться объективная потребность общества в правовом регулировании.

Таким образом, принцип своевременности предписывает уполномоченным органам соблюдение таких значений интенсивности правотворчества, при которых обеспечивается предельно возможная синхронность процессов формирования потребности общества в правовом регулировании и принятия соответствующих правотворческих решений. Идеальной реализацией принципа своевременности правотворчества выступает совпадение временных параметров фаз правообразования.

При этом необходимо подчеркнуть, что своевременность правотворчества нельзя противопоставлять принципу тщательности и скрупулезности подготовки нормативных правовых актов. Так, по мнению А. С. Пиголкина, данный принцип означает, что правотворческим органам «следует избегать спешки в работе, принятия скороспелых, непродуманных решений»⁹.

Иными словами, интенсификация правотворческого процесса не должна оказывать негативное воздействие на качество нормативных правовых актов. Следует помнить, что каждый нормативный правовой акт есть плод интеллектуальных усилий специалистов в области правотворчества, требующих определенных затрат, главным образом времени, необходимого для сбора и анализа информации о проблеме правового регулирования, а также для выработки эффективного правотворческого решения. Даже если проблема требует незамедлительной реакции, это не освобождает уполномочен-

ные органы от обязанности тщательной и скрупулезной подготовки проекта нормативного правового акта. В противном случае теряется какой-либо смысл форсирования принятия правотворческих решений, поскольку дефектные нормативные правовые акты в скором времени потребуют от уполномоченных органов вновь вернуться к нерешенной проблеме правового регулирования.

Исходя из вышеизложенного, проблемы реализации принципа своевременности правотворчества могут быть выражены как в недостаточной скорости принятия правотворческих решений, так и в чрезмерно высокой правотворческой активности.

1. «Отставание» правотворчества от формирования потребности общества в правовом регулировании

Исходя из презумпции добросовестности и профессионализма субъектов правотворчества, допустимо предположить, что уполномоченные органы стремятся, насколько это возможно, тщательно и скрупулезно изучить проекты нормативных правовых актов, что приводит к снижению интенсивности правотворческого процесса.

Примером может служить Федеральный конституционный закон «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции», ставший правовой основой создания в Российской Федерации структурно самостоятельных кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции¹⁰. Согласно пояснительной записке к законопроекту, данное нововведение позволит обеспечить неза-

⁸ Рабинович П. М. Указ. соч.

⁹ Общая теория права / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1995. С. 201.

¹⁰ Федеральный конституционный закон от 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4811.

висимость и самостоятельность судов общей юрисдикции, а также оптимизировать судебную нагрузку¹¹.

Проект указного законодательного акта, внесенный в Государственную Думу РФ в январе 2018 г., был подписан Президентом РФ только в конце июля 2018 г. Таким образом, срок рассмотрения законопроекта составил около полугода¹². Для сравнения: процедура принятия Федерального конституционного закона «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя» заняла несколько дней¹³.

По нашему мнению, приведенный пример отражает в целом правильный подход законодателя к реализации принципа своевременности правотворчества. Как уже было отмечено выше, своевременность не есть синоним максимальной скорости принятия правотворческих решений, данное руководящее начало правотворчества сопряжено с требованием тщательности и скрупулезности подготовки нормативных правовых актов. Таким образом, реализация принципа своевременности правотворчества во всех случаях требует индивидуального под-

хода к определению степени интенсивности правотворческого процесса.

К сожалению, отечественный законодатель далеко не всегда последователен в соблюдении принципа своевременности правотворчества. Рассмотрим следующий пример. Одним из важных направлений деятельности Государственной Думы РФ седьмого созыва стала ликвидация так называемых «законодательных завалов», то есть рассмотрение законопроектов, перешедших от прежних созывов. По состоянию на октябрь 2016 г. на рассмотрении Государственной Думы РФ находилось 2 020 законопроектов, составляющих «наследие» предыдущих созывов Государственной Думы РФ¹⁴. В 2017 г. их количество удалось сократить на 74,7 %¹⁵. Иными словами, Государственной Думой РФ седьмого созыва было рассмотрено около 1 510 законопроектов, перешедших от предыдущих созывов Государственной Думы РФ.

При этом интерес представляют итоги рассмотрения указанных законопроектов. Так, по результатам ревизии «законодательных завалов» было принято только 14 % законопроектов, прочие были признаны устаревшими¹⁶.

Из сказанного следует неутешительный вывод, что на протяжении всего периода сво-

¹¹ Пояснительная записка к проекту федерального конституционного закона № 374020-7 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/374020-7> (дата обращения: 28.10.2019).

¹² Паспорт проекта федерального конституционного закона № 374020-7 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/374020-7> (дата обращения: 28.10.2019).

¹³ Паспорт проекта федерального конституционного закона № 475944-6 «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/475944-6> (дата обращения: 28.10.2019).

¹⁴ Государственная Дума завершает работу над «законодательными завалами», оставшимися от предыдущих созывов // URL: <http://duma.gov.ru/news/26828/> (дата обращения: 28.10.2019).

¹⁵ Государственная Дума Федерального собрания Российской Федерации. Основные итоги деятельности. Справочник. Ежегодник. 2017 / под ред. А. Д. Жукова. М. : Издание Государственной Думы, 2018. URL: <http://duma.gov.ru/media/files/5tpLo2YRbN9MMslbSle2qs1pD2t1drYw.pdf> (дата обращения: 28.10.2019).

¹⁶ Государственная Дума Федерального собрания Российской Федерации. Основные итоги деятельности. Справочник. Ежегодник. 2017.

его существования Государственная Дума РФ позволяла себе систематически игнорировать отдельные законодательные инициативы, что привело к накоплению «законодательных завалов» и устареванию значительной части законопроектов. В этой связи остается лишь надеяться, что проблемы правового регулирования, решение которых связывалось с принятием не востребуемых законодательных актов, разрешились сами собой и не приобрели более острую форму. По нашему мнению, укоренение в правотворчестве подобных практик не может не вызывать опасений относительно своевременности принятия правотворческих решений.

2. Чрезмерная правотворческая активность

Как отмечает Е. Шульман, последние 20 лет в России наблюдается стабильное сокращение сроков принятия законов. Например, если в 1994 г. среднее время прохождения законопроектами стадий законотворческого процесса составляло 661 день, то в 2012 и 2013 гг. оно составило 182 и 132 дня соответственно¹⁷. Представленные данные могут быть интерпретированы как свидетельство ориентации отечественного законодателя на своевременность принятия правотворческих решений. В этой связи заслуживает внимания точка зрения Т. В. Кашаниной, определяющей постоянное принятие новых нормативных правовых актов, их пересмотр как эволюционную закономерность права, способ-

ность оперативно реагировать на изменяющиеся условия общественной жизни¹⁸.

В то же время неограниченная интенсификация правотворческого процесса приводит к тому, что уполномоченные органы утрачивают способность обеспечить надлежащий контроль качества нормативных правовых актов. Так, по мнению А. Е. Голодниковой, А. А. Ефремова, Д. В. Соболя, Д. Б. Цыганкова и М. С. Шклярчук, сверхвысокая скорость принятия законов — одна из причин низкого качества федерального законодательства¹⁹.

Особое опасение специалистов вызывает интенсивность дополнительного правотворчества. Например, как отмечает В. А. Рыбаков, «существует определенный порог частоты изменений законодательства. За его пределами начинает снижаться качество нормативных правовых актов...»²⁰. Данная позиция получила поддержку Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Давая оценку проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственной регистрации недвижимости” и иные законодательные акты Российской Федерации», Совет обратил внимание, что с 2015 по 2018 г. Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости»²¹ 20 раз подвергался точечным изменениям. В этой связи Совет отметил, во-первых, чрезвычайно низкое качество законопроектной работы, предшествующей принятию анализируемого Закона; во-вторых, колоссальный вред,

¹⁷ Шульман Е. Законотворчество как политический процесс. М., 2014. URL: http://msps.su/files/2014/12/SCHULMAN_WerRAB.pdf (дата обращения: 28.10.2019).

¹⁸ Кашанина Т. В. Эволюционные закономерности права // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12 (85). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsionnye-zakonovernosti-prava> (дата обращения: 28.10.2019).

¹⁹ Голодникова А. Е., Ефремов А. А., Соболев Д. В., Цыганков Д. Б., Шклярчук М. С. Регуляторная политика в России: основные тенденции и архитектура будущего // Доклады ЦСР. 2018. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/regulyatornaya-politika-v-rossii-osnovnye-tendentsii-i-arhitektura-buduschego> (дата обращения: 28.10.2019).

²⁰ Рыбаков В. А. Правотворчество в переходный период развития права // Юридическая техника. 2015. № 9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravotvorchestvo-v-perehodnyy-period-razvitiya-prava> (дата обращения: 28.10.2019).

²¹ Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2015. № 29. Ст. 4344.

наносимый правопорядку частыми и масштабными изменениями действующего законодательства²².

Соглашаясь с представленной точкой зрения, следует все же отметить, что уполномоченные органы в определенных ситуациях вынуждены выбирать между максимальной быстротой принятия правотворческих решений и качеством нормативных правовых актов. Разумеется, трудно спорить с тем, что «законодательство, составленное обдуманно и с полным спокойствием, имеет несомненное преимущество перед мерами, принимаемыми наскоро в разгар кризиса, под неизбежным влиянием событий, вызывающих возбужденное состояние»²³. В то же время, как справедливо отмечают Л. В. Голоскоков и Т. И. Абакумова, в период кризиса правотворческие решения должны приниматься с максимально возможной скоростью²⁴. Качество нормативных правовых актов при этом не игнорируется, но уступает приоритет оперативности действий субъектов правотворчества.

Ясно, что подобное экстраординарное (кризисное) правотворчество может осуществляться только при выполнении определенных условий, первое из которых — наличие реальной необходимости форсированного издания нормативных правовых актов²⁵. На практике решение вопроса

об оправданности кризисного правотворчества связано с большими трудностями.

Р. З. Рувинский в этой связи приводит весьма удачный пример — Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях”»²⁶. Особенностью данного Закона стала быстрота его принятия (вся законодательная процедура составила 26 дней), которая, помимо прочего, была обеспечена отступлениями от отдельных положений Регламента Государственной Думы. Например, в нарушение ст. 109 Регламента Государственной Думы, законопроект не направлялся субъектам Российской Федерации ни на одной из стадий законодательного процесса. Конституционный Суд РФ, признавая данный факт, не усмотрел достаточных оснований для признания Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях”» противоречащим Конституции РФ²⁷.

Приведенный пример показывает, сколь сложным является вопрос оценки реальной необходимости игнорирования ограничений

²² Экспертные заключения Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства : материалы VIII Международной научно-практической конференции «Гражданское право России. Итоги года». М., 2019. URL: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/decisions/> (дата обращения: 28.10.2019).

²³ Дерюжинский В. Ф. Полицейское право : пособие для студентов. СПб., 1911. С. 235.

²⁴ Голоскоков Л. В., Абакумова Т. И. Фактор времени в правотворческой политике России // Правотворческая политика в современной России : сборник научных трудов по материалам Всероссийского круглого стола. Саратов — Минеральные Воды, 2009. С. 38.

²⁵ Рувинский Р. З. Законотворчество в условиях современных политических кризисов: тенденции, риски, стратегия // Юридическая техника. 2015. № 9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zakonotvorchestvo-v-usloviyah-sovremennyh-politicheskikh-krizisov-tendentsii-riski-strategiya> (дата обращения: 28.10.2019).

²⁶ Федеральный закон от 08.06.2012 № 65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях”» // СЗ РФ. 2012. № 24. Ст. 3082.

²⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона “О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон ‘О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях’” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э. В. Савенко» // СЗ РФ. 2013. № 8. Ст. 868.

(в том числе формальных) интенсивности правотворческого процесса. Думается, ответ на данный вопрос определяется внутренним убеждением субъектов правотворчества.

В заключение хотелось бы отметить следующее. Неоптимальная интенсивность правотворческого процесса в конечном счете есть симптом гораздо более серьезной проблемы — утраты связи уполномоченных органов с объективной реальностью общественной жизни.

Субъекты правотворчества никогда не обладают всей полнотой информации о процессах, протекающих в обществе. Например, по мнению Бруно Леони, с точки зрения проблемы «информационного голода» положение законодателя весьма сходно с положением директора предприятия в плановой экономике. При отсутствии непрерывной работы рынка директор в плановой экономике не может знать, какими будут спрос и предложение на производимые его предприятием товары. О «спросе» общества на свой «товар» не может знать и законодатель, по крайней мере с высокой степенью достоверности²⁸.

Пассивность правотворческих органов в вопросе ликвидации собственной информационной изоляции приводит к парадоксу, обозначенному Л. В. Голоскоковым как «дефицит права при колоссальном объеме законодательства»²⁹. Хронические ошибки в выборе целей правового регулирования, вызванные неудовлетворительной информированностью уполномоченных органов, с одной стороны, стимулируют избыточную правотворческую активность, а с другой стороны, увеличивают пробельность права. При таких обстоятельствах исключительно важным представляется развитие юридических технологий, применяемых для целей правового анализа

(разработка концепции законопроекта, оценка регулирующего воздействия, оценка фактического воздействия, мониторинг правоприменения)³⁰.

На основании всего вышеизложенного необходимо сделать следующие выводы.

Во-первых, в соответствии с принципом своевременности правотворчества интенсивность правотворческого процесса должна быть адекватна временным параметрам формирования потребности общества в правовом регулировании.

Во-вторых, своевременность правотворческой деятельности предполагает также соблюдение значений интенсивности правотворческого процесса, обеспечивающих издание качественных нормативных правовых актов. Таким образом, принцип своевременности правотворчества выражает баланс между оперативностью принятия правотворческих решений и качеством нормативных правовых актов.

В-третьих, в кризисных ситуациях принцип своевременности правотворчества допускает разумную степень риска снижения качества нормативных правовых актов с целью скорейшего удовлетворения потребности общества в правовом регулировании.

В-четвертых, актуальной проблемой реализации принципа своевременности правотворчества выступает неоптимальная интенсивность правотворческого процесса, сочетающая избыточную интенсивность правотворчества с «отставанием» принятия правотворческих решений от формирования потребности общества в правовом регулировании. Возможным решением обозначенной проблемы может служить улучшение информационного обеспечения правотворческого процесса.

²⁸ Леони Б. Свобода и закон. М. : ИРИСЭН, 2008. С. 34—35.

²⁹ Голоскоков Л. В. О перспективах развития «сетевое» права в России // Правоведение. 2006. № 3. URL: http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1248128#_ftnref2 (дата обращения: 28.10.2019).

³⁰ Лукьянова В. Ю. Юридические технологии правового анализа // Журнал российского права. 2018. № 11 (263). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskie-tehnologii-pravovogo-analiza> (дата обращения: 28.10.2019).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Голодникова А. Е., Ефремов А. А., Соболев Д. В., Цыганков Д. Б., Шклярчук М. С. Регуляторная политика в России: основные тенденции и архитектура будущего // Доклады ЦСР. — 2018. — № 1. — 193 с. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/regulyatornaya-politika-v-rossii-osnovnye-tendentsii-i-arhitektura-buduschego> (дата обращения: 28.10.2019).
2. Голоскоков Л. В. О перспективах развития «сетевое» права в России // Правоведение. — 2006. — № 3. — С. 218—230. — URL: http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1248128#_ftnref2 (дата обращения: 28.10.2019).
3. Голоскоков Л. В., Абакумова Т. И. Фактор времени в правотворческой политике России // Правотворческая политика в современной России : сборник научных трудов по материалам Всероссийского круглого стола. — Саратов — Минеральные Воды, 2009. — С. 37—45.
4. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации. Основные итоги деятельности. Справочник. Ежегодник. 2017 / под ред. А. Д. Жукова. — М. : Издание Государственной Думы, 2018. — 280 с. — URL: <http://duma.gov.ru/media/files/5tpLo2YRbN9MMslbSle2qs1pD2t1drYw.pdf> (дата обращения: 28.10.2019).
5. Дерюжинский В. Ф. Полицейское право : пособие для студентов. — СПб. : Сенатская типография, 1911. — 550 с.
6. Кашанина Т. В. Эволюционные закономерности права // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 12 (85). — С. 44—53. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsionnye-zakonomernosti-prava> (дата обращения: 28.10.2019).
7. Кондрашов Ю. А. Фактор времени в юридической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов. 2012. — URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1498157> (дата обращения: 28.10.2019).
8. Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права : учебник для академического бакалавриата. — 5-е изд., испр. и доп. — М. : Юрайт, 2019. — 521 с.
9. Леони Б. Свобода и закон. — М. : ИРИСЭН, 2008. — 308 с.
10. Лукьянова В. Ю. Юридические технологии правового анализа // Журнал российского права. — 2018. — № 11 (263). — С. 25—40. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskie-tehnologii-pravovogo-analiza> (дата обращения: 28.10.2019).
11. Лупандина О. А. Правотворческий процесс и законодательный процесс: соотношение понятий // Таврический научный обозреватель. — 2016. — № 6 (11). — С. 106—112. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravotvorcheskiy-protsess-i-zakonodatelnyy-protsess-sootnoshenie-ponyatiy> (дата обращения: 28.10.2019).
12. Мазуренко А. П. Правотворческая политика: понятие и соотношение со смежными юридическими категориями // Государство и право. — 2010. — № 4. — С. 12—20.
13. Пиголкин А. С. Общая теория права. — М., 1995. — 384 с.
14. Рабинович П. М. Время в правовом регулировании: философско- юридические аспекты // Правоведение. — 1990. — № 3. — С. 19—27. — URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=156588> (дата обращения: 28.10.2019).
15. Рувинский Р. З. Законотворчество в условиях современных политических кризисов: тенденции, риски, стратегия // Юридическая техника. — 2015. — № 9. — С. 638—643. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zakonotvorchestvo-v-usloviyah-sovremennyh-politicheskikh-krizisov-tendentsii-riski-strategiya> (дата обращения: 28.10.2019).
16. Рыбаков В. А. Правотворчество в переходный период развития права // Юридическая техника. — 2015. — № 9. — С. 652—657. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravotvorchestvo-v-perehodnyy-period-razvitiya-prava> (дата обращения: 28.10.2019).

17. *Тенилова Т. Л.* Время в праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 1999. — 32 с. — URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=86809> (дата обращения: 28.10.2019).
18. *Шульман Е.* Законотворчество как политический процесс. — М., 2014. — 184 с. — URL: http://msps.su/files/2014/12/SCHULMAN_WerRAB.pdf (дата обращения: 28.10.2019).

Материал поступил в редакцию 19 июля 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Golodnikova A. E., Efremov A. A., Sobol' D. V., Cygankov D. B., Shklyaruk M. S. Regulyatornaya politika v Rossii: osnovnye tendencii i arhitektura budushchego // *Doklady CSR*. — 2018. — № 1. — 193 s. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/regulyatornaya-politika-v-rossii-osnovnye-tendentsii-i-arhitektura-budushchego> (data obrashcheniya: 28.10.2019).
2. Goloskokov L. V. O perspektivah razvitiya «setevogo» prava v Rossii // *Pravovedenie*. — 2006. — № 3. — S. 218—230. — URL: http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1248128#_ftnref2 (data obrashcheniya: 28.10.2019).
3. Goloskokov L. V., Abakumova T. I. Faktor vremeni v pravotvorcheskoj politike Rossii // *Pravotvorcheskaya politika v sovremennoj Rossii : sbornik nauchnyh trudov po materialam Vserossijskogo kruglogo stola*. — Saratov — Mineral'nye Vody, 2009. — S. 37—45.
4. Gosudarstvennaya Duma Federal'nogo sobraniya Rossijskoj Federacii. Osnovnye itogi deyatelnosti. Spravochnik. Ezhegodnik. 2017 / pod red. A. D. Zhukova. — M. : Izdanie Gosudarstvennoj Dumy, 2018. — 280 s. — URL: <http://duma.gov.ru/media/files/5tpLo2YRbN 9MMslbSle2qs1pD2t1drYw.pdf> (data obrashcheniya: 28.10.2019).
5. Deryuzhinskij V. F. Policeskoe pravo : posobie dlya studentov. — SPb. : Senatskaya tipografiya, 1911. — 550 s.
6. Kashanina T. V. Evolyucionnye zakonomernosti prava // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2017. — № 12 (85). — S. 44—53. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyucionnye-zakonomernosti-prava> (data obrashcheniya: 28.10.2019).
7. Kondrashov Yu. A. Faktor vremeni v yuridicheskoj deyatelnosti : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Saratov. 2012. — URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1498157> (data obrashcheniya: 28.10.2019).
8. Lazarev V. V., Lipen' S. V. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya akademicheskogo bakalavriata. — 5-e izd., ispr. i dop. — M. : Yurajt, 2019. — 521 s.
9. Leoni B. Svoboda i zakon. — M. : IRISEN, 2008. — 308 s.
10. Luk'yanova V. Yu. Yuridicheskie tekhnologii pravovogo analiza // *Zhurnal rossijskogo prava*. — 2018. — № 11 (263). — S. 25 —40. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskie-tehnologii-pravovogo-analiza> (data obrashcheniya: 28.10.2019).
11. Lupandina O. A. Pravotvorcheskij process i zakonodatel'nyj process: sootnoshenie ponyatij // *Tavricheskiy nauchnyj obozrevatel'*. — 2016. — № 6 (11). — S. 106—112. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravotvorcheskiy-protsess-i-zakonodatelnyj-protsess-sootnoshenie-ponyatij> (data obrashcheniya: 28.10.2019).
12. Mazurenko A. P. Pravotvorcheskaya politika: ponyatie i sootnoshenie so smezhnymi yuridicheskimi kategoriyami // *Gosudarstvo i pravo*. — 2010. — № 4. — S. 12—20.
13. Pigolkin A. S. Obshchaya teoriya prava. — M., 1995. — 384 s.
14. Rabinovich P. M. Vremya v pravovom regulirovanii: filosofsko- yuridicheskie aspekty // *Pravovedenie*. — 1990. — № 3. — S. 19 —27. — URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=156588> (data obrashcheniya: 28.10.2019).
15. Ruvinskij R. Z. Zakonotvorchestvo v usloviyah sovremennyh politicheskikh krizisov: tendencii, riski, strategiya // *Yuridicheskaya tekhnika*. — 2015. — № 9. — S. 638—643. — URL: <https://cyberleninka.ru/>

- article/n/zakonotvorchestvo-v-usloviyah-sovremennyh-politicheskikh-krizisov-tendentsii-riski-strategiya (data obrashcheniya: 28.10.2019).
16. Rybakov V. A. Pravotvorchestvo v perekhodnyj period razvitiya prava // Yuridicheskaya tekhnika. — 2015. — № 9. — S. 652 — 657. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravotvorchestvo-v-perehodnyy-period-razvitiya-prava> (data obrashcheniya: 28.10.2019).
 17. Tenilova T. L. Vremya v prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — N. Novgorod, 1999. — 32 s. — URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=86809> (data obrashcheniya: 28.10.2019).
 18. Shul'man E. Zakonotvorchestvo kak politicheskij process. — M., 2014. — 184 s. — URL: http://msps.su/files/2014/12/SCHULMAN_WerRAB.pdf (data obrashcheniya: 28.10.2019).

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.036-043

И. В. Тепляшин*

Арктика: институционально-правовое участие общественности

Аннотация. Информационные, политические, правовые начала установления и развития статуса Арктической зоны Российской Федерации требуют комплексного отношения со стороны государства и общественности. Современное гражданское общество обладает необходимым потенциалом содействия и участия в охране и гарантировании прав и законных интересов граждан, проживающих на Арктических и смежных северных территориях. Вопросы формирования организационно-правовых принципов, средств, способов, форм включения общественных структур в процессы обслуживания Арктического пространства заслуживают специального исследовательского интереса со стороны отраслевых наук и общей теории права. Автор статьи уверен, что установление правовых основ использования общественных инициатив со стороны предпринимательства, национально-культурных объединений, коренных народов Севера, иных общественных структур в сфере развития Арктической зоны требует системного правотворческого мониторинга и эффективной правоприменительной деятельности. При укреплении суверенитета и государственного присутствия Российской Федерации в Арктической зоне следует активно использовать действующие формы демократии и частно-государственного партнерства.

Ключевые слова: общественность; Арктика; самоуправление; самобытность; общественные объединения; органы государства; народы Севера; экология; советы; культура.

Для цитирования: Тепляшин И. В. Арктика: институционально-правовое участие общественности // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 36—43. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.036-043.

The Arctic: Institutional and Legal Participation of the Public

Ivan V. Teplyashin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Constitutional, Administrative and Municipal Law, Law Institute, Siberian Federal University
ul. Mayerchaka, d. 6, Krasnoyarsk, Russia, 660075
ivt-sl@yandex.ru

Abstract. Information, political, and legal principles of establishing and developing the status of the Arctic zone of the Russian Federation require a comprehensive approach on the part of both the State and the public. A contemporary civil society has the necessary potential to assist and participate in the protection and securing

© Тепляшин И. В., 2020

* Тепляшин Иван Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета

Ул. Маерчака, д. 6, г. Красноярск, Россия, 660075
ivt-sl@yandex.ru

of the rights and legitimate interests of citizens living in the Arctic and adjacent northern territories. Issues of formation of organizational and legal principles, means, methods, forms of inclusion of public structures in the processes of servicing the Arctic space deserve specific examination on behalf of branch scholars and general theory of law. The author of the paper ensures the reader that the establishment of a legal framework for the use of public initiatives through entrepreneurship, national-cultural associations, indigenous peoples of the North, other public structures in the field of development of the Arctic zone requires systematic law-making monitoring and effective law enforcement. Active forms of democracy and public-private partnership should be actively used to strengthen the sovereignty and the Russian Federation presence in the Arctic zone.

Keywords: public; Arctic; self-government; identity; public associations; state bodies; peoples of the North; ecology; councils; culture.

Cite as: Teplyashin IV. Arktika: institutsionalno-pravovoe uchastie obshchestvennosti [The Arctic: Institutional and Legal Participation of the Public]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):36—43. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.036-043. (In Russ., abstract in Eng.).

В современных условиях освоение и использование ресурсов северных и арктических территорий для российского государства является крайне значимым и перспективным. Общая площадь арктических владений России составляет порядка 3 млн кв. км (18 % всей территории России), в том числе 2,2 млн кв. км суши. В Арктической зоне добывается достаточно большой объем природных ресурсов. При этом к российскому сектору относится около трети всей площади Арктики¹.

В свою очередь, Арктическая зона на международном уровне является территорией системного сотрудничества, прежде всего со стороны таких государств, как Россия, Дания, Канада, США, Норвегия, Исландия, Швеция, Финляндия². Предметом дипломатических взаимоотношений выступают вопросы защиты, сохранения и восстановления арктической среды, сохранения арктической флоры и фауны, а также взаимное обеспечение безопасности и разрешение

проблем техногенного характера³. Российская политика в Арктическом регионе основывается на принципах суверенного равенства государств, неприкосновенности государственной территории, взаимовыгодном двухстороннем международном диалоге⁴.

Сегодня государство формирует стратегические задачи, связанные с улучшением качества жизни населения, проживающего и работающего в Арктической зоне Российской Федерации, включая коренных малочисленных народов Крайнего Севера⁵.

В этом плане юридическая наука актуализирует различные вопросы современного состояния Арктики в правовом измерении. Например, предметом исследования выступает оптимальная модель участия государства в вопросах сохранения природной среды Арктики, ликвидации экологических последствий хозяйственной деятельности⁶. Обращается внимание на снижение численности населения практически всех субъектов

¹ Слепцов А. Проблемы правового обеспечения качества жизни северян в Арктической зоне российской Федерации // Арктика XXI век. Гуманитарные науки. 2013. № 1 (1). С. 4.

² Хлуденева Н. И. Перспективы развития правовой охраны арктических экосистем // Журнал российского права. 2015. № 11. С. 115.

³ См.: Нуукская декларация об окружающей среде и развитии Арктики (вместе с Докладом) (принята в г. Нууке 16.09.1993) // URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 04.04.2019).

⁴ Авхадеев В. Р. Многосторонние международные соглашения, регулирующие правовой режим Арктики // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 135—136.

⁵ Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

⁶ Доронина А. К. Вопросы охраны окружающей среды Арктики при осуществлении деятельности в прибрежных морях и на континентальном шельфе // Юридическое образование и наука. 2018. № 4. С. 33—34.

Российской Федерации, входящих в Арктическую зону, а также возрастание потребности в кадрах с высшим образованием при одновременном отсутствии кадрового прогноза относительно этих регионов⁷. Не остаются в стороне вопросы сохранения национальной культуры и системы этнического физического воспитания⁸.

Следует приветствовать всестороннее научное обсуждение вопросов правового обеспечения устойчивого развития Арктики в контексте прав человека и повышения качества жизни населения Арктической зоны, а также расширения договорного регулирования с участием бизнес-сообщества и участия негосударственных структур в общественном мониторинге, подготовке и принятии общественно значимых решений совместно с органами государственной власти регионов⁹.

Эффективность правового регулирования развития Арктической зоны РФ напрямую зависит от демократической открытости, информационной коммуникации, динамичности, сочетания общественных и государственных правовых средств воздействия в данной сфере. В этом плане созданы соответствующие совещательные структуры при органах власти (Совет по Арктике и Антарктике при Совете Федерации РФ, Общественный совет при Министерстве РФ по развитию Дальнего Востока и Арктики и др.).

Кроме этого, в России в целях гарантирования прав, свобод и интересов приняты и действуют три специализированных закона: «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» от 30 апреля 1999 г., «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Се-

вера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» от 20 июля 2000 г., «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» от 7 мая 2001 г. Но практика их применения за последние 15—17 лет показала, что эти законы недостаточно эффективны¹⁰.

В современных условиях возникает потребность в соответствующем механизме участия общественности в решении вопросов развития российской Арктики и гарантировании прав народов Севера. Следует говорить о возможном претворении в правовую действительность следующих форм общественного присутствия в рассматриваемой сфере:

1. В 2015 г. в России создана Государственная комиссия по вопросам развития Арктики¹¹. Целями деятельности комиссии является защита национальных интересов Российской Федерации в Арктике и решение стратегических задач на период до 2020 г. и дальнейшую перспективу, а также кардинальное повышение эффективности государственного управления в Арктической зоне РФ. Но данная государственная структура не обладает существенными императивными возможностями по выполнению поставленных задач, не наделена распорядительно-властными полномочиями. В этом плане при Министерстве РФ по развитию Дальнего Востока и Арктики можно сформировать федеральную службу контроля (мониторинга) освоения Арктической зоны и возложить функции по проведению эффективной контрольной деятельности в сфере развития северных и арктических территорий с учетом национальных интересов. В работе

⁷ Корняков К. А. Кадровые проблемы развития Арктики // *Финансы и кредит*. 2018. Т. 24. С. 931—932.

⁸ Власов В. А., Зотов Р. С. Национальные виды спорта коренных малочисленных народов, проживающих в Арктической зоне России: некоторые актуальные вопросы // *Аграрное и земельное право*. 2018. № 7 (163). С. 35—36.

⁹ Хлуденева Н. И., Шуплецова Ю. И. Человеческое измерение Арктики: общество и право // *Журнал российского права*. 2016. № 5. С. 175—177.

¹⁰ Кондрашев А. А., Зенкина А. Б., Роньжина О. В. Правовой режим арктических территорий РФ и предоставление особых прав коренным (аборигенным) народам // *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН*. 2018. Т. 18. № 1. С. 65.

¹¹ Постановление Правительства РФ от 14 марта 2015 г. № 228 «Об утверждении положения о Государственной комиссии по вопросам развития Арктики» // *СЗ РФ*. 2015. № 13. Ст. 1928.

данных государственных структур крайне важно обеспечить непосредственное участие заинтересованных представителей гражданского общества, общественных советов, общественных экспертов, научного сообщества.

2. Правительством РФ также утверждена государственная программа Российской Федерации «Реализация государственной национальной политики», которая рассчитана до 31 декабря 2025 г.¹² В программе, в паспорте «Соисполнители программы», данные о соисполнителях не указаны. Как видится, такая роль могла бы быть возложена на Общественную палату РФ, в том числе в рамках реализации таких подпрограмм, как: «Государственно-общественное партнерство в сфере государственной национальной политики Российской Федерации», «Коренные малочисленные народы Российской Федерации». Возможности общественности в данном случае могут распространяться на северные территории и касаться самого широкого круга вопросов: от защиты прав и законных интересов коренных малочисленных народов Крайнего Севера до участия в проекте «Очистка Арктики».

В структуре Общественной палаты РФ действует комиссия по экологии и охране окружающей среды. При этой комиссии сформированы рабочие группы: по доработке и корректировке территориальных схем обращения с отходами, по проблемам водохозяйственного комплекса и оптимизации использования водных ресурсов и др.¹³ Но соответствующего подразделения, обеспечивающего системное сопровождение общественного участия в организационно-правовой деятельности государства на Арктических

территориях РФ, пока не создано. В рамках федеральной общественной палаты целесообразно сформировать комиссию, направленную на отслеживание законопроектной работы в сфере управления Арктической зоны РФ. Здесь также важно учитывать первоочередность защиты прав и законных интересов народов Севера. В будущем предметом обсуждения может являться возможность образования подобных комиссий не только в структуре Общественной палаты РФ, но и в системе других общественных объединений и институтов, сформированных главным образом при органах исполнительной власти, курирующих рассматриваемые вопросы.

3. Особого внимания заслуживает система местного самоуправления в районах проживания прежде всего малочисленных народов Севера¹⁴. В специальной литературе подчеркивается, что развитие оптимальных форм вовлечения и реального участия коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока в осуществлении публично-властной деятельности может быть более эффективным в условиях полноценного партнерства между коренными народами, органами государственной власти и общественностью¹⁵. Но в действительности традиционный образ жизни, культурные интересы и стремления народов Севера учитываются недостаточно полно и не повсеместно. Справедливо обращается внимание на отсутствие специального правового механизма, особых конституционных стандартов, направленных на вовлечение этих народов в процесс принятия решений относительно их собственной судьбы¹⁶. Здесь очень важно, чтобы были реализова-

¹² Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2016 г. № 1532 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Реализация государственной национальной политики»» // СЗ РФ. 2017. № 2 (ч. I). Ст. 361.

¹³ URL: <http://www.oprf.ru> (дата обращения: 28.05.2019).

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 1 октября 2015 г. № 1049 «Об утверждении перечня малочисленных народов Севера и перечня районов проживания малочисленных народов Севера в целях установления социальной пенсии по старости» // СЗ РФ. 2015. № 41 (ч. III). Ст. 5660.

¹⁵ Гоголев П. В. Местное самоуправление на территориях компактного проживания коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока // Вестник Северо-Восточного федерального университета имени М. К. Аммосова. Серия : История. Политология. Право. 2016. № 1. С. 48.

¹⁶ Кряжков В. А. Традиционный образ жизни коренных малочисленных народов в конституционно-правовом измерении // Государство и право. 2017. № 12. С. 51—55.

ны законные интересы и право этнических групп и малочисленных народов на создание семейно-родовых общин, коллективов, союзов, ассоциаций. Необходимо создать стройную систему советов народов Севера по сохранению языка, письменности, национальных видов спорта, фольклора, литературы, традиций, культуры и этнической самобытности. Эти советы могут создаваться, как правило, при органах местного самоуправления и их деятельность должна гарантироваться со стороны государства с помощью не только общих, но и исключительных правовых положений и предписаний.

4. Правительство РФ обеспечивает участие региональных организаций в работе международных организаций и форумов, посвященных арктической проблематике. Например, государственная программа Российской Федерации «Социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации»¹⁷ предусматривает в реализации отдельных мероприятий участие общественных, научных и иных организаций. В свою очередь, государственная программа Российской Федерации «“Охрана окружающей среды” на 2012—2020 годы» закрепляет основную цель — повышение уровня экологической безопасности и сохранение природных систем. При этом в охране окружающей среды и сохранении биологического разнообразия, формировании экологического мышления, экологической культуры граждан известная роль отводится гражданскому обществу¹⁸. В этом плане общественное присутствие может осуществляться на территориях заповедных зон, зон познавательного туризма, зон обслуживания посетителей, зон охраны историко-культурных объектов. С участием граждан

и их объединений может осуществляться охрана общественного порядка, проведение экологического мониторинга, участие в экскурсионно-туристических мероприятиях, работа в рабочих группах по вопросам логистики.

5. Опираясь на показатели социально-экономического, промышленного, геополитического, экологического развития территорий Арктики, общественное участие претворяется в таких плоскостях, как наука, экология, туризм, частно-государственное партнерство. Так, волонтеры Русского географического общества совместно со специалистами Института географии Российской академии наук принимают участие в экспедициях на Северный полюс не только для изучения экосистемы этого региона, но и с целью расширения туристических маршрутов и локаций, повышения интереса к этому региону со стороны инвесторов и новаторов¹⁹. Здесь важным представляется комплексное обслуживание данного направления с участием различных институтов: общественных советов при органах власти, негосударственных средств массовой информации, политических партий, церкви, молодежного сообщества, профессиональных общественных объединений, коренных малочисленных народов Крайнего Севера, а также бизнес-сообщества. Отдельное место может отводиться механизму общественного контроля, который законодательно закреплен с 2014 г.²⁰ и сегодня в условиях формирования юридической практики активно входит в систему участия граждан в управлении делами государства²¹.

6. Другим необходимым решением является формирование системы общественного влияния в сфере социализации и правового развития малочисленных народов Арктической зоны.

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 21 апреля 2014 г. № 366 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. IV). Ст. 2207.

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 326 «Государственная программа Российской Федерации “Охрана окружающей среды” на 2012—2020 годы» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. III). Ст. 2171.

¹⁹ URL: <http://www.rgo.ru> (дата обращения: 13.06.2019).

²⁰ Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213.

²¹ *Тепляшин И. В.* Формы участия граждан в управлении делами государства: классические, перспективные и допустимые // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 19—20.

Такого рода работа со стороны общественности может осуществляться посредством издания печатной продукции, пропаганды здорового образа жизни на северных территориях, проведения различных конкурсов среди молодежи. В системе нормативных положений Основ государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу такая возможность полностью оправдана и даже приветствуется²². В Основах указывается необходимость подготовки и переподготовки специалистов в системе высшего и среднего специального образования для работы в арктических условиях; совершенствование образовательных программ для коренного населения Арктической зоны РФ, особенно в части, касающейся подготовки детей к жизни в современном обществе с полноценным освоением навыков проживания в экстремальных природных условиях, включая оснащение образовательных учреждений и отдаленных населенных пунктов средствами дистанционного обучения. Общественности следует поддерживать деятельность многоуровневых профессиональных образовательных организаций соответствующих регионов и опорных зон, в структуре которых, в свою очередь, начинают функционировать многофункциональные центры прикладных квалификаций и ресурсные центры профессионального образования. Важно увидеть направления должного уровня социализации молодежи этих регионов, возможность поступления в ведущие вузы страны, получения востребованных профессий, формирование оптимального уровня правосознания и правовой культуры.

7. В продолжение следует подчеркнуть, что культура, самобытность, язык, традиции народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации²³ также являются предметом мониторинга и обсуждения со стороны российской общественности. Тем не менее возникает необходимость в усилении внимания к сохранению культурного наследия народов этих территорий. Так, в Конвенции Международной организации труда о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах, в Декларации ООН о правах коренных народов закреплено право на соблюдение и возрождение своих культурных традиций и обычаев; на использование, развитие и передачу будущим поколениям своей истории, языка, устного творчества, письменности и литературы. Декларируется право на образование, занятость, профессионально-техническую подготовку и переподготовку²⁴. Российской стороне еще предстоит ввести в действие на своей территории данные международные акты. Тем не менее присутствует правовое закрепление общих механизмов поддержки и развития инициатив граждан по участию в этнографических, краеведческих и археологических экспедициях, в работе по выявлению, изучению и сохранению объектов культурного наследия²⁵. Устанавливаются гарантии конституционного права каждого на доступ к культурным ценностям, историческому и культурному наследию, а также на реализацию прав народов и иных этнических общностей в Российской Федерации на сохранение и развитие своей культурно-национальной самобытности²⁶. В этом плане научной обще-

²² Основы государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу (утв. Президентом РФ 18.09.2008 № Пр.-1969) // URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 24.04.2019).

²³ Распоряжение Правительства РФ от 17 апреля 2006 г. № 536-р «Об утверждении перечня коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 17 (ч. II). Ст. 1905.

²⁴ URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.05.2019).

²⁵ Указ Президента РФ от 24 декабря 2014 г. № 808 «Об утверждении Основ государственной культурной политики» // СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7753.

²⁶ Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2519.

ственности можно обсудить и инициировать возможность создания при Министерстве культуры РФ и Министерстве просвещения РФ объединенного совещательного совета (комиссии) по развитию культуры и образования коренных народов, проживающих в Арктической зоне РФ. В подобную общественную структуру, в том числе при иных органах государственной власти, могут войти активные общественники, ученые, специалисты в области культуры и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов Крайнего Севера, независимые эксперты в сфере экологии и другие представители заинтересованной общественности.

В итоге Россия уделяет достаточно серьезное внимание вопросам цивилизованного освоения и использования ресурсов Арктической зоны. Так, в рамках прошедшего 9—10 апреля 2019 г. в Санкт-Петербурге V Международного Арктического форума «Арктика — территория диалога» предметом обсуждения выступил межгосударственный конструктивный диалог по вопросам установления международного эко-

номического (инвестиционного) партнерства, использования современных экологических стандартов, реализации значительного числа проектов с привлечением бизнес-сообщества. Отдельное внимание обращено на принципы, содержание и организационные параметры разрабатываемой российской стратегии развития Арктики до 2035 г.²⁷, которая, стоит надеяться, учтет механизмы привлечения общественности к решению назревших проблем в Арктической зоне, обеспечит формирование отраслевой конституционализации правовых средств и гарантий общественного участия в управлении делами государства²⁸.

Именно роль российской общественности в реализации государственной деятельности в Арктической зоне РФ представляется вполне реальной и востребованной. Вышеназванные предложения позволят сформировать гармоничную модель государственной политики в Арктической зоне с учетом динамично развивающихся правовых средств и форм правовой деятельности негосударственных структур.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авхадеев В. Р.* Многосторонние международные соглашения, регулирующие правовой режим Арктики // Журнал российского права. — 2016. — № 2. — С. 135—143.
2. *Безруков А. В.* Реализация идеи конституционализации правопорядка в условиях выявления, минимизации и устранения конституционных рисков // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 5 (90). — С. 44—56.
3. *Власов В. А., Зотов Р. С.* Национальные виды спорта коренных малочисленных народов, проживающих в Арктической зоне России: некоторые актуальные вопросы // Аграрное и земельное право. — 2018. — № 7 (163). — С. 34—39.
4. *Гоголев П. В.* Местное самоуправление на территориях компактного проживания коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока // Вестник Северо-Восточного федерального университета имени М. К. Аммосова. Серия : История. Политология. Право. — 2016. — № 1. — С. 47—57.
5. *Доронина А. К.* Вопросы охраны окружающей среды Арктики при осуществлении деятельности в прибрежных морях и на континентальном шельфе // Юридическое образование и наука. — 2018. — № 4. — С. 33—37.

²⁷ Два капитала. Россия намерена использовать государственные и частные инвестиции для развития «Севморпути» // URL: <http://rg.ru/2019/04/09/reg-szfo/putin-sankcii-ne-mogut-ostanovit-process-osvoeniia-arktiki.html> (дата обращения: 21.04.2019).

²⁸ *Безруков А. В.* Реализация идеи конституционализации правопорядка в условиях выявления, минимизации и устранения конституционных рисков // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 5 (90). С. 52—53.

6. Кондрашев А. А., Зенкина А. Б., Роньжина О. В. Правовой режим арктических территорий РФ и предоставление особых прав коренным (аборигенным) народам // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. — 2018. — Т. 18. — № 1. — С. 59—78.
7. Корняков К. А. Кадровые проблемы развития Арктики // Финансы и кредит. — 2018. — Т. 24. — С. 929—938.
8. Кряжков В. А. Традиционный образ жизни коренных малочисленных народов в конституционно-правовом измерении // Государство и право. — 2017. — № 12. — С. 44—55.
9. Слепцов А. Проблемы правового обеспечения качества жизни северян в Арктической зоне Российской Федерации // Арктика XXI век. Гуманитарные науки. — 2013. — № 1 (1). — С. 4—9.
10. Тепляшин И. В. Формы участия граждан в управлении делами государства: классические, перспективные и допустимые // Конституционное и муниципальное право. — 2016. — № 5. — С. 18—21.
11. Хлуденева Н. И. Перспективы развития правовой охраны арктических экосистем // Журнал российского права. — 2015. — № 11. — С. 114—122.
12. Хлуденева Н. И., Шуплецова Ю. И. Человеческое измерение Арктики: общество и право // Журнал российского права. — 2016. — № 5. — С. 175—183.

Материал поступил в редакцию 17 июня 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avhadeev V. R. Mnogostoronnie mezhdunarodnye soglasheniya, reguliruyushchie pravovoj rezhim Arktiki // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 2. — S. 135—143.
2. Bezrukov A. V. Realizaciya idei konstitucionalizacii pravoporyadka v usloviyah vyyavleniya, minimizacii i ustraneniya konstitucionnyh riskov // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2018. — № 5 (90). — S. 44—56.
3. Vlasov V. A., Zotov R. S. Nacional'nye vidy sporta korennyh malochislennyh narodov, prozhivayushchih v Arkticheskoj zone Rossii: nekotorye aktual'nye voprosy // Agrarnoe i zemel'noe pravo. — 2018. — № 7 (163). — S. 34—39.
4. Gogolev P. V. Mestnoe samoupravlenie na territoriyah kompaktnogo prozhivaniya korennyh malochislennyh narodov Severa, Sibiri i Dal'nego Vostoka // Vestnik Severo-Vostochnogo federal'nogo universiteta imeni M. K. Ammosova. Seriya : Istoriya. Politologiya. Pravo. — 2016. — № 1. — S. 47—57.
5. Doronina A. K. Voprosy ohrany okruzhayushchej sredy Arktiki pri osushchestvlenii deyatel'nosti v pribrezhnyh moryah i na kontinental'nom shel'fe // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2018. — № 4. — S. 33—37.
6. Kondrashev A. A., Zenkina A. B., Ron'zhina O. V. Pravovoj rezhim arkticheskikh territorij RF i predostavlenie osobnyh prav korennyh (aborigennym) narodam // Nauchnyj ezhegodnik Institut filosofii i prava Ural'skogo otdeleniya Rossijskoj akademii nauk. — 2018. — Т. 18. — № 1. — S. 59—78.
7. Kornjakov K. A. Kadrovye problemy razvitiya Arktiki // Finansy i kredit. — 2018. — Т. 24. — S. 929—938.
8. Kryazhkov V. A. Tradicionnyj obraz zhizni korennyh malochislennyh narodov v konstitucionno-pravovom izmerenii // Gosudarstvo i pravo. — 2017. — № 12. — S. 44—55.
9. Slepcev A. Problemy pravovogo obespecheniya kachestva zhizni severyan v Arkticheskoj zone Rossijskoj Federacii // Arktika XXI vek. Gumanitarnye nauki. — 2013. — № 1 (1). — S. 4—9.
10. Teplyashin I. V. Formy uchastiya grazhdan v upravlenii delami gosudarstva: klassicheskie, perspektivnye i dopustimye // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2016. — № 5. — S. 18—21.
11. Hludeneva N. I. Perspektivy razvitiya pravovoj ohrany arkticheskikh ekosistem // Zhurnal rossijskogo prava. — 2015. — № 11. — S. 114—122.
12. Hludeneva N. I., Shuplecova Yu. I. Chelovecheskoe izmerenie Arktiki: obshchestvo i pravo // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 5. — S. 175—183.

Влияние государственной финансово-правовой политики на муниципальные образования

Аннотация. Закрепление в Конституции РФ финансово-правовых основ местного самоуправления предполагает проведение в российском государстве соответствующей финансово-правовой политики, направленной на реализацию конституционных норм в отношении финансовой деятельности муниципальных образований. В связи с тем что понятие финансово-правовой политики нормативно не закреплено, в литературе можно встретить разные точки зрения на ее содержание и виды. Для осуществления финансовой деятельности муниципальных образований имеет значение бюджетно-правовая и налогово-правовая политика, проводимая в государстве в целом. Одними из наиболее важных документов, определяющих финансово-правовую политику в целом, в том числе в отношении муниципальных образований, являются послания Президента РФ. Анализ посланий Президента РФ показал, что финансово-правовая поддержка муниципалитетов не является отдельным приоритетным направлением финансово-правовой политики государства в целом. Меры финансовой поддержки муниципальных образований, закрепляемые в посланиях Президента РФ, являются базой для последующих нормативных решений, принимаемых как на федеральном, так и на региональном и местном уровнях.

Ключевые слова: финансово-правовая политика; бюджетно-правовая политика; налогово-правовая политика; муниципальное образование; финансовая деятельность муниципальных образований; Бюджетное послание Президента РФ; Послание Президента РФ; бюджетное право; местные бюджеты; бюджетная система.

Для цитирования: Миронова С. М. Влияние государственной финансово-правовой политики на муниципальные образования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 44—53. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.044-053.

The Impact of the State Financial and Legal Policy on Municipalities

Svetlana M. Mironova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial and Business Law, Volgograd Institute of Management (Branch of RANEPa)
ul. Gagarina, d. 8, Volgograd, Russia, 400131
smironova2017@gmail.com

Abstract. Consolidation of the financial and legal foundations of local self-government in the Constitution of the RF involves the implementation in the Russian Federation of the relevant financial and legal policy aimed at the implementation of constitutional rules regarding financial activities of municipalities. Due to the fact that the

© Миронова С. М., 2020

* *Миронова Светлана Михайловна*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового и предпринимательского права Волгоградского института управления — филиала РАНХиГС
Ул. Гагарина, д. 8, г. Волгоград, Россия, 400131
smironova2017@gmail.com

concept of financial and legal policy is not legally determined, different points of view on its content and types can be found in the literature. The fiscal and fiscal policy pursued in the State as a whole is important for the financial activities of municipalities. One of the most important documents defining the financial and legal policy in general, including municipalities, are the messages of the President of the Russian Federation. An examination of the messages of the President of the Russian Federation has showed that financial and legal support of municipalities is not a separate priority of the financial and legal policy of the State as a whole. The measures of financial support to municipalities, enshrined in the messages of the President of the Russian Federation, constitute the basis for subsequent regulatory decisions taken both at the federal and regional levels.

Keywords: financial and legal policy; budgetary and legal policy; fiscal policy; municipal formation; financial activity of municipalities; budget message of the President of the Russian Federation ; Message of the President of the Russian Federation; budgetary law; local budgets; budgetary system.

Cite as: Mironova SM. Vliyanie gosudarstvennoy finansovo-pravovoy politiki na munitsipalnye obrazovaniya [The Impact of the State Financial and Legal Policy on Municipalities]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):044— 053. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.044-053. (In Russ., abstract in Eng.).

Закрепление в Конституции РФ финансово-правовых основ местного самоуправления предполагает проведение в российском государстве соответствующей финансово-правовой политики, направленной на реализацию конституционных норм в отношении финансовой деятельности муниципальных образований. Финансово-правовая политика представляет собой часть правовой политики в целом.

Категория «правовая политика» достаточно полно разработана теорией права. А. В. Малько предлагает следующее определение правовой политики: «Научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и негосударственных структур по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка,

формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности»¹. В теории права выделены принципы и приоритеты, цели и средства, формы реализации и уровни, виды правовой политики.

В науке отмечается, что финансово-правовая политика как составная часть правовой политики представляет собой особый вид публичной деятельности, который выражается в определении направлений, путей и способов реализации задач государства и муниципальных образований в сфере финансов посредством их закрепления в финансово-правовых нормах с установлением мер ответственности за допущенные правонарушения»². В литературе можно встретить и другие определения финансово-правовой политики³.

Финансово-правовая политика неоднократно становилась предметом научных исследований⁴, выделяются элементы финансовой политики (субъекты, объекты, действия и др.)⁵. При этом

¹ Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А. В. Малько ; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. С. 26.

² Правовая политика: словарь и проект концепции. Саратов, 2010. С. 134.

³ *Саттарова Н. А.* Проблемы реализации и уровни финансово-правовой политики // *Финансовое право*. 2018. № 5. С. 8—12.

⁴ Например: *Арзуманова Л. Л.* Финансовая политика как составная часть государственной политики // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2014. № 4. С. 115—119 ; *Артёмов Н. М.* К вопросу о термине «финансовая политика» // *Проблемы финансового права в условиях рынка в XXI веке : сборник материалов Междунар. науч.-практ. конференции / отв. ред. О. Н. Горбунова. М. : ТК «Велби», Проспект,*

следует отметить, что более корректно говорить о финансово-правовой политике, а не о финансовой политике (такую формулировку можно встретить в законодательстве), поскольку именно финансово-правовая политика как часть правовой политики в целом с помощью правовых средств позволяет решать поставленные перед органами местного самоуправления задачи по осуществлению финансовой деятельности муниципальных образований. Вместе с тем в дальнейшем в рамках настоящей работы данные понятия будут использоваться как синонимы.

Законодательно понятие и содержание финансовой политики не устанавливается. В связи с этим есть определенные разночтения, что будет входить в ее содержание. На основании пп. «б» п. 1 ст. 114 Конституции РФ Правительство РФ наделено полномочиями по проведению в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики, из чего можно сделать вывод, что их следует отграничивать друг от друга. В статье 15 Федерального конституционного закона от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»⁶ раскрываются полномочия Правительства РФ в сфере бюджетной, финансовой, кредитной и денежной политики, т.е. бюджетная политика отделяется от финансовой. В этой же статье Закона закрепляется налоговая политика, долговая политика, единая политика цен.

В нормативных правовых актах также можно встретить упоминание об инвестиционной и таможенной политиках. Инвестиционная политика, как правило, в финансово-правовую по-

литику не входит (например, в соответствии со ст. 14 Федерального конституционного закона «О Правительстве РФ» выработка инвестиционной политики относится к полномочиям Правительства РФ в сфере экономики). В литературе инвестиционная политика исследуется в рамках предпринимательского права⁷. В соответствии со ст. 172 Бюджетного кодекса РФ таможенно-тарифная политика составляется совместно с бюджетной и налоговой. При этом разрабатывается только на федеральном уровне.

В структуре Министерства финансов РФ создан Департамент налоговой и таможенной политики, в полномочия которого входит нормативно-правовое регулирование в сфере налоговой деятельности, таможенных платежей, определения таможенной стоимости товаров, таможенного дела. На близость налоговой и таможенной политики указывает и обсуждавшаяся в 2017 г. идея объединения ФТС России и ФНС России в единый фискальный орган. Таким образом, таможенно-тарифную политику можно считать частью финансово-правовой политики государства.

В теории финансового права виды финансово-правовой политики выделяют в зависимости от тех финансовых правоотношений, которые входят в предмет финансового права. Е. В. Покачалова выделяет следующие виды финансово-правовой политики в зависимости от структуры системы финансового права: бюджетно-правовую, налогово-правовую, правовую денежно-кредитную, государственно-долговую правовую, валютную правовую политику⁸. Мож-

2005. С. 26—27 ; *Землянская Н. И.* Некоторые теоретические и законодательные аспекты финансово-правовой политики российского государства // *Налоги*. 2016. № 2. С. 17—21 ; *Мирошник С. В.* Финансовая политика и финансовая система страны // *Финансовое право*. 2008. № 4. С. 7—9 ; *Покачалова Е. В.* Финансово-правовая политика России в сфере государственного долга в условиях глобализации экономики // *Юридический вестник Ростовского государственного экономического университета*. 2005. Т. 2. № 34.

⁵ *Мирошник С. В.* Финансовая политика и финансовая система страны // *Финансовое право*. 2008. № 4. С. 7—9.

⁶ СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

⁷ *Белицкая А. В.* Международный опыт правового закрепления государственной инвестиционной политики // *Юрист*. 2018. № 2. С. 11—17.

⁸ *Покачалова Е. В.* Финансово-правовая политика России в сфере государственного долга в условиях глобализации экономики // *Юридический вестник Ростовского государственного экономического университета*. 2005. Т. 2. № 34. С. 17.

но встретить и особые виды правовой политики в финансовой сфере: например, М. В. Карасева выделяет правовую политику налоговой справедливости и правовую политику бюджетного федерализма⁹. Каждый из названных видов финансово-правовой политики подробно исследуется в научной литературе в разных аспектах.

По времени проведения можно выделить финансово-правовую политику, рассчитанную на перспективу (носящую долгосрочный характер), а также финансово-правовую политику, рассчитанную на конкретный, как правило, краткосрочный период (к таким можно отнести основные направления бюджетной, налоговой политики, принимаемые ежегодно). Так, по срокам проведения и объему финансовых задач в литературе выделяют финансовую стратегию и финансовую тактику¹⁰. Можно встретить и другие классификации¹¹.

Рассмотрим, какие из представленных видов финансово-правовой политики и в какой мере реализуются в отношении муниципальных образований. Проводя анализ, следует исходить из того, что поскольку муниципальные образования представляют собой третий уровень публичной власти, то финансово-правовая политика в отношении муниципалитетов будет устанавливаться и проводиться и на федеральном, и на региональном, и на местном уровнях.

Исходя из структуры финансовой деятельности муниципальных образований, финансово-правовая политика в отношении муниципалитетов будет складываться в рамках бюджетной политики, налоговой политики и долговой политики. При этом содержательно и бюджетно-правовую, и налогово-правовую политику полагаем необходимым рассматривать, с одной стороны, с учетом общих представлений финансово-правовой науки, с другой стороны,

учитывая специфику, связанную с финансовой деятельностью муниципальных образований. Например, И. И. Кучеров определяет налоговую политику «как совокупность организационно-правовых мероприятий, осуществляемых наделенными соответствующей компетенцией органами государственной власти посредством использования специфических методов с целью создания эффективной, справедливой и экономически обоснованной налоговой системы, отвечающей финансовым интересам государства и общества»¹². С точки зрения публичных интересов государства в целом налоговая политика может нарушать интересы муниципальных образований, например при установлении федеральных налоговых льгот по местным налогам для отдельных категорий налогоплательщиков.

Таким образом, необходим баланс между публичными интересами всего государства (в широком смысле, включая муниципальные образования) и публичными интересами отдельного муниципалитета. Это касается финансово-правовой политики в целом. Одним из принципов в финансовом праве является принцип самостоятельности органов местного самоуправления в формировании и использовании местных финансов¹³, что является необходимым условием осуществления финансовой деятельности муниципальных образований.

При этом, реализуя свои полномочия в финансовой сфере, в том числе на основе принципов, закрепленных в БК РФ, муниципальные образования тем не менее при осуществлении своей бюджетной политики ориентируются на федеральную финансово-правовую политику и, как будет показано ниже, зачастую фактически лишь реализуют общегосударственные программы на своей территории. Еще в 1999 г. Президент РФ в своем послании ставил перед

⁹ Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М. : Юристъ, 2005. С. 112, 117.

¹⁰ См.: Артёмов Н. М. Указ. соч. С. 26—27.

¹¹ Покачалова Е. В. Государственная долговая правовая политика как основа бюджетного реформирования в России // Финансовое право. 2005. № 7. С. 22.

¹² Кучеров И. И. Государственная налоговая политика: цели и методы осуществления // Финансовое право. 2005. № 4. С. 4—9.

¹³ Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева, Е. В. Покачалова. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2017. С. 46.

Правительством РФ задачи по координации бюджетной политики федерального центра, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований¹⁴. В региональных основных направлениях бюджетной и налоговой политики, как правило, содержится норма, в которой органам местного самоуправления рекомендовано при разработке своих основных направлений руководствоваться региональными нормативными правовыми актами¹⁵.

По мнению М. В. Карасевой, «бюджетно-правовая политика как явление, а точнее как определенная стратегия бюджетно-правового регулирования, стала определяться к 1998 году»¹⁶ и связана с принятием Бюджетного кодекса РФ, при этом ежегодно принимаемые бюджетные законы не могут быть выразителем какой-либо определенной бюджетно-правовой политики. В литературе под бюджетно-правовой политикой понимают совокупность правовых средств, позволяющих достичь соблюдения публичного интереса при формировании и исполнении бюджета публично-правового образования¹⁷.

С 2000 по 2013 г. статья 170 БК РФ¹⁸ предусматривала в качестве основополагающего документа бюджетной политики бюджетное послание Президента РФ, которое должно было направляться Федеральному Собранию ежегодно до 1 марта. Правовая природа бюд-

жетных посланий в законодательстве не была определена, на что обращалось внимание в литературе¹⁹. В настоящее время бюджетное законодательство не предусматривает отдельного бюджетного послания: бюджетная политика определяется Президентом РФ в его посланиях Федеральному Собранию РФ (п. 2 ст. 172 БК РФ).

До бюджетного послания Президент дважды (в 1997 и 1999 гг.) выступал с посланием о бюджетной политике. В тот период государство не уделяло должного внимания финансово-правовой политике в отношении муниципальных образований, а определяло лишь отдельные задачи, требующие своего решения. Так, в 1997 г. Президент РФ обозначил необходимость реформирования налоговой системы, касающегося муниципалитетов в части установления четкого перечня местных налогов, общих принципов и ставок, а также введения налога с продаж, поступающего в местные бюджеты как способ их пополнения. Интерес представляет поставленная задача по бюджетному финансированию программ местного развития и содействия занятости высвобождаемых шахтеров, что свидетельствовало о поддержке экономики наиболее значимых и приоритетных направлений (впоследствии это можно было наблюдать через проводимую финансово-правовую политику по поддержке моногородов, территорий опере-

¹⁴ Послание Президента РФ Правительству РФ от 12.04.1999 «О бюджетной политике на 2000 год» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См., например: постановление Правительства Республики Алтай от 14.08.2018 № 257 «Об основных направлениях бюджетной и налоговой политики Республики Алтай на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов»; распоряжение Правительства Республики Ингушетия от 02.10.2019 № 513-р «Об утверждении Основных направлений бюджетной и налоговой политики Республики Ингушетия на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов»; постановление Правительства Республики Коми от 03.10.2019 № 464 «Об основных направлениях бюджетной и налоговой политики Республики Коми на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов»; распоряжение Правительства Чеченской Республики от 31.10.2018 № 296.1-р «Об основных направлениях бюджетной, налоговой и долговой политики Чеченской Республики на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов».

¹⁶ Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.: Юристъ, 2005. С. 114.

¹⁷ Казна и бюджет / Р. Е. Артюхин, А. В. Богданова, Ю. В. Гинзбург [и др.]; отв. ред. Д. Л. Комягин. М.: Наука, 2014.

¹⁸ В редакции Федерального закона от 26.04.2007 № 63-ФЗ; в настоящее время утратила силу.

¹⁹ Разгильдиева М. Б. Финансово-правовые аспекты ежегодных и бюджетных посланий Президента Российской Федерации // Современное право. 2010. № 9. С. 54—61.

жающего социально-экономического развития и пр.)²⁰. В 1999 г. Президентом РФ в послании ставилась задача по передаче муниципальным образованиям федеральных бюджетных учреждений, деятельность которых носит местный характер²¹.

В литературе отмечается, что бюджетная политика, заложенная в бюджетных посланиях Президента РФ, сыграла важную роль в становлении финансовой основы местного самоуправления²². В то же время некоторые проблемы финансового обеспечения муниципалитетов, обозначенные в них, до сих пор не решены.

В настоящее время ст. 172 БК РФ в качестве сведений, необходимых для составления проектов бюджетов, называет положения послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ, определяющие бюджетную политику (требования к бюджетной политике) в Российской Федерации. При этом в целом место послания Президента РФ в правовой системе четко не определено, что вызывает дискуссии в научной литературе²³.

Рассмотрим основные направления финансово-правовой политики в отношении муниципалитетов, заложенные в посланиях Президента РФ в последние годы. Анализ посланий Президента РФ за период с 2012 по 2019 г. показывает, что и местному самоуправлению в целом, и его финансово-правовым основам уделялось недостаточно внимания.

В 2012 г. Президент РФ в своем послании обращал внимание на необходимость расширения экономической базы территорий, в том числе за счет передачи части налогов в местные бюджеты²⁴. В 2013 г. Президент РФ отметил важность развития местного самоуправления, что было обусловлено 150-летием земской реформы. В качестве приоритетных направлений Президент РФ обозначил необходимость поддержки гражданской активности на местах, общественной инициативы, что предопределило в том числе продолжение развития инициативного бюджетирования в России²⁵.

В послании Президента РФ 2014 г. была поставлена задача привести в порядок местные дороги, в связи с чем подчеркивалась необходимость увеличения региональных дорожных фондов²⁶. Следует отметить, что часть средств региональных дорожных фондов поступает в соответствующие местные фонды и направляется на ремонт и реконструкцию местных дорог. Это может быть сделано как путем выделения из регионального дорожного фонда межбюджетных трансфертов местным бюджетам, так и путем установления отчислений в местные бюджеты от акцизов на нефтепродукты. Например, в Ставропольском крае в основных направлениях бюджетной и налоговой политики на 2019 год и плановый период 2020 и 2021 годов предусмотрено увеличение зачисления акцизов в местные бюджеты в размере 20 % от указанного налога,

²⁰ Послание Президента РФ Правительству РФ от 02.06.1997 № Пр-847 «О бюджетной политике в 1998 году» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Послание Президента РФ Правительству РФ от 12.04.1999 «О бюджетной политике на 2000 год» // Российская газета, № 70, 13.04.1999.

²² *Миронова С. М.* Трансформация бюджетных полномочий муниципальных образований в аспекте отдельных направлений бюджетной политики российского государства // *Философия социальных коммуникаций*. 2010. № 4. С. 99.

²³ См.: *Гайдарбекова А. М.* Место и роль посланий Президента Российской Федерации в политико-правовой жизни общества // *Конституционное и муниципальное право*. 2011. № 6. С. 35—37 ; *Грищенко Г. А.* Институт посланий Президента Российской Федерации в механизме легитимации государственной власти // *Российский юридический журнал*. 2011. № 6. С. 32—41.

²⁴ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2013 // Российская газета, № 282, 13.12.2013.

²⁶ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 04.12.2014 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

что позволит увеличить поступления в муниципальные дорожные фонды в два раза²⁷.

В целом в послании 2014 г. была обозначена необходимость оптимизации бюджетных расходов, а также пересмотра требований к проведению подрядных работ, что относится ко всем уровням бюджетной системы, в том числе и муниципальному.

Послание 2015 г. также не содержало отдельных направлений финансово-правовой политики в отношении муниципалитетов, но Президент РФ обозначил два важных направления бюджетной и налоговой политики в целом: пересмотр бюджетного планирования и ужесточение контроля за расходованием бюджетных средств, а также формирование единого механизма администрирования налоговых, таможенных и других фискальных платежей. Именно эти предложения стали основой для разработки в начале дорожной карты, а затем и законопроекта по неналоговым платежам и для рассмотрения предложения о включении ряда таких платежей в Налоговый кодекс РФ (проект федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части включения отдельных неналоговых платежей в Налоговый кодекс Российской Федерации)»²⁸). Наряду с иными неналоговыми платежами в Налоговый кодекс РФ предлагают включить гостиничный сбор, который будет отнесен к местным сборам²⁹.

В 2016 г. Президент РФ в качестве приоритетного направления отметил программы благоустройства территорий, на которые планировалось выделить 20 млрд руб., а также обязательное участие граждан в реализации этих проектов и проведении общественного контроля. Данные предложения были реализованы уже в 2017 г. утверждением приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды»³⁰. Эта программа начала активно внедряться в субъектах РФ и муниципальных образованиях, реализуется большое количество проектов, при этом финансирование выделяется преимущественно из федерального бюджета.

В 2018 г. Президент РФ обратил внимание на необходимость развертывания масштабной программы пространственного развития, что, безусловно, потребует фискальных решений на обеспечение поступлений средств в бюджет³¹. Отдельно был затронут вопрос совершенствования налога на имущество физических лиц, необходимости корректировки кадастровой стоимости имущества и соотношения ее с рыночной³².

В 2019 г. Президент РФ в качестве приоритетных направлений обозначил принятие программы развития сельских территорий, расширение поддержки местных культурных инициатив, освобождение от налога на прибыль муниципальных учреждений культуры³³.

Кроме того, обозначена необходимость введения на федеральном уровне ряда льгот

²⁷ Распоряжение Правительства Ставропольского края от 29.08.2018 № 353-рп «Об утверждении основных направлений бюджетной и налоговой политики Ставропольского края на 2019 год и плановый период 2020 и 2021 годов» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ См.: СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ См.: *Миронова С. М.* Курортный сбор или гостиничный сбор: перспективы изменения законодательства // Финансовое право. 2019. № 9.

³⁰ Паспорт приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды», утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам, протокол от 18.04.2017 № 5 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 01.03.2018 // Российская газета. № 46. 02.03.2018.

³² *Копина А. А.* Налоговые вопросы в Послании Президента России Федеральному Собранию // *Налоги*. 2018. № 5. С. 1, 3—6.

³³ Данные предложения уже нашли отражения в Налоговом кодексе РФ. См.: Федеральный закон от 26.07.2019 № 210-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 26.07.2019.

по местным налогам (например, увеличение льготы по налогу на имущество физических лиц и земельного налога для многодетных семей). Несмотря на дискуссионность позиции по поводу соотношения налоговых льгот федерального и местного уровней³⁴, необходимо отметить целесообразность предложения Президента РФ, поскольку оно направлено на улучшение социальной политики в стране в целом³⁵.

В целом в посланиях Президента РФ отмечается приоритетный характер проектов и программ федерального уровня, финансовое обеспечение которых происходит за счет средств федерального бюджета. Во исполнение указанных федеральных программ принимаются соответствующие программы в субъектах РФ и муниципальных образованиях. Называя такие проекты национальными, Президент РФ отметил необходимость достижения результатов по ним в каждом субъекте РФ и каждом муниципалитете. В то же время большая часть средств, выделяемая на эти программы, является средствами федерального бюджета. Тем самым муниципалитеты все чаще задействованы в федеральных программах с выделением им средств из федерального бюджета (как правило, через региональные бюджеты).

В качестве приоритетных направлений финансово-правовой политики следует выделить развитие моногородов, а также отдельных территорий (в том числе территорий опережающего социально-экономического развития, осо-

бых экономических зон и др.), финансирование которых предусмотрено также в федеральном бюджете. Данные проблемы Президент РФ обозначал в своих посланиях в 2013, 2014 и 2016 гг.

Подводя итоги, можно сделать следующие выводы. В связи с тем что понятие и содержание финансово-правовой политики нормативно не закреплено, в литературе можно встретить разные точки зрения на ее содержание и виды. Для осуществления финансовой деятельности муниципальных образований имеет значение бюджетно-правовая и налогово-правовая политика, проводимая в государстве в целом. Одними из наиболее важных документов, определяющих финансово-правовую политику в целом, в том числе в отношении муниципальных образований, являются послания Президента РФ. В разное время указанные послания назывались по-разному, в то же время их правовая природа до сих пор четко не определена.

Проведенный анализ посланий Президента РФ позволяет заключить, что финансово-правовая поддержка муниципалитетов не является отдельным приоритетным направлением финансово-правовой политики, а скорее вписывается в общие проекты федерального уровня. Меры финансовой поддержки муниципальных образований, закрепляемые в посланиях Президента РФ, являются базой для последующих нормативных решений, принимаемых как на федеральном, так и на региональном и местном уровнях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арзуманова Л. Л. Финансовая политика как составная часть государственной политики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 4. — С. 115—119.
2. Артёмов Н. М. К вопросу о термине «финансовая политика» // Проблемы финансового права в условиях рынка в XXI веке : сборник материалов Международной научно-практической конференции / отв. ред. О. Н. Горбунова. — М. : ТК «Велби», Проспект, 2005. — С. 26—27.

³⁴ Лютова О. И. Игра в налоговый федерализм завершена? // Налоговед. 2013. № 5. С. 27 ; Соловьева Н. А. Налоговые вычеты и налоговые льготы: проблемы соотношения и законодательного закрепления : монография / под науч. ред. М. В. Сенцовой. М. : Кнорус, 2012. С. 124.

³⁵ Беликов Е. Г. Проблемы финансово-правового обеспечения развития Российской Федерации как социального государства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2016. С. 256.

3. *Беликов Е. Г.* Проблемы финансово-правового обеспечения развития Российской Федерации как социального государства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2016. — 47 с.
4. *Белицкая А. В.* Международный опыт правового закрепления государственной инвестиционной политики // Юрист. — 2018. — № 2. — С. 11—17.
5. *Гайдарбекова А. М.* Место и роль посланий Президента Российской Федерации в политико-правовой жизни общества // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 6. — С. 35—37.
6. *Грищенко Г. А.* Институт посланий Президента Российской Федерации в механизме легитимации государственной власти // Российский юридический журнал. — 2011. — № 6. — С. 32—41.
7. *Землянская Н. И.* Некоторые теоретические и законодательные аспекты финансово-правовой политики российского государства // Налоги. — 2016. — № 2. — С. 17—21.
8. Казна и бюджет / Р. Е. Артюхин, А. В. Богданова, Ю. В. Гинзбург [и др.] ; отв. ред. Д. Л. Комягин. — М. : Наука, 2014. — 501 с.
9. *Карасева М. В.* Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). — М. : Юристъ, 2005. — 173 с.
10. *Копина А. А.* Налоговые вопросы в Послании Президента России Федеральному Собранию // Налоги. — 2018. — № 5.
11. *Кучеров И. И.* Государственная налоговая политика: цели и методы осуществления // Финансовое право. — 2005. — № 4. — С. 4—9.
12. *Лютлова О. И.* Игра в налоговый федерализм завершена? // Налоговед. — 2013. — № 5. — С. 26—33.
13. *Миронова С. М.* Курортный сбор или гостиничный сбор: перспективы изменения законодательства // Финансовое право. — 2019. — № 9. — С. 27—32.
14. *Миронова С. М.* Трансформация бюджетных полномочий муниципальных образований в аспекте отдельных направлений бюджетной политики российского государства // Философия социальных коммуникаций. — 2010. — № 4. — С. 87—101.
15. *Мирошник С. В.* Финансовая политика и финансовая система страны // Финансовое право. — 2008. — № 4. — С. 7—9.
16. *Покачалова Е. В.* Государственная долговая правовая политика как основа бюджетного реформирования в России // Финансовое право. — 2005. — № 7. — С. 19—22.
17. *Покачалова Е. В.* Финансово-правовая политика России в сфере государственного долга в условиях глобализации экономики // Юридический вестник Ростовского государственного экономического университета. — 2005. — Т. 2. — № 34. — С. 17—23.
18. Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А. В. Малько ; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». — Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. — 276 с.
19. *Разгильдиева М. Б.* Финансово-правовые аспекты ежегодных и бюджетных посланий Президента Российской Федерации // Современное право. — 2010. — № 9. — С. 54—61.
20. *Саттарова Н. А.* Проблемы реализации и уровни финансово-правовой политики // Финансовое право. — 2018. — № 5. — С. 8—12.
21. *Соловьева Н. А.* Налоговые вычеты и налоговые льготы: проблемы соотношения и законодательного закрепления : монография / под науч. ред. М. В. Сенцовой. — М. : Кнорус, 2012. — 216 с.
22. Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева, Е. В. Покачалова. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2017. — 800 с.

Материал поступил в редакцию 1 октября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arzumanova L. L. Finansovaya politika kak sostavnaya chast' gosudarstvennoj politiki // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kутафaфина (MGYuA). — 2014. — № 4. — S. 115—119.
2. Artyomov N. M. K voprosu o termine «finansovaya politika» // Problemy finansovogo prava v usloviyah rynka v XXI veke : sbornik materialov mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii / otv. red. O. N. Gorbunova. — M. : TK «Velbi», Prospekt, 2005. — S. 26—27.
3. Belikov E. G. Problemy finansovo-pravovogo obespecheniya razvitiya Rossijskoj Federacii kak social'nogo gosudarstva : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — Saratov, 2016. — 47 s.
4. Belickaya A. V. Mezhdunarodnyj opyt pravovogo zakrepleniya gosudarstvennoj investicionnoj politiki // Yurist. — 2018. — № 2. — S. 11—17.
5. Gajdarbekova A. M. Mesto i rol' poslanij Prezidenta Rossijskoj Federacii v politiko-pravovoj zhizni obshchestva // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2011. — № 6. — S. 35—37.
6. Grishchenko G. A. Institut poslanij Prezidenta Rossijskoj Federacii v mekhanizme legitimacii gosudarstvennoj vlasti // Rossijskij juridicheskij zhurnal. — 2011. — № 6. — S. 32—41.
7. Zemlyanskaya N. I. Nekotorye teoreticheskie i zakonodatel'nye aspekty finansovo-pravovoj politiki Rossijskogo gosudarstva // Nalogi. — 2016. — № 2. — S. 17—21.
8. Kazna i byudzhet / R. E. Artyuhin, A. V. Bogdanova, Yu. V. Ginzburg [i dr.] ; otv. red. D. L. Komyagin. — M. : Nauka, 2014. — 501 s.
9. Karaseva M. V. Byudzhetnoe i nalogovoe pravo Rossii (politicheskij aspekt). — M. : Yurist", 2005. — 173 s.
10. Kopina A. A. Nalogovye voprosy v Poslanii Prezidenta Rossii Federal'nomu Sobraniyu // Nalogi. — 2018. — № 5.
11. Kucherov I. I. Gosudarstvennaya nalogovaya politika: celi i metody osushchestvleniya // Finansovoe pravo. — 2005. — № 4. — S. 4—9.
12. Lyutova O. I. Igra v nalogovyj federalizm zavershena? // Nalogoved. — 2013. — № 5. — S. 26—33.
13. Mironova S. M. Kurortnyj sbor ili gostinichnyj sbor: perspektivy izmeneniya zakonodatel'stva // Finansovoe pravo. — 2019. — № 9. — S. 27—32.
14. Mironova S. M. Transformaciya byudzhetnyh polnomochij municipal'nyh obrazovanij v aspekte otdel'nyh napravlenij byudzhetnoj politiki rossijskogo gosudarstva // Filosofiya social'nyh kommunikacij. — 2010. — № 4. — S. 87—101.
15. Miroshnik S. V. Finansovaya politika i finansovaya sistema strany // Finansovoe pravo. — 2008. — № 4. — S. 7—9.
16. Pokachalova E. V. Gosudarstvennaya dolgovaya pravovaya politika kak osnova byudzhetnogo reformirovaniya v Rossii // Finansovoe pravo. — 2005. — № 7. — S. 19—22.
17. Pokachalova E. V. Finansovo-pravovaya politika Rossii v sfere gosudarstvennogo dolga v usloviyah globalizacii ekonomiki // Yuridicheskij vestnik Rostovskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo universiteta. — 2005. — T. 2. — № 34. — S. 17—23.
18. Pravovaya politika: slovar' i proekt koncepcii / pod red. A. V. Mal'ko ; GOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava». — Saratov : Izd-vo GOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava», 2010. — 276 s.
19. Razgil'dieva M. B. Finansovo-pravovye aspekty ezhegodnyh i byudzhetnyh poslanij Prezidenta Rossijskoj Federacii // Sovremennoe pravo. — 2010. — № 9. — S. 54—61.
20. Sattarova N. A. Problemy realizacii i urovni finansovo-pravovoj politiki // Finansovoe pravo. — 2018. — № 5. — S. 8—12.
21. Solov'eva N. A. Nalogovye vychety i nalogovye l'goty: problemy sootnosheniya i zakonodatel'nogo zakrepleniya : monografiya / pod nauch. red. M. V. Sencovoj. — M. : Knorus, 2012. — 216 s.
22. Finansovoe pravo : uchebnik / otv. red. N. I. Himicheva, E. V. Pokachalova. — 6-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma: Infra-M, 2017. — 800 s.

Место норм, регулирующих налогообложение иностранных организаций, не ведущих деятельность в Российской Федерации, в системе финансового права

Аннотация. Российское законодательство устанавливает специальный порядок налогообложения иностранных организаций, которые не осуществляют деятельность на территории РФ, но получают доходы от российских источников. При выплате дохода в адрес иностранных организаций у российских организаций может возникнуть обязанность уплаты как налога на прибыль, так и НДС. Регулирование порядка налогообложения доходов иностранных организаций от российских источников носит комплексный характер и охватывает нормы, содержащиеся как в национальном законодательстве, так и в международных соглашениях об избежании двойного налогообложения. Несмотря на то что отдельным аспектам взимания налогов с иностранных организаций посвящено значительное количество работ ученых и практиков, в настоящий момент недостаточно внимания уделяется природе и месту норм, устанавливающих режим налогообложения иностранных организаций, не ведущих деятельность в РФ. В то же время непонимание природы и места данных норм в системе налогового права РФ может привести к неверному правоприменению при налогообложении доходов иностранных организаций от российских источников. Автор проводит анализ применимого законодательства и позиций ученых по этому вопросу, на основе чего формирует вывод о составе и месте упомянутых норм в системе налогового права РФ.

Ключевые слова: налоги; налогообложение; налоговое право; налоговое законодательство; международное налоговое право; налогообложение иностранных организаций; налогообложение у источника; налоговый суверенитет; иностранные организации; налоговый контроль.

Для цитирования: Сергеев С. В. Место норм, регулирующих налогообложение иностранных организаций, не ведущих деятельность в Российской Федерации, в системе финансового права // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 54—62. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.054-062.

© Сергеев С. В., 2020

* Сергеев Сергей Витальевич, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
sergserg0210@gmail.com

The Place of Norms Regulating Taxation of Foreign Organizations not Operating in the Russian Federation in the System of Financial Law

Sergey V. Sergeev, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
sergserg0210@gmail.com

Abstract. Russian legislation establishes a special procedure for taxation of foreign organizations that do not operate in the territory of the Russian Federation, but receive income from Russian sources. When paying income to foreign organizations, Russian organizations may be obligated to pay both an income tax and VAT. The regulation of a taxation procedure applied to foreign organizations paying taxes from Russian sources is complex and covers the norms contained both in national legislation and in international agreements devoted to avoidance of double taxation. Despite the fact that a considerable number of works written by scholars and practitioners are devoted to certain aspects of taxation of foreign organizations, at present insufficient attention is paid to the nature and place of norms establishing the taxation regime for foreign organizations not operating in the Russian Federation. At the same time, a misunderstanding regarding the nature and place of the norms under consideration in the system of Tax Law of the Russian Federation can lead to incorrect law enforcement in the field of taxation of foreign organizations' income that they receive from Russian sources. The author has analyzed the applicable legislation and viewpoints of scientists on this issue, and on their basis he has made a conclusion about the composition and place of the abovementioned norms in the system of Tax Law of the Russian Federation.

Keywords: taxes; taxation; tax law; tax legislation; international tax law; taxation of foreign organizations; taxation at source; tax sovereignty; foreign organizations; tax control.

Cite as: Sergeev SV. Mesto norm, reguliruyushchikh nalogooblozhenie inostrannykh organizatsiy, ne vedushchikh deyatel'nost' v Rossiyskoy Federatsii, v sisteme finansovogo prava [The Place of Norms Regulating Taxation of Foreign Organizations not Operating in the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):54—62. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.054-062. (In Russ., abstract in Eng.).

Активное развитие экономических отношений открывает организациям возможность осуществлять предпринимательскую деятельность по всему миру. Так, иностранные организации могут получать доходы от российских источников без непосредственного ведения коммерческой деятельности на территории РФ. По этой причине российское законодательство устанавливает особенности взимания налога на прибыль и НДС с иностранных организаций, не только ведущих деятельность в РФ, но и получающих доходы от источников в РФ, в частности, плату за некоторые виды услуг (например, мар-

кетинговые и консультационные услуги), проценты, лицензионные платежи и дивиденды.

Принимая во внимание, что нормы, регулирующие налогообложение иностранных организаций, начали активно развиваться только после распада СССР, научные работы по данной проблематике появились относительно недавно. В настоящее время существует значительное количество диссертаций, статей и иных научных работ, посвященных отдельным практическим аспектам налогообложения иностранных организаций при получении различных видов дохода от российских организаций¹.

¹ См., например: Брук Б. Я. Перспективы кодификации концепции бенефициарного собственника в российском налоговом законодательстве // Закон. 2014. № 8. С. 43—57; Мачехин В. А. Проблемы применения и толкования налоговых договоров РФ в целях налогового планирования // Юрист. 2011. № 7. С. 17—25; Шахматьев А. А. Правовой режим налогообложения нерезидентов в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

В то же время в научной литературе практически не уделяется внимание таким основополагающим вопросам, как состав и место норм, закрепляющих режим налогообложения иностранных организаций, не ведущих деятельность в РФ. В связи с этим целью настоящей статьи является формулирование выводов касательно состава и места данных норм в системе российского налогового права.

Общий порядок налогообложения иностранных организаций, не ведущих деятельность в РФ

Определение места норм, регулирующих налогообложение иностранных организаций, не ведущих деятельность в РФ, не представляется возможным без понимания содержания данных норм. По этой причине ниже мы рассматриваем общий порядок взимания налога на прибыль и НДС с иностранных организаций при получении ими доходов от российских источников.

Взимание налога на прибыль при получении иностранными организациями доходов от источников в РФ

Порядок взимания налога на прибыль с доходов иностранной организации определяется наличием/отсутствием постоянного представительства такой организации на территории РФ. Согласно п. 2 ст. 306 НК РФ, под постоянным представительством иностранной организации понимается филиал, представительство, отделение, бюро, контора, агентство, любое другое обособленное подразделение или иное место деятельности иностранной организации, через которое регулярно ведется коммерческая деятельность на территории РФ. В соответствии с п. 3 ст. 306 НК РФ постоянное представительство создается с момента начала регулярного осуществления предпринимательской деятельности иностранной организацией. При наличии постоянного представительства иностранная организация рассматривается как самостоятельный налогоплательщик, обязанный уплачивать налог на прибыль в РФ по аналогии с российскими организациями согласно ст. 307 НК РФ.

Если деятельность иностранной организации не приводит к созданию постоянного представи-

тельства, обязанность по исчислению и уплате налога исполняет российская организация — налоговый агент.

Согласно п. 1 ст. 309 НК РФ, следующие доходы иностранных организаций, деятельность которых не приводит к созданию постоянного представительства, подлежат обложению налогом у источника в РФ:

- дивиденды;
- проценты;
- доходы от использования объектов интеллектуальной собственности;
- распределение прибыли или имущества;
- доходы от международных перевозок;
- доходы от аренды или субаренды имущества, используемого в РФ;
- доходы от реализации российского недвижимого имущества;
- доходы от реализации акций (долей) организаций, более 50 % активов которых прямо/косвенно состоит из недвижимого имущества, расположенного в РФ;
- штрафы и пени.

Российское законодательство также закрепляет перечень доходов иностранных организаций, которые не подлежат обложению налогом у источника, если у таких иностранных организаций отсутствует постоянное представительство в РФ. К таким доходам относятся доходы от продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг российским организациям, если деятельность иностранной организации не приводит к образованию постоянного представительства (п. 2 ст. 309 НК РФ).

По общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 284 НК РФ, доходы иностранных организаций облагаются налогом у источника по ставке 20 %, за некоторыми исключениями (например, дивиденды, выплачиваемые иностранным организациям, подлежат обложению по ставке 15 %). Вышеупомянутые положения российского законодательства отражают концепцию налогообложения у источника, которая позволяет государству взимать налог с дохода, полученного нерезидентами на его территории.

В то же время налог у источника, взимаемый с отдельных доходов иностранных организаций при отсутствии постоянного представительства,

может быть снижен на основании действующих соглашений об избежании двойного налогообложения (СИДН). Например, согласно п. 1 ст. 11 и ст. 12 Конвенции между Правительством РФ и Правительством Австрийской Республики от 13.04.2000 «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал», доходы австрийских резидентов в виде процентов и роялти не подлежат налогообложению в РФ.

Налоговые льготы по СИДН распространяются только на организации, являющиеся налоговыми резидентами стран, с которыми РФ заключила СИДН. Если иностранная организация будет признана российским налоговым резидентом, например в силу наличия места управления в РФ согласно пп. 3 п. 1 ст. 246.2 НК РФ, применимы стандартные налоговые ставки, установленные российским законодательством.

Кроме того, российское законодательство закрепляет ряд правовых механизмов, направленных на противодействие неправомерному применению налоговых льгот по СИДН, в частности концепцию фактического получателя дохода, правила недостаточной капитализации, правила трансфертного ценообразования и пределы осуществления прав налогоплательщиками.

Взимание НДС при получении иностранными организациями доходов от источников в РФ

Обязанность самостоятельно уплачивать НДС при оказании услуг / выполнении работ в адрес российских организаций появляется у иностранной организации после постановки на налоговый учет в РФ. Иностранная организация обязана осуществить постановку на налоговый учет, если продолжительность ее деятельности в РФ превышает 30 календарных дней (п. 4 ст. 83 НК РФ).

Если иностранная организация, оказывающая услуги российским заказчикам, не состоит на налоговом учете в РФ, основополагающим является вопрос определения места реализации таких услуг. Согласно общему правилу, закрепленному в пп. 5 п. 1 ст. 148 НК РФ, территория РФ признается местом реализации работ и услуг, если исполнитель осуществляет

деятельность на территории РФ. Из общего права касательно определения места реализации работ и услуг существует ряд исключений. Например, местом реализации консультационных, юридических, бухгалтерских и инжиниринговых услуг, а также услуг по обработке данных является место нахождения их покупателя. Соответственно, реализация таких услуг российским заказчиком подлежит обложению НДС, который должен уплачиваться заказчиками в качестве налоговых агентов в силу ст. 161 НК РФ. Учитывая, что недобросовестные налогоплательщики могут подменять одни услуги другими, неверно квалифицировать оказываемые услуги в целях избежания уплаты НДС, российское законодательство предусматривает возможность переквалификации оказываемых услуг налоговыми органами с последующим взысканием налоговых недоимок, пеней и штрафов при доказанности факта искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (ст. 54.1 НК РФ).

Отдельные нормы установлены для электронных услуг, к которым, согласно п. 1 ст. 174.2 НК РФ, относятся предоставление программного обеспечения, хостинг, обработка данных, рекламные услуги в сети Интернет и др. При оказании таких услуг российским покупателям у иностранных организаций возникает обязанность встать на налоговый учет в РФ и самостоятельно уплачивать НДС. Российские заказчики в данном случае освобождены от исполнения обязанностей налогового агента по НДС.

В настоящее время у РФ отсутствуют двусторонние международные соглашения, целью которых является избежание обложения косвенными налогами при получении иностранными организациями доходов из РФ. Единообразные правила взимания косвенных налогов могут устанавливаться на уровне объединений государств. Например, Протокол о порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг (приложение № 18 к Договору о Евразийском экономическом союзе²) устанавливает единые правила взима-

² Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 16.01.2015.

ния НДС при осуществлении трансграничных операций в рамках Евразийского экономического союза. Таким образом, двойное обложение косвенными налогами потенциально может возникнуть, если иностранные организации являются налогоплательщиками в государствах, законодательства которых устанавливают различные правила взимания НДС при осуществлении трансграничных операций.

Как отмечают некоторые авторы, механизм налогообложения иностранных организаций в целом соответствует международной практике³.

Место норм, регулирующих налогообложение иностранных организаций, не ведущих деятельность в РФ

Ознакомившись с общим порядком взимания налогов с иностранных организаций при получении ими доходов от российских источников, сделаем вывод о месте данных правовых норм в системе налогового права РФ.

В научной литературе нельзя найти однозначный ответ на данный вопрос. С одной стороны, нормы, регулирующие взимание налогов с иностранных организаций при получении доходов от российских источников, возможно отнести к институту обязанности налоговых агентов, выделяемому в работах отдельных ученых⁴. В то же время необходимо принимать во внимание, что отношения, складывающиеся при выплате доходов в адрес иностранных организаций, отличаются от отношений, возникающих

при выплате доходов российским организациям. Так, первые:

- содержат иностранный элемент в виде получателя доходов от российских источников;
- урегулированы как в российском праве, так и в СИДН.

Принимая во внимание, что налогообложение доходов иностранных организаций от российских источников регулируется как в российском законодательстве, так и в СИДН, отсутствует ясность, относятся ли данные нормы к системе налогового права РФ или же к системе международного налогового права. Разрешить данную неясность невозможно без понимания понятия международного налогового права. Как справедливо отмечено В. А. Гидиримом, в настоящее время отсутствует единство мнений не только касательно содержания международного налогового права, но и касательно его существования⁵. Так, Р. А. Шепенко полагает, что нельзя говорить о существовании отдельной отрасли или подотрасли международного налогового права. В своей работе он использует понятие «международные налоговые правила»⁶.

В научной литературе выражена позиция, что международное налоговое право сводится к положениям внутреннего законодательства отдельной страны, которое регулирует общественные отношения: а) основанные на власти и подчинении и б) отягощенные иностранным элементом⁷.

Противоположная точка зрения предполагает рассмотрение международного налогового права исключительно как некой совокупности норм и принципов международного публичного права⁸. Такой подход находит отражение

³ Смородина Е. А. Особенности налогообложения иностранных организаций в Российской Федерации // Journal of new economy. 2013. № 6 (50). С. 39—45.

⁴ Бондарь Н. С., Крохина Ю. А., Кучеров И. И. Налоговое право России : учебник / отв. ред. Ю. А. Крохина. М., 2008. С. 242.

⁵ Гидирим В. А. Основы международного корпоративного налогообложения. М. : Шаповалов, Петров, 2017. С. 54—64.

⁶ Шепенко Р. А. Конспект лекций по курсу «Международные налоговые правила» : учеб. пособие. М. : Изд-во МГИМО, 2011. С. 107—108.

⁷ Кашин В. А. Налоговые соглашения России. Международное налоговое планирование для предприятий. М. : Финансы; Юнити, 1998. С. 47.

⁸ Богуславский М. М. Международное экономическое право. М. : Международные отношения, 1986. С. 44.

в трудах и российских, и зарубежных ученых. Так, И. И. Кучеров выразил мнение, что международное налоговое право состоит из норм, установленных на межгосударственном уровне. Ученый считает, что национальные нормы прилегают к международному налоговому праву, но не включаются в него, поскольку государства вправе изменять свое законодательство в одностороннем порядке⁹. Похожую точку зрения разделяет Е. С. Меркулов, считающий, что нормы национального законодательства направлены на урегулирование отношений государства с налогоплательщиками и не входят в международное право¹⁰.

А. А. Копина считает, что международное налоговое право представляет собой институт в рамках международного финансового права, который направлен на сближение налоговых систем государств и обеспечивает функционирование международного экономического порядка¹¹. В то же время в международное налоговое право не входят нормы, регулирующие отношения по взиманию налогов, которые регулируются национальным законодательством конкретного государства.

Большее распространение получила позиция, согласно которой международное налоговое право представляет собой комплексную отрасль, состоящую как из норм национального, так и международного публичного права.

А. А. Шахматьев полагает, что международное налоговое право является полисистемным образованием, включающим как международные, так и национальные нормы права. Международные и внутригосударственные нормы, входящие в данную систему, одновременно

являются частями (элементами) различных систем. Это означает, что не происходит превращения норм международного налогового права в нормы национального права и наоборот¹². Иными словами, по мнению А. А. Шахматьева, для целостного охвата явления международного налогового права нельзя противопоставлять и изолировать:

- национальное право, устанавливающее регулирование отношений, отягощенных иностранным элементом;
- международное публичное право («международное право», «международное конвенционное налоговое право»), устанавливающее порядок взаимодействия государств по вопросам налогообложения¹³.

И. А. Ларютина понимает под международным налоговым правом образование, включающее международно-правовые нормы, модельные международные правовые нормы и нормы национального законодательства¹⁴. Согласно определению С. П. Полякова и В. В. Котляренко, международное налоговое право представляет собой комплексную отрасль, то есть совокупность норм, относящихся как к внутригосударственному, так и международному праву¹⁵.

По нашему мнению, наиболее предпочтительна точка зрения, в соответствии с которой международное налоговое право представляет собой подотрасль международного финансового права, охватывающую комплекс норм, которые относятся как к международному публичному, так и национальному праву отдельного государства. Таким образом, международное налоговое право включает в себя не только международные нормы, но и положения вну-

⁹ Кучеров И. И. Международное налоговое право : учебник для вузов. М. : ЮрИнфоР, 2007. С. 452.

¹⁰ Меркулов Е. С. Понятие и предмет международного налогового права: спорные вопросы // Право и политика. 2004. № 4. С. 91—102.

¹¹ Копина А. А. Международное налоговое право // Налоги. 2016. № 4. С. 12—14.

¹² Шахматьев А. А. Международное налогообложение и международное налоговое право: правовые аспекты взаимосвязи // Финансовое право. 2006. № 3. С. 24—31.

¹³ Шахматьев А. А. Международное налоговое право. М. : Международные отношения, 2014. С. 173.

¹⁴ Ларютина И. А. Избежание двойного налогообложения и уклонение от уплаты налогов в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

¹⁵ Полякова С. П., Котляренко В. В. Понятие международного налогового права // Налоговое право : учебное пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. М. : ФБК-Пресс, 2000.

тренного законодательства, регулирующие вопросы налогообложения доходов организаций. При таком понимании международного налогового права принимается во внимание характер общественных отношений, которые возникают при налогообложении иностранных лиц в РФ (данные отношения возникают между РФ, иностранной организацией, источником выплаты и государством иностранной организации).

Д. М. Винницкий при проведении анализа структуры международного налогового права выделяет институт трансграничного налогообложения прямыми налогами. Данный институт, в частности, включает в себя правила налогообложения дивидендов, процентов, лицензионных платежей, доходов от отчуждения имущества (прироста капитала)¹⁶.

Принимая во внимание, что с иностранных организаций при получении доходов от источников в РФ могут взиматься как прямой налог (налог на прибыль организаций), так и косвенный налог (НДС), возможно продолжить идею Д. М. Винницкого и говорить о выделении института трансграничного налогообложения косвенными налогами. Данный институт, по нашему мнению, состоит из норм, которые регулируют механизм уплаты косвенных налогов (НДС и акцизов) в рамках внешнеторговой деятельности.

Как институт трансграничного налогообложения прямыми налогами, так и институт трансграничного налогообложения косвенными налогами включают в себя нормы, не относящиеся к рассматриваемой тематике. Например, в институте трансграничного налогообложения прямыми налогами присутствуют нормы, которые регулируют формирование налоговой базы иностранной организации при наличии постоянного представительства (в частности, порядок признания расходов постоянного представительства,

а также порядок отнесения доходов к постоянному представительству). Институт трансграничного налогообложения косвенными налогами включает в себя нормы, регулирующие вопросы взимания НДС и акцизов при импорте товаров в РФ, а также нормы, устанавливающие порядок уплаты НДС иностранными организациями после постановки их на учет в РФ.

Поскольку исследуемые нормы образуют только часть норм институтов трансграничного налогообложения прямыми налогами и косвенными налогами, мы полагаем, что нормы, регулирующие налогообложение иностранных организаций при получении доходов от российских источников, целесообразно объединить в отдельный субинститут (подынститут).

Обратимся к определению понятия и признакам субинститута права. Согласно позиции С. С. Алексеева, отдельное звено в системе права может быть выделено только при наличии особого вида общественных отношений, требующих упорядочивания при помощи специального метода и механизма. Особенности предмета регулирования могут выражаться в условиях возникновения и функционирования отношений и характере поведения субъектов, объектах правоотношения и т.д.¹⁷

По мнению И. В. Орехова и Е. А. Киримовой, субинститут права является выраженной совокупностью правовых норм в правовом институте, направленной на регулирование видовых общественных отношений¹⁸. На основании этого понятия выделены отличительные признаки субинститута права¹⁹:

- взаимосвязь с элементами системы права;
- обособленность, то есть возможность отделения других элементов;
- наличие специфики регулируемых отношений;

¹⁶ Винницкий Д. В. Налоговое право : учебник для академического бакалавриата. М. : Юрайт, 2016. С. 296—297.

¹⁷ Алексеев С. С. Структура советского права // Собр. соч. : в 10 т. М. : Статут, 2010. Т. 2 : Специальные вопросы правоведа. С. 45.

¹⁸ Орехов И. В. Проблемы классификации субинститутов права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 1 ; Киримова Е. А. Правовой институт : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 86.

¹⁹ Орехов И. В. Понятие и признаки субинститута права: настоящее и будущее // Вестник ОмГУ. Серия : Право. 2016. № 3 (48).

- функционирование в рамках определенного правового института;
- расширенное регулирования правоотношений.

При выделении субинститута используются такие критерии, как предмет и метод регулирования, внешнее закрепление, характер состава регулируемых отношений функциональная направленность субинститута²⁰. По нашему мнению, субинститут налогообложения иностранных организаций, не ведущих деятельность в РФ, удовлетворяет данным критериям.

На основании проведенного анализа мы полагаем, что данный субинститут должен включать следующие нормы институтов обложения прямыми и косвенными налогами:

- нормы национального налогового права, устанавливающие, в каких случаях с иностранных организаций при получении доходов от источников в РФ взимается налог на прибыль и НДС. Кроме того, к этой части относятся также нормы, направленные на противодействие злоупотреблениям при выплатах доходов иностранным организациям;
- нормы СИДН, предусматривающие льготы при выплате доходов в адрес иностранным организациям, являющимися резидентами государств, заключивших СИДН с РФ, а также ограничения для их применения.

Выделение отдельного субинститута налогообложения иностранных организаций, не ведущих деятельность в РФ, при получении доходов от российских источников обусловлено тем, что данные нормы играют важную роль, устанавливая механизм и ограничения налогообложения РФ как государством-источником иностранных лиц, которые не ведут деятельность на его территории. Это означает, что данный субинститут закрепляет разграничения налоговых юрисдикций РФ и государств инкорпорации (резидентства) иностранных организаций. Выделенный субинститут представляет ценность с общетеоретической точки зрения также и потому, что имеет признаки отдельного элемента в системе права и позволяет сформировать понимание системы норм, устанавливающих налогообложение иностранных организаций в РФ. В свою очередь, понимание данной системы, по нашему мнению, будет способствовать эффективному правоприменению и правильному определению налоговых последствий для иностранных организаций, не ведущих деятельность в РФ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богуславский М. М. Международное экономическое право. — М. : Международные отношения, 1986. — 304 с.
2. Бондарь Н. С., Крохина Ю. А., Кучеров И. И. Налоговое право России : учебник / отв. ред. Ю. А. Крохина. — М., 2008. — 528 с.
3. Брук Б. Я. Перспективы кодификации концепции бенефициарного собственника в российском налоговом законодательстве // Закон. — 2014. — № 8. — С. 43—57.
4. Винницкий Д. В. Налоговое право : учебник для академического бакалавриата. — М. : Юрайт, 2016. — 360 с.
5. Гидирим В. А. Основы международного корпоративного налогообложения. — М. : Шаповалов, Петров, 2017. — 1088 с.
6. Кашин В. А. Налоговые соглашения России. Международное налоговое планирование для предприятий. — М. : Финансы; Юнити, 1998. — 384 с.
7. Копина А. А. Международное налоговое право // Налоги. — 2016. — № 4. — С. 12—14.
8. Кучеров И. И. Международное налоговое право : учебник для вузов. — М. : ЮрИнфоР, 2007. — 452 с.
9. Ларютина И. А. Избежание двойного налогообложения и уклонение от уплаты налогов в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002.

²⁰ Орехов И. В. Проблемы классификации субинститутов права.

10. Мачехин В. А. Проблемы применения и толкования налоговых договоров РФ в целях налогового планирования // Юрист. — 2011. — № 7. — С. 17—25.
11. Меркулов Е. С. Понятие и предмет международного налогового права: спорные вопросы // Право и политика. — 2004. — № 4. — С. 91—102.
12. Полякова С. П., Котляренко В. В. Понятие международного налогового права // Налоговое право : учебное пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. — М. : ФБК-Пресс, 2000. — 608 с.
13. Смородина Е. А. Особенности налогообложения иностранных организаций в Российской Федерации // Journal of new economy. — 2013. — № 6 (50). — С. 39—45.
14. Шахматъев А. А. Международное налоговое право. — М. : Международные отношения, 2014. — 824 с.
15. Шахматъев А. А. Правовой режим налогообложения нерезидентов в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011.
16. Шепенко Р. А. Конспект лекций по курсу «Международные налоговые правила» : учеб. пособие. — М. : Изд-во МГИМО, 2011. — 120 с.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Boguslavskij M. M. Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 1986. — 304 s.
2. Bondar' N. S., Krohina Yu. A., Kucherov I. I. Nalogovoe pravo Rossii : uchebnyk / otv. red. Yu. A. Krohina. — M., 2008. — 528 s.
3. Bruk V. Ya. Perspektivy kodifikacii koncepcii beneficiarnogo sobstvennika v rossijskom nalogovom zakonodatel'stve // Zakon. — 2014. — № 8. — S. 43—57.
4. Vinnickij D. V. Nalogovoe pravo : uchebnyk dlya akademicheskogo bakalavriata. — M. : Yurajt, 2016. — 360 s.
5. Gidirim V. A. Osnovy mezhdunarodnogo korporativnogo nalogoblozheniya. — M. : Shapovalov, Petrov, 2017. — 1088 s.
6. Kashin V. A. Nalogovye soglasheniya Rossii. Mezhdunarodnoe nalogovoe planirovanie dlya predpriyatij. — M. : Finansy; Yuniti, 1998. — 384 s.
7. Kopina A. A. Mezhdunarodnoe nalogovoe pravo // Nalogi. — 2016. — № 4. — S. 12—14.
8. Kucherov I. I. Mezhdunarodnoe nalogovoe pravo : uchebnyk dlya vuzov. — M. : YurInfoR, 2007. — 452 s.
9. Laryutina I. A. Izbezhaniye dvojnogo nalogoblozheniya i uklozenie ot uplaty nalogov v mezhdunarodnom prave : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2002.
10. Machekhin V. A. Problemy primeneniya i tolkovaniya nalogovyh dogovorov RF v celyah nalogovogo planirovaniya // Yurist. — 2011. — № 7. — S. 17—25.
11. Merkulov E. S. Ponyatie i predmet mezhdunarodnogo nalogovogo prava: spornye voprosy // Pravo i politika. — 2004. — № 4. — S. 91—102.
12. Polyakova S. P., Kotlyarenko V. V. Ponyatie mezhdunarodnogo nalogovogo prava // Nalogovoe pravo : uchebnoe posobie / pod red. S. G. Pepelyaeva. — M. : FBK-Press, 2000. — 608 s.
13. Smorodina E. A. Osobennosti nalogoblozheniya inostrannyh organizacij v Rossijskoj Federacii // Journal of new economy. — 2013. — № 6 (50). — С. 39—45
14. Shahmamet'ev A. A. Mezhdunarodnoe nalogovoe pravo. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 2014. — 824 s.
15. Shahmamet'ev A. A. Pravovoj rezhim nalogoblozheniya nerezidentov v Rossijskoj Federacii : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2011.
16. Shepenko R. A. Konspekt lekciy po kursu «Mezhdunarodnye nalogovye pravila» : ucheb. posobie. — M. : Izd-vo MGIMO, 2011. — 120 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.063-069

А. В. Петручак*

Особенности правового регулирования налоговых доходов бюджетов городов федерального значения (на примере города Москвы)

Аннотация. В статье рассматриваются полномочия городов федерального значения по установлению и введению в действие региональных налогов, являющихся частью налоговой системы Российской Федерации. Автор приходит к выводу о том, что компетенция городов федерального значения в области налогов отнесена к совместным предметам ведения Российской Федерации и субъекта Российской Федерации — города федерального назначения. Изменения в законодательстве оказывают существенное влияние на структуру доходов бюджета города Москвы в связи с появлением новых источников доходов бюджетов городов федерального значения, увеличением доли доходов бюджета города Москвы, получаемых от налога на имущество организаций в связи с расширением перечня объектов недвижимости, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость, и т.д. Вместе с тем основными источниками налоговых доходов бюджета города Москвы за последние годы неизменно остаются налог на прибыль организаций, налог на доходы физических лиц и налог на имущество.

Ключевые слова: бюджет; доходы бюджета; налог; налоговые доходы; фонды денежных средств; бюджетная система; города федерального значения; Москва; бюджетное право; финансовое право; бюджетное законодательство.

Для цитирования: Петручак А. В. Особенности правового регулирования налоговых доходов бюджетов городов федерального значения (на примере города Москвы) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 63—69. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.063-069.

Features of Legal Regulation of Tax Revenues of Budgets of Federal Cities (Case Study of the City of Moscow)

Anastasia V. Petruchak, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
anastasia.chushnikova@yandex.ru

Abstract. The paper examines the powers of federal cities to establish and implement regional taxes that constitute a part of the tax system of the Russian Federation. The author comes to the conclusion that the jurisdiction of federal cities in the field of taxes is attributed to the joint jurisdiction of the Russian Federation and the constituent

© Петручак А. В., 2020

* *Петручак Анастасия Валерьевна*, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
anastasia.chushnikova@yandex.ru

entity of the Russian Federation, namely, the federal city. Changes in legislation have a significant impact on the structure of revenues of Moscow budget due to the emergence of new fiscal revenue sources of federal cities, increase the amount of revenues received from the property tax of organizations in connection with the expansion of the list of real estate objects in respect of which the tax base is defined as their cadastral cost, etc. At the same time, the corporate tax, personal income tax and property tax invariably remain the main sources of tax revenues of the city of Moscow.

Keywords: budget; budget revenue; tax income; monetary funds; budget system; federal cities; Moscow; budget law; financial law; fiscal legislation.

Cite as: Petruchak AV. Osobennosti pravovogo regulirovaniya nalogovykh dokhodov byudzhetrov gorodov federalnogo znacheniya (na primere goroda Moskvy) [Features of Legal Regulation of Tax Revenues of Budgets of Federal Cities (Case Study of the City of Moscow)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 202;15(2):63—69. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.063-069. (In Russ., abstract in Eng.).

В юридической литературе принято выделять две группы бюджетных доходов — налоговые и неналоговые. Данное деление проводят в зависимости от юридической формы денежных поступлений. При этом к категории налоговых доходов относятся обязательные платежи в виде налогов и сборов, а к неналоговым — все иные, как обязательные, так и добровольные платежи¹. При этом существуют различные позиции относительно выделения налоговых и неналоговых доходов бюджета.

По мнению С. Д. Цыпкина, по способу взимания налоговыми и неналоговыми могут быть только обязательные доходы, так как взимание обязательных платежей производится двумя способами — налоговым и неналоговым².

Вместе с тем в таком случае остается вопрос о включении иных платежей обязательного характера — сборов, взносов, пеней и штрафов, взимаемых неналоговыми способами, в состав налоговых платежей.

А. Г. Пауль, отмечая, что в настоящее время законодателем четко не обозначены характеристики налоговых доходов, считает, что, в отличие от неналоговых доходов бюджета, основанием

классификации налоговых доходов является установление их через специальные методы — юридические конструкции³.

При этом следует отметить, что специальные методы используются только при взимании налоговых налогов, чего нельзя сказать об иных платежах обязательного характера.

Так, Н. И. Химичева считала, что в связи с тем, что сборы и государственная пошлина не обладают свойствами налога, они обоснованно относятся к неналоговым доходам бюджетов⁴.

С. Я. Боженок, подтверждая указанную позицию, также отмечает, что к налоговым доходам могут быть отнесены только те платежи, которые полностью соответствуют всем признакам налога⁵.

Н. В. Васильева рассматривает категорию «налоговые доходы» шире, считая, что к ней могут быть отнесены не только налоги, но и сопутствующие налогам платежи — пени и штрафы. Вместе с тем Н. В. Васильева утверждает, что все публично-правовые платежи необходимо объединить в категорию «обязательные платежи», при этом все платежи обязательного характера могут быть объединены в две кате-

¹ См., например: Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. М., 2012. С. 363 ; Финансовое право : учебник / отв. ред. Е. Ю. Грачева, Г. П. Толстопятенко. М., 2010. С. 152—153.

² Цыпкин С. Д. Доходы государственного бюджета СССР : правовые вопросы. М., 1973. С. 42—43.

³ Пауль А. Г. Доходы бюджетов (бюджетно-правовое исследование). М., 2012. С. 32.

⁴ Химичева Н. И. Вопросы развития современного российского финансового законодательства в аспектах его содержания и форм // Очерки финансово-правовой науки современности / под ред. Л. К. Вороновой и Н. И. Химичевой. М. — Харьков : Право, 2011. С. 182.

⁵ Боженок С. Я. Источники государственных доходов. М., 2013. С. 100.

гории — налоги и сборы — в зависимости от наличия (отсутствия) признака индивидуальной безвозмездности, при этом все иные обязательные платежи (сборы, взносы, платы и др.) могут быть объединены в единую категорию сборов⁶.

Таким образом, следует отметить, что подход законодателя к выделению налоговых и неналоговых доходов бюджета, единственным критерием которого является юридическая форма, очевидно несовершенен. Отсутствие объективного критерия, позволяющего разграничить налоговые и неналоговые доходы, сборы и платежи неналогового характера, приводит к правовой неопределенности и необходимости выделения объективной классификации бюджетных доходов.

Согласно ст. 41 Бюджетного кодекса РФ законодатель выделяет налоговые доходы бюджетов в зависимости от отрасли законодательства, их регулирующей, а именно доходы от предусмотренных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах федеральных налогов и сборов, в том числе от налогов, предусмотренных специальными налоговыми режимами, региональных налогов, местных налогов и сборов, а также пеней и штрафов по ним.

Наличие многоуровневой структуры бюджетной системы РФ, предполагающей самостоятельность федерального, региональных и местных бюджетов, определяет особое значение принципа федерализма в бюджетных отношениях как основы для распределения доходов бюджетов, а также разграничения полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ по их правовому регулированию.

Правовой статус городов федерального значения — Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя — определяет наличие особенностей в правовом регулировании налогов и сборов, что оказывает влияние на состав и соотношение источников налоговых доходов бюджета и отличает их от остальных субъектов РФ.

Согласно ст. 56 БК РФ в бюджеты городов федерального значения зачисляются доходы от федеральных налогов и сборов, налогов, предусмотренных специальными налоговыми режимами, подлежащих зачислению в местные бюджеты и бюджеты субъектов РФ, а также доходы от торгового сбора.

Следует особо отметить, что местные налоги в городах федерального значения, в отличие от остальных субъектов РФ, устанавливаются и вводятся законами этих субъектов РФ. С учетом специфики местного самоуправления в городах федерального значения, исходя из положений Конституции РФ, а также Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁷, могут быть определены ограничения федеральных гарантий местного самоуправления, исходя из необходимости сохранения единства городского хозяйства (ч. 3 ст. 79 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ). В системе налогов и сборов других федеративных государств аналогов этому нет.

Законодательными органами государственной власти городов федерального значения при регулировании местных налогов могут быть определены налоговые ставки, порядок и сроки уплаты налогов, а также особенности определения налоговой базы, налоговые льготы, основания и порядок их применения, в то время как НК РФ определяет все иные элементы налогообложения по местным налогам.

Для наиболее полной оценки налоговой нагрузки следует обратиться к анализу статистических данных об исполнении бюджетов с учетом оценки состава указанных платежей.

Рассмотрим правовое регулирование налоговых доходов и особенностей налогообложения в городах федерального значения на примере города Москвы.

Анализируя доходную часть бюджета города федерального значения Москва, первоначально следует отметить, что, согласно заключению Контрольно-счетной палаты Москвы по испол-

⁶ Васильева Н. В. Публичные доходы в Российской Федерации: финансово-правовой аспект. М., 2017. С. 123, 169—170.

⁷ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

нению бюджета города Москвы за 2018 г.⁸, доходы бюджета в 2018 г. составили 2 376,6 млрд руб., что говорит об увеличении объема поступивших доходов бюджета по отношению к 2017 г. на 13,3 %.

При этом налоговые источники составили основную долю доходов бюджета города Москвы в 2018 г. — 86 % (в 2017 г. — 85,6 %). В 2018 г. в бюджет города Москвы налоговые доходы поступили в объеме 2 044,3 млрд руб.

В структуре налоговых доходов бюджета города Москвы за последние годы преобладают прямые налоги, что с положительной стороны характеризует структуру доходов бюджета и соответствует общемировой тенденции.

Следует отметить, что основная доля налоговых поступлений бюджета города Москвы сформирована за счет налога на доходы физических лиц (45,9 % от общего объема налоговых поступлений, по сравнению с 2017 г. увеличение на 14,5 %) и налога на прибыль организаций (37,4 % от общего объема налоговых поступлений, по сравнению с 2017 г. увеличение на 14,1 %).

Объем поступлений НДФЛ за 2018 г. составил 938,3 млрд руб. Рост объема поступлений НДФЛ, по сравнению с 2017 г., обеспечен увеличением поступлений налога с доходов, источником которых является налоговый агент (93 % от общего объема поступлений по налогу), и обусловлен в первую очередь увеличением фонда заработной платы. Таким образом, наличие в перечне основных источников налоговых доходов НДФЛ обусловлено тем, что в городе Москве высокий уровень средней заработной платы, размер которой каждый год увеличивается.

Объем поступлений налога на прибыль организаций за 2018 г. составил 764,0 млрд руб. Увеличение поступлений налога на прибыль организаций обеспечено за счет роста поступлений от крупнейших налогоплательщиков, в том числе из-за роста внереализационных доходов, обусловленных получением положительной курсовой разницы. Кроме того, на рост поступлений налога на прибыль в 2018 г. повлияло введение ограничения переноса на следующие налоговые периоды убытков в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 30.11.2016 № 401-ФЗ⁹, а также общее развитие бизнеса с появлением новых налогоплательщиков и реализация мер по повышению собираемости налога в городе Москве.

Следует отметить также увеличение в 2018 г., по сравнению с 2017 г., на 9,3 % поступлений налога на имущество организаций, составляющего 7,1 % от общего объема налоговых доходов.

Можно выделить следующие основные причины роста данных поступлений:

- расширение с 2018 г.¹⁰ перечня объектов недвижимости (увеличение количества объектов на 4,9 %), в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость;
- увеличение налоговой ставки в отношении вышеуказанных объектов с 1,4 % в 2017 г. до 1,5 % в 2018 г.;
- повышение на 0,3 % налоговых ставок в отношении магистральных трубопроводов, линий энергопередач и железнодорожных путей общего пользования (в соответствии с п. 3 и 3.2 ст. 380 НК РФ);
- отмена льгот по налогообложению государственных учреждений города Москвы¹¹.

⁸ Заключение на проект закона города Москвы «Об исполнении бюджета города Москвы за 2018 год» от 08.08.2019 № 2040/01-47 // Официальный сайт Контрольно-счетной палаты Москвы. URL: <https://ksp.mos.ru> (дата обращения: 11.11.2019).

⁹ Федеральный закон от 30.11.2016 № 401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6844.

¹⁰ В связи с внесением изменений в постановление Правительства Москвы от 28.11.2014 № 700-ПП «Об определении перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость» (Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2014. № 67).

¹¹ В соответствии с Законом города Москвы от 29.11.2017 № 45 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2017. № 67).

В соответствии с п. 1.1 ст. 380 НК РФ в отношении объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как кадастровая стоимость, для города федерального значения Москвы предусматриваются следующие пределы по установлению размера налоговой ставки: в 2014 г. — 1,5 %; в 2015 г. — 1,7 %; в 2016 г. и последующие годы — 2 %.

Важно отметить, что согласно ст. 2 Закона г. Москвы от 05.11.2003 № 64 «О налоге на имущество организаций»¹² в 2019 г. указанная налоговая ставка по налогу на имущество составляет уже 1,6 %, при этом планируется ежегодное увеличение ставки на 0,1 % до 2023 г., в котором ставка достигнет показателя 2,0 %.

Согласно Федеральному закону от 03.08.2018 № 334-ФЗ «О внесении изменений в статью 52 части первой и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации»¹³ внесены поправки в НК РФ, в соответствии с которыми с 1 января 2019 г. устанавливаются различный порядок определения налоговой базы исходя из причин пересмотра кадастровой стоимости объектов налогообложения. При этом, если изменение кадастровой стоимости имущества происходит в случае ее оспаривания в комиссии при территориальном Росреестре или суде, то сведения о кадастровой стоимости учитываются с даты начала применения сведений об изменяемой кадастровой стоимости, а не с налогового периода, в котором подано заявление о пересмотре кадастровой стоимости, как было до 1 января 2019 г., что позволяет налогоплательщику вернуть или зачесть налог и за предыдущие годы.

Среди особенностей городов федерального значения в части установления налогов и сборов нельзя не отметить, что недавно законодатель установил для них возможность взимать тор-

говый сбор, который также является одним из видов доходов бюджета.

Согласно ст. 4 Федерального закона от 29.11.2014 № 382-ФЗ¹⁴, торговый сбор может быть введен только в городах федерального значения Москве, Санкт-Петербурге и Севастополе в соответствии с законами указанных субъектов Российской Федерации с 1 июля 2015 г.

В настоящий момент торговый сбор введен только на территории Москвы и регулируется Законом города Москвы от 17.12.2014 № 62 «О торговом сборе»¹⁵.

Плательщиками торгового сбора являются индивидуальные предприниматели или организации, которые занимаются торговой деятельностью, в отношении которой установлен сбор. Освобождение от уплаты торгового сбора в соответствии со ст. 411 НК РФ предоставляется предпринимателям при применении специальных налоговых режимов.

Дополнительные льготы по освобождению от уплаты торгового сбора установлены в городе Москве в соответствии со ст. 2 Закона «О торговом сборе», согласно которой, например, освобождаются от обложения торговым сбором организации федеральной почтовой связи, бюджетные и казенные учреждения и др.

Важное место в системе источников доходов городов федерального значения занимает земельный налог, в отношении которого законодатель на федеральном уровне устанавливает предельный уровень ставок.

Следует отметить, что изменения в законодательстве оказывают значительное влияние на структуру доходов бюджета города Москвы. Как известно, в связи с изменением границы между городом федерального значения Москвой и Московской областью с 1 июля 2012 г.¹⁶ произошло присоединение части территории Московской

¹² Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2003. № 68.

¹³ СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. II). Ст. 5127.

¹⁴ Федеральный закон от 29.11.2014 № 382-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6663.

¹⁵ Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2014. № 72.

¹⁶ Постановление Совета Федерации ФС РФ от 27.12.2011 № 560-СФ «Об утверждении изменения границы между субъектами Российской Федерации городом федерального значения Москвой и Московской областью» // Российская газета. 2011. № 294.

области к городу федерального значения. Вместе с тем ввиду отсутствия зарегистрированных прав на земельные участки на присоединенной территории на текущий момент основная часть владельцев земельных участков не являются плательщиками земельного налога.

Можно также отметить, что на структуру доходов бюджета города Москвы и города Санкт-Петербурга оказало влияние появление особых игорных зон¹⁷, которое привело к запрету деятельности игорных заведений в городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге. Поэтому доля доходов от налога на игорный бизнес после создания специальных игорных зон и установления запрета на размещение казино в Москве и

Санкт-Петербурге существенно снизилась.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что система налогов города федерального значения Москвы постоянно меняется. Данные изменения оказывают существенное влияние на доходы городского бюджета. Например, увеличение доли доходов, получаемых от налога на имущество организаций, в связи с расширением перечня объектов недвижимости, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость, или снижение доли доходов от налога на игорный бизнес после установления запрета на размещение казино в Москве и создания специальных игорных зон.

Кроме того, изменения в налоговом законодательстве РФ приводят к появлению но-

вых источников доходов бюджетов городов федерального значения (например, торговый сбор).

Вместе с тем основными источниками налоговых доходов бюджета города Москвы в последние годы являются:

- налог на прибыль организаций, объем поступлений которого растет за счет увеличения поступлений от крупнейших налогоплательщиков, в том числе из-за роста внереализационных доходов, обусловленных получением положительной курсовой разницы;
- налог на доходы физических лиц, что обусловлено высоким уровнем средней заработной платы, размер которой каждый год увеличивается;
- налог на имущество организаций, увеличение объема поступлений которого связано с расширением перечня объектов недвижимости, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость, увеличением налоговых ставок, отменой льгот по налогообложению государственных учреждений города Москвы.

Подводя итог, отметим, что к основаниям, способствующим увеличению объема доходов бюджета в городе Москве, следует отнести эффективный контроль и учет объектов налогообложения, сокращение льгот, расширение перечня налогооблагаемых объектов, а также создание благоприятной среды для развития бизнеса и экономики.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Боженков С. Я.* Источники государственных доходов. — М., 2013. — 232 с.
2. *Васильева Н. В.* Публичные доходы в Российской Федерации: финансово-правовой аспект. — М., 2017. — 304 с.
3. *Пауль А. Г.* Доходы бюджетов (бюджетно-правовое исследование). — М., 2012. — 288 с.
4. Финансовое право : учебник под отв. ред. Н. И. Химичевой. — М., 2012. — 752 с.
5. Финансовое право : учебник / отв. ред. Е. Ю. Грачева, Г. П. Толстопятенко. — М., 2010. — 528 с.
6. *Химичева Н. И.* Вопросы развития современного российского финансового законодательства в аспектах его содержания и форм // Очерки финансово-правовой науки современности / под ред. Л. К. Вороновой и Н. И. Химичевой. — М. — Харьков : Право, 2011. — 592 с.
7. *Цыпкин С. Д.* Доходы государственного бюджета СССР : правовые вопросы. — М., 1973. — 222 с.

Материал поступил в редакцию 27 ноября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bozhenok S. Ya. Istochniki gosudarstvennyh dohodov. — M., 2013. — 232 s.
2. Vasil'eva N. V. Publichnye dohody v Rossijskoj Federacii: finansovo-pravovoj aspekt. — M., 2017. — 304 s.
3. Paul' A. G. Dohody byudzhetov (byudzhetno-pravovoe issledovanie). — M., 2012. — 288 s.
4. Finansovoe pravo : uchebnik pod otv. red. N. I. Himichevoj. — M., 2012. — 752 s.
5. Finansovoe pravo : uchebnik / otv. red. E. Yu. Gracheva, G. P. Tolstopyatenko. — M., 2010. — 528 s.
6. Himicheva N. I. Voprosy razvitiya sovremennogo rossijskogo finansovogo zakonodatel'stva v aspektah ego sodержaniya i form // Oчерki finansovo-pravovoj nauki sovremennosti / pod red. L. K. Voronovoj i N. I. Himichevoj. — M. — Har'kov : Pravo, 2011. — 592 s.
7. Сypkin S. D. Dohody gosudarstvennogo byudzheta SSSR : pravovye voprosy. — M., 1973. — 222 s.

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.070-078

Ю. В. Сахарова*

Коммерческие корпоративные юридические лица: пути совершенствования российского законодательства

Аннотация. В статье рассмотрены пять организационно-правовых форм коммерческих корпоративных юридических лиц: хозяйственные товарищества, хозяйственные общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства и производственные кооперативы. Выявлены некоторые проблемы их правового статуса и деятельности. Сформулированы предложения по изменению действующего законодательства, регулирующего исследуемые виды юридических лиц: 1) необходимо упразднить полное товарищество, усовершенствовав товарищество на вере, в котором наличие вкладчиков не будет являться обязательным; данная конструкция юридического лица должна быть переименована в «хозяйственное товарищество»; правовые нормы о полном товариществе следует отменить; максимальное число возможных вкладчиков должно быть повышено до 30; учредительный договор необходимо заменить уставом; 2) Федеральный закон от 19.07.1998 № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» необходимо отменить; 3) сформулирована новая редакция п. 2 ст. 66.3 ГК РФ: «Акционерное общество, которое не отвечает признакам, указанным в пункте 1 настоящей статьи, признается непубличным»; 4) необходимо устранить двойственность правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства, изменив ст. 86.1 ГК РФ, а также Федеральный закон от 11.06.003 № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» с указанием на возможность образования данной организации только в качестве юридического лица.

Ключевые слова: коммерческие юридические лица; корпорации; полное товарищество; товарищество на вере; акционерное общество; общество с ограниченной ответственностью; крестьянское (фермерское) хозяйство; хозяйственное партнерство; производственный кооператив; гражданское.

Для цитирования: Сахарова Ю. В. Коммерческие корпоративные юридические лица: пути совершенствования российского законодательства // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 70—78. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.070-078.

© Сахарова Ю. В., 2020

* Сахарова Юлия Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Брянского государственного университета имени академика И. Г. Петровского
Бежицкая ул., д. 14, г. Брянск, Россия, 241036
1887342@mail.ru

Commercial Corporate Legal Entities: Ways of Improving the Russian Legislation

Yuliya V. Sakharova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, the Department of Civil Law Disciplines, Ivan Petrovsky Bryansk State University
ul. Bezhitskaya, d. 14, Bryansk, Russia, 241036
1887342@mail.ru

Abstract. The article examines five organizational and legal forms of commercial corporate legal entities: economic partnerships, economic societies, peasant (farming) entities, partnerships and production cooperatives. Some problems of their legal status and activity have been determined. Suggestions for changing the current legislation regulating the forms of legal entities under consideration have been put forward: 1) It is necessary to abolish a general partnership by improving a partnership in commendam where the participation of partners is not obligatory; such a legal entity must be renamed to “business partnership;” legal rules regulating a full partnership should be abolished. The maximum number of legitimate partners should be increased to 30. It is necessary to replace a memorandum of association by articles of association; 2) Federal Law of July 19, 1998, No. 115-FZ “On features of the legal status of joint-stock companies of workers (people’s enterprises)” should be abolished; 3) The new wording of Para 2 of Art. 66.3 of the Civil Code of the Russian Federation has been formulated: “A joint-stock company which does not meet the criteria specified in Para 1 of the Article shall be recognized as non-public;” 4) It is necessary to eliminate duality of a legal status of a peasant (farming) entity by amending Art. 86.1 of the Civil Code of the Russian Federation, as well as the Federal Law of June 11, 2003, № 74-FZ “On a peasant (farming) entity” with an indication of the possibility of formation of such a business organization only as a legal entity.

Keywords: commercial legal entities; corporations; full partnership; partnership in commendam; joint-stock company; limited liability company; peasant (farming) entity; economic partnership; production cooperative; civil law.

Cite as: Sakharova YuV. Commercial Corporate Legal Entities: Problems of Implementation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):70—78. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.070-078. (In Russ., abstract in Eng.).

Как известно, коммерческие юридические лица — это организации, созданные в установленном законом порядке, основной целью деятельности которых является непосредственно осуществление предпринимательской деятельности и извлечение прибыли, которая в конечном итоге распределяется между всеми участниками данного юридического лица.

Основной признак, указывающий на характер деятельности этих субъектов, — это извлечение прибыли. Данный признак указывается также в ст. 50 Гражданского кодекса РФ¹. Необходимо отметить, что данная статья не подверглась изменению с момента вступления ГК РФ в действие.

Российский законодатель установил закрытый перечень коммерческих юридических лиц и их организационно-правовых форм. К ком-

мерческим корпоративным ГК РФ относит: 1) хозяйственные товарищества; 2) хозяйственные общества; 3) крестьянское (фермерское) хозяйство; 4) производственный кооператив; 5) хозяйственные партнерства.

В широком смысле, согласно нормам ст. 66, 69 ГК РФ, хозяйственным товариществом является организация, складочный капитал которой состоит из вкладов ее участников, которые осуществляют предпринимательскую деятельность от имени организации. ГК РФ закрепляет две организационно-правовые формы товариществ: 1) полное товарищество; 2) товарищество на вере (коммандитное товарищество).

Участники организации осуществляют предпринимательскую деятельность от ее имени и отвечают своим личным имуществом по обязательствам организации. Основное отличие

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

указанных форм в том, что в коммандитном товариществе, наряду с полными товарищами, присутствуют также вкладчики, которые не занимаются предпринимательством от имени товарищества, но несут возможный риск убытков в пределах их вкладов.

В хозяйственном товариществе имеется особый субъектный состав: товарищами могут быть только лица, имеющие статус индивидуального предпринимателя, а также коммерческие организации. При этом вкладчиками напрямую не могут быть государство и государственные органы. Однако учреждения вправе быть коммандитистами. Исключения составляют казенные учреждения².

Для данной организации установлена повышенная ответственность ее участников — субсидиарная ответственность по обязательствам организации своим имуществом³. Это один из негативных факторов, вследствие которого создание такой организации не является популярным.

Еще одной особенностью является предусмотренная п. 2 ст. 76 ГК РФ возможность исключения участника товарищества из-за грубого нарушения им своих обязанностей или обнаружившейся неспособности к разумному ведению дел. Пункт 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ»⁴ в качестве примеров таких нарушений указывает:

а) систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников общества, лишаящее общество возможности принимать значимые хозяйственные решения по вопросам повестки

дня общего собрания участников (если неприятие таких решений причиняет существенный вред обществу и (или) делает его деятельность невозможной либо существенно ее затрудняет);

б) совершение участником действий, противоречащих интересам общества, в том числе при выполнении функций единоличного исполнительного органа, если эти действия причинили обществу существенный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили.

Воспользовавшись сервисом Федеральной налоговой службы (ФНС) о предоставлении сведений из ЕГРЮЛ/ЕГРИП и указав в поисковой строке формулировку «полное товарищество», можно увидеть количество организаций, имеющих в своем наименовании указанные слова, в частности на 26 февраля 2019 г. была 1 671 такая организация⁵. Эти данные совпадают с результатами поиска на электронном сервисе «Прозрачный бизнес»⁶. Проанализировав результаты поиска, можно сделать вывод о том, что большая часть полных товариществ уже не действует.

Если обратиться к электронному сервису ФНС «Сведения о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях, в отношении которых представлены документы для государственной регистрации», указав в строке поиска также формулировку «полные товарищества» и выбрав из результатов те, которые непосредственно создавались по заявлению Р11001 (заявление о создании юридического лица) за период с 25 февраля 2018 г. по 26 февраля 2019 г., то можно увидеть, что в результате поиска обнаружилось только 5 записей. Все это доказывает низкую актуальность данного юри-

² Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

³ Мережкина М. С. Перспективы существования и развития полных товариществ в Российской Федерации // Вестник ВолГУ. Серия 5 : Юриспруденция. 2015. № 1. С. 95.

⁴ Российская газета. 2015. № 140.

⁵ Предоставление сведений из ЕГРЮЛ/ЕГРИП // Сайт Федеральной налоговой службы. URL: <https://egrul.nalog.ru/index.html> (дата обращения: 26.02.2019).

⁶ Электронный сервис «Прозрачный бизнес» // Сайт Федеральной налоговой службы. URL: <https://pb.nalog.ru/index.html> (дата обращения: 26.02.2019).

дического лица⁷. Сведения о товариществе на вере имеют аналогичный характер.

Поскольку в проведенных ранее реформах законодатель к 2019 г. не упразднил хозяйственное товарищество как юридическое лицо, можно предположить, что в дальнейшем оно не станет более актуальным. В соответствии со всем выше сказанным, предлагаем следующее:

1) упразднить полное товарищество, оставив только коммандитное товарищество, в котором наличие вкладчиков (коммандитистов) не будет являться обязательным. Данная конструкция юридического лица должна быть переименована в «хозяйственное товарищество». Свободное наличие либо отсутствие вкладчиков повысит процент создания такой организации, так как организационно-правовая форма будет одна, а возможности ее реализации будут напрямую зависеть от ее участников.

Правовые нормы о полном товариществе (ст. 69—71 ГК РФ) должны быть отменены. Поскольку товарищество на вере должно быть переименовано в «хозяйственное товарищество», такое же изменение должно произойти во всех нормах, где содержится указание на товарищество на вере.

Для действующих юридических лиц, созданных в формах полного товарищества или товарищества на вере, необходимо законодательно определить срок (2 года), в течение которого они должны будут внести соответствующие изменения;

2) необходимо повысить число возможных вкладчиков до 35 (это средняя величина между максимальным количеством коммандитистов и участников общества с ограниченной ответственностью, конструкция участия которых сходна), что укрепит экономическую составляющую товарищества. Следует упомянуть, что изначально товари-

щество на вере не содержало ограничений по количеству коммандитистов.

Хозяйственному товариществу также следует отказаться от учредительного договора и перейти на устав, что приведет к унификации правового регулирования в системе юридических лиц. Наличие устава в дальнейшем могло бы дать возможность разработать и применить его для хозяйственного товарищества.

Общество с ограниченной ответственностью — это юридическое лицо с разделенным на доли уставным капиталом, участники которого несут риск убытков соразмерно их долям и не отвечают по обязательствам общества. Его правовое регулирование составляет ГК РФ, а также Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁸. Данное юридическое лицо является наиболее распространенным в России. Участниками общества вправе быть только граждане и юридические лица. При этом общее число участников не должно превышать 50.

Среди последних изменений, касающихся рассматриваемого юридического лица, следует остановиться на приказе Минэкономразвития России от 1 августа 2018 г. № 411 «Об утверждении типовых уставов, на основании которых могут действовать общества с ограниченной ответственностью»⁹.

Типовой устав представляет собой устав, разработанный компетентными государственными органами и содержащий стандартные положения деятельности юридического лица. Статья 52 ГК РФ дает возможность применять типовой устав всем юридическим лицам, однако в действительности эта правовая норма не работает в полной мере. На сегодняшний день типовой устав применяется в учреждениях (см., например, постановление Администрации Брянской области от 29.10.2010 № 1085 «Об утверждении Порядка создания, реорганизации, изменения

⁷ Сведения о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях, в отношении которых представлены документы для государственной регистрации // Сайт Федеральной налоговой службы. URL: <https://service.nalog.ru/uwsfind.do> (дата обращения: 26.02.2019).

⁸ Российская газета. 1998. № 30.

⁹ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 24.09.2018 (начало действия документа — 24.06.2019).

типа и ликвидации государственных учреждений, а также утверждения уставов государственных учреждений и внесения в них изменений»¹⁰).

Указанный ранее приказ Минэкономразвития РФ, вступающий в законную силу 24 июня 2019 г., содержит 36 типовых форм, состоящих из 16 разделов и различающихся сочетанием условий по следующим вопросам: возможен ли выход участника из общества, необходимо ли получать согласие участников ООО на отчуждение доли третьим лицам, предусмотрено ли преимущественное право покупки доли и др. Устав может быть использован создаваемыми и действующими компаниями.

Среди плюсов можно выделить: универсальность такого устава, более быстрый и облегченный процесс регистрации ООО. При изменении правового регулирования деятельности ООО поправки в типовой устав обязан внести самостоятельно уполномоченный орган. Существенный минус такого устава — невозможность указания индивидуальных положений.

Вероятно, со временем российский законодатель разработает типовые уставы для других юридических лиц, например для хозяйственного товарищества.

Неоднозначным остается вопрос и о повышении минимального размера уставного капитала для ООО. На сегодняшний день минимальный размер составляет 10 000 руб. В 2009 г. в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации¹¹ было предложено увеличить минимальный уставный капитал ООО до 1 млн руб. Аргументами данного изменения являлись: 1) ориентация на европейские правовые стандарты, в частности на Директиву № 76/211/ЕЭС Совета Европейских сообществ от 1976 г.; 2) увеличение стартового капитала значительно повысит защиту прав кредиторов.

Однако данное предложение вызвало много критики, поскольку оно могло негативно отразиться на развитии бизнеса в РФ, повысить

барьер для входа на рынок. В итоге данное изменение реализовано не было.

Предыдущие изменения минимального размера уставного капитала датированы 2008 годом. Поскольку прошло уже более 10 лет, с учетом особенностей нынешнего развития российской экономики повышение капитала все же необходимо, но на меньшую сумму. С одной стороны, это надежнее обеспечит интересы кредиторов, с другой стороны — внесение такой суммы поможет заранее оградить наиболее слабых непрофессиональных участников хозяйственного рынка от рисков (необходимо учитывать, что создание ООО имеет больше правовых последствий, чем просто приобретение лицом обычного статуса индивидуального предпринимателя).

Акционерное общество (АО) — это юридическое лицо (коммерческая корпоративная организация), уставный капитал которой разделен на акции, которые удостоверяют обязательственные права участников АО по отношению к организации¹². Одна из особенностей данной организации — это возможность выпуска ценных бумаг, т.е. акций. Акционеры несут риск убытков в пределах стоимости принадлежащих им акций и не отвечают по обязательствам общества, так же как и общество не отвечает по обязательствам его участников. Учредителями могут быть граждане и (или) юридические лица.

Закон подразделяет акционерные общества на публичные (ПАО) и непубличные (АО). Основные различия между ними состоят в следующем: 1) размер минимального уставного капитала ПАО — 100 000 руб., АО — 10 000 руб.; 2) размещение акций в ПАО осуществляется через открытую подписку, в АО — через закрытую; 3) возможность преимущественного приобретения акций в ПАО отсутствует, в АО — допускается; 4) подтверждение решений собраний и состава присутствующих в ПАО осуществляется регистратором, в АО — регистратором или нотариусом.

¹⁰ Официальная Брянщина. 2010. № 11/2.

¹¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

¹² Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Указанные разновидности АО в России не являются единственными. На сегодняшний день Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»¹³ еще действует. Особенность АО как народного предприятия заключается в том, что акционерами выступают сами сотрудники (работники) предприятия. Соответственно, цель создания такого Закона — стимулирование работников, направленное на развитие АО, поскольку они непосредственно заинтересованы в прибыли.

Однако изменения в данный правовой акт в последний раз вносились в 2002 г. При этом ни ГК РФ, ни Федеральный закон «Об акционерных обществах» не содержат информации о такой форме юридического лица, что нарушает построение системы юридических лиц в целом. Статистика создания таких юридических лиц также показывает их крайне малое количество. Исходя из перечисленного, следует отменить Федеральный закон «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)», а все функционирующие на сегодняшний день народные предприятия должны быть либо ликвидированы, либо реорганизованы в соответствии с действующим законодательством.

При рассмотрении классификации обществ на публичные и непубличные возникает вопрос, почему такая классификация, помимо АО, применяется также к ООО. Поскольку общество с дополнительной ответственностью было упразднено, соответственно, ООО остается единственным в своем роде, и указание в п. 2 ст. 66.3 ГК РФ на то, что ООО является непубличным, представляется технико-юридически неверным. Следовало бы данную часть нормы упразднить и изложить п. 2 ст. 66.3 ГК РФ в следующей редакции: «Акционерное общество,

которое не отвечает признакам, указанным в пункте 1 настоящей статьи, признается непубличным».

Так же как и с ООО, в связи с развитием российской экономики законодателю следует повысить минимальный размер уставного капитала и для АО. Необходимость данного повышения такая же, как и для повышения капитала ООО, о котором было сказано ранее.

Крестьянское фермерское хозяйство (КФХ) как юридическое лицо — это созданное на основе родства (свойства) объединение граждан, которые имеют имущество в общей собственности и совместно осуществляют определенную производственную (хозяйственную) деятельность (производство, переработка, хранение, транспортировка и реализация сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии¹⁴.

Главными особенностями данного юридического лица выступают:

- 1) особый субъектный состав (преобладание родственного критерия);
- 2) осуществление только сельскохозяйственных видов деятельности;
- 3) наличие режима совместной собственности;
- 4) наличие государственной поддержки;
- 5) могут являться сельскохозяйственными товаропроизводителями.

На сегодняшний день остается дискуссионным вопрос о двойственности правового статуса данного юридического лица. Так, законодатель установил две разновидности: учреждение КФХ как юридического лица либо осуществление деятельности на основе специального соглашения.

Позиции многих ученых и исследователей также разнообразны. Одни авторы предлагают признать КФХ самостоятельным хозяйствующим субъектом наравне с гражданами, юридическими лицами и публично-правовыми образованиями¹⁵. Данное предложение нельзя признать

¹³ СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3611.

¹⁴ Цуканов О. В., Колесова Т. С., Савельев С. В. Гражданско-правовое регулирование крестьянских (фермерских) хозяйств // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2014. № 6 (49). С. 105.

¹⁵ Тагирова А. В. Правовой статус крестьянских (фермерских) хозяйств в условиях модернизации гражданского законодательства // Вестник ОмЮА. 2018. № 1. С. 108.

верным, так как все гражданское законодательство РФ исходит только из наличия субъектов гражданских правоотношений, указанных в ст. 2 ГК РФ. Перечень таких субъектов не изменялся с момента принятия ГК РФ. Признание КФХ как самостоятельного хозяйствующего субъекта, наравне с субъектами из ст. 2 ГК РФ, приведет к большому количеству споров в правоприменительной практике.

Другие авторы предлагают либо однозначно признать КФХ только как юридическое лицо, либо вовсе исключить его из системы юридических лиц, оставив возможность заключения соглашения для осуществления деятельности фермерского хозяйства.

Представляется верным, что необходимо остановиться на признании КФХ только в рамках системы юридических лиц в качестве корпоративной коммерческой организации. Такой подход можно объяснить несколькими факторами.

Во-первых, соглашение о создании фермерского хозяйства не обладает существенными свойствами. Подобные соглашения могут заключаться также по общим правилам, установленным для заключения договоров. При этом даже Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»¹⁶ устанавливает, что членами данного юридического лица могут быть лица, не являющиеся родственниками главы КФХ (хотя их число ограничено), что также не придает сильным отличительных свойств, благодаря которым стоило бы создавать отдельное правовое регулирование.

Во-вторых, российский законодатель указывает на возможность признания фермерского хозяйства сельскохозяйственным товаропроизводителем. Представляется, что такая особенность правового статуса должна применяться только к учрежденному юридическому лицу, а не обычному объединению граждан.

Ну и в-третьих, на протяжении всего правового развития КФХ имело возможность существовать как юридическое лицо. Сформулирован-

ное изменение укрепит существующую систему юридических лиц.

Производственным кооперативом признается добровольное объединение граждан на основе членства в целях осуществления совместной производственной либо иной хозяйственной деятельности при их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов.

Правовое регулирование составляют: ГК РФ, Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»¹⁷, Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»¹⁸. Данное юридическое лицо предполагает субсидиарную ответственность его участников по обязательствам организации. При этом численность членов кооператива не может быть менее пяти.

Кооперация в гражданском праве — это одно из тех юридических лиц, которые постоянно изменяются, всегда имеют большое количество противоречий и вызывают множество вопросов, разрешением которых занимались Н. П. Вороница, И. А. Новиков, Д. В. Новак, М. И. Палладина и др. В частности, неоднозначным остается вопрос об обоснованности использования термина «артель».

Большое количество исследователей считают, что его необходимо исключить из правовых норм о производственных кооперативах, поскольку он имеет другое значение. Эта позиция видится правильной. Артель представляет собой объединение граждан, связанное с определенным промысловым видом экономической деятельности, как правило с временным характером. Данный термин наиболее удачно применялся в период с XIX по XX в. и всегда был связан с нормами о круговой поруке.

Однако уже в колхозном законодательстве СССР использование этого термина (в частности, в уставах 1930 и 1935 гг.) представлялось крайне неудачным, о чем указано в исследовании Н. П. Ворониной, по мнению которой законодатель просто отдает дань исторической тради-

¹⁶ Российская газета. 2003. № 115.

¹⁷ Российская газета. 1995. № 242.

¹⁸ Российская газета. 1996. № 91.

ции¹⁹; сам же термин не имеет необходимых черт, признаков для современного развития юридических лиц. Поэтому термин «артель» нельзя использовать как синоним к производственному кооперативу и его следует исключить из действующего гражданского законодательства.

Хозяйственные партнерства — это созданная двумя или более лицами организация, в управлении которой принимают участие участники партнерства, а также иные лица в пределах и в объеме, которые предусмотрены соглашением об управлении партнерством.

Данное юридическое лицо не имеет отдельных статей в ГК РФ, что представляется неправильным. При этом действует специальный Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»²⁰, последняя редакция которого была в 2013 г.

Основные особенности данного юридического лица:

- 1) партнерство не имеет права на размещение рекламы о своей деятельности;
- 2) партнерство не может быть учредителем (участником) других юридических лиц, за исключением союзов и ассоциаций;
- 3) Правительство РФ вправе устанавливать нормативы достаточности собственных средств партнерств для некоторых видов деятельности.

Таким образом, можно сформулировать следующие предложения по изменению действующего законодательства:

- 1) необходимо упразднить полное товарищество, усовершенствовав товарищество на вере, в котором наличие вкладчиков не будет обязательным. Данная конструкция юридического лица должна быть переименована в «хозяйственное товарищество». Правовые нормы о полном товариществе (ст. 69—71 ГК РФ) следует отменить. Максимальное число возможных вкладчиков должно быть повышено до 30. Учредительный договор должен быть упразднен с переходом на устав;
- 2) Федеральный закон «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» необходимо отменить;
- 3) пункт 2 ст. 66.3 ГК РФ следует изложить в следующей редакции: «Акционерное общество, которое не отвечает признакам, указанным в пункте 1 настоящей статьи, признается непубличным»;
- 4) необходимо устранить двойственность правового статуса КФХ, изменив ст. 86.1 ГК РФ, а также Федеральный закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» с указанием на возможность образования КФХ только в качестве юридического лица.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Воронина Н. П. Гражданско-правовые «новеллы» в статусе кооперативов: *per aspera ad astra?* // Юридическая наука. — 2014. — № 4. — С. 78—84.
2. Мережкина М. С. Перспективы существования и развития полных товариществ в Российской Федерации // Вестник ВолГУ. Серия 5 : Юриспруденция. — 2015. — № 1. — С. 94—97.
3. Тагирова А. В. Правовой статус крестьянских (фермерских) хозяйств в условиях модернизации гражданского законодательства // Вестник ОмЮА. — 2018. — № 1. — С. 107—111.
4. Цуканов О. В., Колесова Т. С., Савельев С. В. Гражданско-правовое регулирование крестьянских (фермерских) хозяйств // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. — 2014. — № 6 (49). — С. 105—109.

Материал поступил в редакцию 23 мая 2019 г.

¹⁹ Воронина Н. П. Гражданско-правовые «новеллы» в статусе кооперативов: *per aspera ad astra?* // Юридическая наука. 2014. № 4. С. 84.

²⁰ СЗ РФ 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Voronina N. P. Grazhdansko-pravovye «novelly» v statuse kooperativov: per aspera ad astra? // Yuridicheskaya nauka. — 2014. — № 4. — S. 78—84.
2. Merezhkina M. S. Perspektivy sushchestvovaniya i razvitiya polnyh tovarishchestv v Rossijskoj Federacii // Vestnik VolGU. Seriya 5 : Yurisprudenciya. — 2015. — № 1. — S. 94—97.
3. Tagirova A. V. Pravovoj status krest'yanskih (fermerskih) hozyajstv v usloviyah modernizacii grazhdanskogo zakonodatel'stva // Vestnik OmYuA. — 2018. — № 1. — S. 107—111.
4. Cukanov O. V., Kolesova T. S., Savel'ev S. V. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie krest'yanskih (fermerskih) hozyajstv // Nauka i obrazovanie: hozyajstvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie. — 2014. — № 6 (49). — S. 105—109.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.079-085

А. С. Касьянов*

Вопросы выбора способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности при рассмотрении заявления

Аннотация. Включив в Федеральный закон «О несостоятельности» главу III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве», законодатель детализировал процедуру привлечения к субсидиарной ответственности контролирующего должника лица. Но установленный порядок порождает самостоятельные вопросы о порядке его осуществления, ответы на которые есть не всегда. В статье рассмотрены проблемы, возникающие с определением момента выбора кредитором способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующего должника лица, а также проблемы, возникающие с непосредственным распоряжением рассматриваемым правом. Анализируются особенности выбора кредиторами способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности в зависимости от процедуры банкротства, в которой происходит подобный выбор, предпринимаются попытки найти оптимальное решение выявленных сложностей с реализацией рассматриваемой процедуры. Рассматриваются возможные сложности с утверждением собранием кредиторов или комитетом кредиторов положения о продаже права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующего должника лица, предлагаются варианты решения выявленных проблем.

Ключевые слова: банкротство; контролирующее должника лицо; субсидиарная ответственность; уступка права требования; продажа; права конкурсного кредитора; собрание кредиторов; комитет кредиторов; арбитражный управляющий; порядок голосования; приостановление.

Для цитирования: Касьянов А. С. Вопросы выбора способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности при рассмотрении заявления // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 79—85. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.079-085.

Issues concerning the Choice of a Method of Exercising the Right of Claim for Brining to Subsidiary Liability when Considering an Application

Andrey S. Kasyanov, Cand. Sci. (Law), Senior Associate, Corporate Consulting Bureau (Byuro korporativnykh konsultatsiy, OOO), Moscow
3 mkr., d. 11, Moscovskiy, Moscow, Russia, 108811
akasianov@corporateconsult.ru

Abstract. By including Chapter III.2 “Liability of the debtor’s chief executive and other persons in bankruptcy proceedings” into the Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)”, the legislator has extended the procedure of bringing a person controlling the debtor to subsidiary liability. But the established order gives rise to the questions

© Касьянов А. С., 2020

* Касьянов Андрей Сергеевич, кандидат юридических наук, старший юрист ООО «Бюро корпоративных консультаций», г. Москва
3 мкр., д. 11, г. Московский, г. Москва, Россия, 108811
akasianov@corporateconsult.ru

concerning the order of its implementation. Such questions do not always have answers. The paper has examined the problems that arise with determination of the moment when the creditor chooses the method of bringing the person controlling the debtor to subsidiary liability, as well as the problems arising due to the direct exercise of the right under consideration. The paper analyzes the peculiarities of the creditor's choice of a method of disposing of the right of bringing to subsidiary liability depending on the bankruptcy procedure in which such a choice takes place. Attempts are made to find an optimal solution to the identified difficulties with the implementation of the procedure under consideration. The paper has examined possible difficulties that may arise when a board of creditors or a creditor committee approves the statement on the sale of the right of claim for bringing to subsidiary liability of the person controlling the debtor. The author also suggests some ways of resolving the problems, offers solutions to the identified problems.

Keywords: bankruptcy; person controlling the debtor; subsidiary liability; assignment of the right of claim; sale; rights of the bankruptcy creditor; meeting of creditors; committee of creditors; trustee in bankruptcy; voting procedure; suspension.

Cite as: Kasyanov AS. Voprosy vybora sposoba rasporyazheniya pravom trebovaniya o privlechenii k subsidiarnoy otvetstvennosti pri rassmotrenii zayavleniya [Issues concerning the Choice of a Method of Exercising the Right of Claim for Bringing to Subsidiary Liability when Considering an Application]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):79—85. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.079-085. (In Russ., abstract in Eng.).

1. Момент выбора

Заявление о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности может быть подано в арбитражный суд и рассмотрено даже в ходе процедуры наблюдения. При этом очевидно, что при рассмотрении вопроса о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности в ходе процедуры наблюдения определить размер субсидиарной ответственности невозможно, поэтому в п. 7 ст. 61.16 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее — Закон «О несостоятельности») предусмотрено логичное правило: арбитражный суд, установив все имеющие значение для привлечения к субсидиарной ответственности факты, принимает определение, содержащее в резолютивной части выводы о доказанности наличия оснований для привлечения контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности и одновременно приостанавливающее рассмотрение этого заявления до окончания расчетов с кредиторами либо до окончания рассмотрения требований кредиторов, заявленных до окончания расчетов с кредиторами.

Но в силу положений п. 1 ст. 61.17 Закона «О несостоятельности» в течение 5 рабочих дней со дня принятия судебного акта о доказанности наличия оснований для привлечения контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности арбитражный управляющий сообщает кредиторам о праве выбрать один из 3 предусмотренных законом способов распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности: 1) взыскание задолженности по этому требованию в рамках процедуры, применяемой в деле о банкротстве; 2) продажа этого требования; 3) уступка кредитором части этого требования в размере требования кредитора.

После этого в течение 10 рабочих дней со дня направления арбитражным управляющим сообщения о праве выбрать способ распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности каждому кредитору, в интересах которого лицо привлекается к субсидиарной ответственности, следует определиться с судьбой подобного права требования, направив арбитражному управляющему заявление о выборе одного из 3 предусмотренных законом способов распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности.

¹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 61.17 Закона «О несостоятельности» информация о возможности выбора способа распоряжения требованием к контролирующему должника лицу доводится до кредиторов путем публикации соответствующего сообщения в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве. В пункте 46 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»² (далее — Постановление № 53) уточнено, что указанный десятидневный срок на выбор кредитором способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности исчисляется со дня публикации указанного сообщения в ЕФРСБ.

По истечении 20 рабочих дней со дня направления сообщения о праве выбрать способ распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности, арбитражный управляющий составляет и направляет в арбитражный суд отчет о результатах выбора кредиторами способа распоряжения правом требования о привлечении к ответственности, в котором указываются сведения о выборе, сделанном каждым кредитором, размере и очередности погашения его требования. Кредитор, от которого к указанному сроку не будет получено заявление, будет считаться автоматически выбравшим такой способ распоряжения, как продажа этого требования.

Соответственно, вполне может сложиться следующая ситуация: арбитражный управляющий по собственной инициативе обратится в ходе наблюдения в арбитражный суд с заявлением о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, до завершения наблюдения арбитражный суд рассмотрит подобное заявление, придет к выводу о доказанности наличия оснований для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, но приостановит рассмотрение этого заявления до момента, когда можно будет установить размер подобной ответственности. При этом после принятия определения о дока-

занности наличия оснований для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, но приостанавливающего рассмотрение заявления, в течение непродолжительного периода времени у кредиторов уже возникнет необходимость определиться со способом, которым они бы хотели распорядиться принадлежащим им правом требования к контролирующим должника лицам.

В чем смысл подобной спешки при выборе способа распоряжения правом требования к контролирующим должника лицам, если заявление о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц было рассмотрено на стадии наблюдения, не совсем понятно. На этой стадии еще может быть ничего не понятно относительно дальнейшей судьбы должника, еще могут отсутствовать полноценные данные о составе имущества должника, способные повлиять на выбор кредитора. В таких условиях делать какой-либо выбор, влекущий правовые и экономические последствия, представляется крайне затруднительным и неблагоприятным мероприятием. Возможно, предлагая подобную норму, разработчики полагали, что кредиторы в массе своей пассивны, они будут неохотно выбирать, и, чтобы их поторопить и ускорить процедуру, установили такие сжатые сроки. Но наличие подобной конструкции порождает множество вопросов.

Какие-либо разъяснения относительно природы указанного 10-дневного срока, в течение которого кредитор должен сделать свой выбор, и последствий его несоблюдения отсутствуют, что порождает следующие вопросы: является ли такой срок пресекательным, как быть, если выбор будет сделан не на десятый день, а на одиннадцатый? Закон также не содержит ответа на вопрос, может ли кредитор впоследствии поменять свое мнение и отказаться от первоначально выбранного им способа. Исходя из общего принципа диспозитивности, представляется, что отрицательный подход к указанным вопросам способен породить серьезные противоречия, поэтому осуществление кредитором рассматриваемой необходимости сориентироваться

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

в столь короткий промежуток времени следует оценивать максимально широко в пользу такого лица. Но в отсутствие четкого механизма реализации, в отсутствие порядка внесения изменений в состав лиц, выбравших тот или иной способ, очевидно, что осуществление этих вариантов будет непростым и столкнется с различными сложностями.

Отдельно следует отметить проблему определения круга лиц, обладающих рассматриваемым правом выбора распоряжения правом требования к контролирующим должника лицам. Может ли обратиться на стадии наблюдения к арбитражному управляющему с заявлением о выборе способа распоряжения правом требования к контролирующим должника лицам кредитор, требование которого заявлено, но не рассмотрено арбитражным судом на дату, когда такому лицу следует сделать выбор? Как известно, в силу разъяснений, данных в п. 30 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»»³, кредитор, обратившийся с заявлением о включении требований в реестр, но чьи требования не рассмотрены, имеет ограниченный набор прав, к числу которых не относится право на выбор способа распоряжения правом требования к контролируемому должнику лицу.

А как быть с требованиями тех кредиторов, которые не заявят свои требования в рамках процедуры наблюдения, но могут их заявить в последующих процедурах? Какова правовая судьба подобных кредиторских требований в отношении права выбора способа распоряжения правом требования к контролирующим должника лицам, возникшего в ходе процедуры наблюдения? Могут ли они дозаявиться в отчет арбитражного управляющего, поданный в арбитражный суд, в течение какого срока они обязаны или могут это сделать и как им вообще реализовать свое право выбора?

Следует отметить, что Пленум ВС РФ в Постановлении № 53 рассматривает отдельные аспек-

ты, связанные с реализацией кредиторами права выбора способа распоряжения правом требования к контролирующим должника лицам. Так, в п. 47 Постановления № 53 установлено, что в случае, когда производство по заявлению о привлечении к субсидиарной ответственности не приостанавливалось, кредиторы вправе выбрать способ распоряжения требованием к контролируемому должнику лицу как до, так и после вынесения судом определения о привлечении к субсидиарной ответственности. При этом разъяснения о том, как быть в случае, если производство приостанавливалось, отсутствуют, а все вышеуказанные вопросы к рассматриваемой процедуре в Постановлении № 53 не затронуты.

С учетом всех указанных обстоятельств более разумным видится следующий вариант: исключить возможность выбора при рассмотрении заявления о привлечении к субсидиарной ответственности на стадии наблюдения, оставив такую опцию только на этапе установления полного объема размера субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Учитывая непродолжительность действия норм о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в рассматриваемых редакциях, возможно, предлагаемый вариант еще будет предусмотрен и в рассматриваемую процедуру будут внесены соответствующие изменения, а до тех пор кредиторам остается надеяться на то, что им не придется делать выбор о способе распоряжения правом требования к контролирующим должника лицам на стадии наблюдения в отношении должника.

2. Определение порядка продажи

Одним из возможных вариантов распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц является его продажа в рамках процедуры банкротства.

Предусмотренный законом порядок продажи включает в себя оценку права требования,

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9.

подготовку арбитражным управляющим предложения о порядке продажи имущества должника, утверждение собранием кредиторов или комитетом кредиторов представленного арбитражным управляющим предложения.

Соответственно, реализация рассматриваемого варианта распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролируемых должника лиц в виде его продажи в рамках процедуры банкротства требует созыва и проведения собрания кредиторов, заседания комитета кредиторов.

По общему правилу проведение собрания кредиторов возможно, если на нем присутствуют конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, включенные в реестр требований кредиторов и обладающие более чем половиной голосов от общего числа включенных в реестр требований кредиторов голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов. Повторно созванное собрание кредиторов правомочно в случае, если на нем присутствовали конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, включенные в реестр требований кредиторов и обладающие более чем 30 % голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, включенных в реестр требований кредиторов.

Указанные правила определения кворума для первоначального и повторного собраний кредиторов не имеют никаких исключений или изъятий при рассмотрении вопроса об утверждении положения о порядке продажи права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, в результате чего рассмотрение вопроса об утверждении положения о продаже права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц может не состояться.

Подобное предположение обусловлено возможностью возникновения следующей ситуации. Еще одним из возможных способов распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц является уступка кредитором части этого требования в размере требования кредитора. Но, избрав подобный вариант рас-

поряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, кредитор лишается права голоса на собрании кредиторов по вопросу утверждения положения о продаже права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Очевидно, что после приобретения права требования к контролирующему должника лицу такой кредитор может утратить интерес к дальнейшим мероприятиям в рамках банкротства должника, так как они ему уже не сулят никаких преимуществ или выгод, а только отнимают у него время и требуют дополнительных расходов. В таких условиях нет никакой необходимости кредитору, который приобрел право требования к контролирующему должника лицу в результате уступки ему части этого требования в размере принадлежащего ему требования кредитора, участвовать в собрании кредиторов должника по вопросу утверждения положения о порядке продажи права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, но из-за его отсутствия может не набраться необходимого кворума для проведения собрания кредиторов в размере половины голосов от общего числа включенных в реестр требований кредиторов голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов для первоначального собрания кредиторов или в размере 30 % голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, включенных в реестр требований кредиторов. Вряд ли стоит рассчитывать на альтруизм и сознательность таких кредиторов, не обладающих правом голоса по вопросу утверждения положения о порядке продажи права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, с высокой долей вероятности они не примут участия в собрании кредиторов должника только для обеспечения кворума.

Выходом из подобной ситуации является установленное в абз. 7 п. 7.1 ст. 100 Закона «О несостоятельности» правило, по которому в случае, если в течение двух месяцев с даты представления арбитражным управляющим собранию кредиторов не утверждено положе-

ние о продаже права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, арбитражный управляющий вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об утверждении предлагаемого им положения.

Но все же представляется, что более удобно было бы предусмотреть в этой ситуации менее жесткие требования к определению кворума, к примеру установив, что проведение собрания кредиторов по вопросу утверждения положения о продаже права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц возможно, если на нем присутствуют конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, включенные в реестр требований кредиторов и обладающие более чем половиной голосов от общего числа включенных в реестр требований кредиторов голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, которые выбрали в качестве способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц его продажу. Либо можно предусмотреть вариант, что положение о порядке продажи права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц сразу утверждается арбитражным судом. Подобные предложения выглядят более взвешенными и гарантирующими интересы кредиторов, чем закрепленный в настоящий момент в законе порядок продажи права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Более того, подобные предложения, упрощающие процедуру утверждения положения о порядке продажи права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, существенно сокращают сроки проведения процедуры банкротства должника.

Если в рамках процедуры банкротства сформирован комитет кредиторов, к числу полномочий которого отнесен вопрос утверждения положения о порядке продажи права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, то ситуация вы-

глядит менее печально, чем в случае с утверждением подобного положения собранием кредиторов.

Комитет кредиторов состоит из физических лиц, которые избираются по предложению конкурсных кредиторов и уполномоченных органов. Закон «О несостоятельности» не предполагает прямого представительства в комитете кредиторов каждого кредитора, но предусмотренный Законом порядок их избрания кумулятивным голосованием, по сути, предоставляет возможность выбора членов комитета кредиторов отдельным кредитором. Предположим, образован комитет кредиторов, член или члены которого избраны кредитором, который в качестве способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц выбрал уступку кредитору части этого требования. Как указывалось ранее, такой конкурсный кредитор лишается права голоса на собрании кредиторов по вопросу утверждения положения о продаже права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Изменяется ли в таком случае каким-нибудь образом статус члена комитета кредиторов, избранного конкурсным кредитором, избравшим в качестве способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц уступку кредитору части этого требования? Лишается ли подобный член комитета кредиторов права голоса по вопросу утверждения положения о продаже права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц?

Представляется, что на оба указанных вопроса следует ответить отрицательно, так как несмотря на то, что члены комитета кредиторов и могут быть фактически избраны отдельными кредиторами, по факту они представляют законные интересы всех кредиторов. В этой связи при наличии в банкротстве комитета кредиторов, наделенного полномочиями на утверждение положения о порядке продажи права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, вероятность

утверждения указанного положения выше, чем в случае, когда его надо утверждать на собрании кредиторов. Остается только надеяться на добросовестное исполнение членами комитета кредиторов своих обязанностей и на их явку для участия в работе комитета кредиторов с сохра-

нением у них интереса к ней даже после того, как у избравшего их кредитора такой интерес может пропасть ввиду получения в результате уступки права требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

Материал поступил в редакцию 14 июня 2019 г.

Право как объект гражданских правоотношений в контексте цифровой среды и экономики совместного потребления¹

Аннотация. На данный момент социальные и экономические условия развития общества делают акцент на совместном потреблении, что ставит новые вопросы правового режима имущественных прав, в частности прав (требований), опционов, цифровых прав, бездокументарных ценных бумаг.

Бездокументарные ценные бумаги и цифровые права стали важным этапом информационной революции, однако их правовой режим неоднозначен и не определен.

Опционная конструкция была предусмотрена еще в 2008 г. Концепцией развития гражданского законодательства РФ. Впоследствии она была предусмотрена в проекте федерального закона о внесении изменений в ГК РФ. Основываясь на некоторых положениях проекта, Федеральный закон от 8 марта 2015 г. о внесении изменений в часть первую ГК РФ в ст. 429.2 ГК РФ закрепил опцион на заключение договора, в ст. 429.3 ГК РФ — опционный договор.

В юридической доктрине распространение права собственности на имущественные права как «бестелесные вещи» вызвало критический отклик. Неоднозначен правовой режим этих объектов в контексте специального правового регулирования и судебного толкования.

В работе анализируются понятие, юридическая природа, квалифицирующие признаки имущественных прав, вносится предложение о введении единого правового режима в отношении данных объектов.

Ключевые слова: коллективное использование товаров и услуг; правовой режим; опцион; опционный договор; соглашение о предоставлении опциона; оферта; договор; соглашение; предварительный договор; возмездность; имущественное право; правомочия.

Для цитирования: Подузова Е. Б. Право как объект гражданских правоотношений в контексте цифровой среды и экономики совместного потребления // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 86—93. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.086-093.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16054.

© Подузова Е. Б., 2020

* Подузова Екатерина Борисовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, доцент кафедры нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ekaterinak7785@yandex.ru

A Right as an Object of Civil Law Relations in the Context of Digital Environment and Economy of Shared Consumption²

Ekaterina B. Poduzova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, the Department of Civil Law, Associate Professor, the Department of Notary, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ekaterinak7785@yandex.ru

Abstract. At the moment, social and economic conditions of social development focus on shared consumption, which raises new issues of the legal regime of property rights, namely, rights (claims), options, digital rights, uncertificated and paperless securities.

Uncertificated and paperless securities and digital rights have become an important stage in the information revolution, but their legal regime is ambiguous and undefined.

An optional design was provided back in 2008 under the Concept of Development of Civil Legislation of the Russian Federation. Subsequently, it was included in the draft federal law on amendments to the Civil Code of the Russian Federation. Based on some provisions of the draft law, the Federal Law of March 8, 2015, on Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation in Art. 429.2 of the Civil Code of the Russian Federation set forth the option to make a contract and, in Art. 429.3 of the Civil Code of the Russian Federation, an option agreement was set forth.

In the legal doctrine, the spread of ownership to property rights as “incorporeal things” caused a critical response. The legal regime of these objects in the context of specific legal regulation and judicial interpretation is ambiguous. The paper analyses the concept, legal nature, qualifying features of property rights, makes a proposal to introduce a unified legal regime in relation to these objects.

Keywords: collective use of goods and services; legal regime; option; option contract; option agreement; offer; contract; agreement; preliminary contract; non-gratuitous nature; property right; powers.

Cite as: Poduzova EB. Pravo kak obekt grazhdanskikh pravootnosheniy v kontekste tsifrovoy sredy i ekonomiki sovmestnogo potrebleniya [A right as an object of civil relations in the context of digital environment and economy of Shared Consumption]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):86—93. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.086-093. (In Russ., abstract in Eng.).

Социально-экономическое состояние современного общества переносит основной акцент с индивидуального потребления на совместное потребление и экономное расходование ресурсов (sharing economy firm³), в сфере оказания услуг используется ряд терминов —

ride-sharing company⁴, transportation network companies⁵, online-enabled car transportation service⁶. Для определения статуса подобных компаний в литературе нашла широкое применение категория «агрегаторы», выделяются также их разновидности⁷.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16054.

³ См.: *Rauch D. E., Schleicher D.* Like Uber, but for Local Governmental Policy: The Future of Local Regulation of the Sharing Economy // *George Mason Law & Economics Research Paper*. 2015. № 15-01. P. 1.

⁴ См.: *Rogers B.* The Social Costs of Uber // *University of Chicago Law Review Dialogue*. 2015. № 28. P. 85.

⁵ См.: *Geradin D.* Should Uber Be Allowed to Compete in Europe? And If so How? // *Forthcoming in Competition Policy International*. 2015. *George Mason Legal Studies Research Paper* № LS 15-11. *George Mason Law & Economics Research Paper* № 15-29.

⁶ См.: *Edelman B. G.* Whither Uber? Competitive Dynamics in Transportation Networks // *Competition Policy International*. Spring/Autumn 2015.

⁷ См. об этом подробнее: *Савельев А. И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М.: Статут, 2016; *Бычков А.* Посредничество при оказании юридических услуг: практика, риски,

В свете указанной социально-экономической ситуации приобретает особое значение установление правового режима права. Действующее законодательство предусматривает различные виды прав как объектов гражданских правоотношений (ст. 128 ГК РФ): обязательственные права, корпоративные права, исключительные права, вещные права, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права. В судебной практике отмечается, что понятие «имущество» в свете современных экономических реалий и информационных можно толковать весьма масштабно⁸. Признание за правами режима объекта правоотношений ставит вопрос о характере права на такие объекты.

На вещи как объекты материального мира традиционно признаются вещные права (ст. 209, 216 ГК РФ) в контексте классических правомочий владения, пользования и распоряжения. Возможно ли распространять вещный режим на права как нематериальные объекты? В статье 250 ГК РФ предусмотрена продажа доли в праве общей собственности, согласно п. 2, 4 ст. 454 ГК РФ общие положения о купле-продаже применяются к продаже ценных бумаг, имущественных прав, включая цифровые права, в силу п. 1 ст. 454 ГК РФ продавцом товара выступает

его собственник. Согласно ст. 2 и ст. 28 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» признается право собственности на эмиссионные ценные бумаги. Поскольку к эмиссионным ценным бумагам относятся имущественные права (бездокументарные ценные бумаги), в данном Федеральном законе нашла свое выражение концепция права на право. Эта концепция отражена и в судебной практике. Например, уступка требования может осуществляться на основании предусмотренных ГК РФ договора продажи имущественного права (п. 4 ст. 454 ГК РФ) или договора дарения (п. 1 ст. 572 ГК РФ)⁹.

Допустимо ли распространять правовой режим собственности на имущественные права? Для разрешения поставленных вопросов представляется необходимым установить конститутивные особенности имущественных прав как объектов гражданских прав.

Ряд авторов указывают на невозможность признания бездокументарных ценных бумаг объектами права собственности¹⁰. Иные авторы квалифицируют бездокументарные ценные бумаги в качестве вещи¹¹. Отдельные авторы относят их к категории «бестелесных вещей»¹², «идеальной оболочки»¹³, «нематериальной вещи»¹⁴ или фикции документарных бумаг¹⁵.

перспективы // Новая бухгалтерия. 2016. № 9. С. 130—143 ; *Иванов А. А.* Бизнес-агрегаторы и право // Закон. 2017. № 5. С. 145—157 ; *Молотников А. Е., Архипов Е. В.* Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // Предпринимательское право. 2017. № 4 ; *De Stefano V.* The rise of the «just-in-time workforce»: on-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy» // Conditions of work and employment. Series No. 71. Geneva : ILO, 2016. P. 1. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf (дата обращения: 31 октября 2019) ; *Чесалина О. В.* Работа на основе интернет-платформ (crowdwork и work on demand via apps) как вызов трудовому и социальному праву // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 1.

⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 мая 2018 г. по делу № А40-124668/2017 // URL: <https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/3e155cd1-6bce-478a-bb76-1146d2e61a4a/58af451a-bfa3-4723-ab0d-d149aafecd> (дата обращения: 30 ноября 2019 г.).

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См., например: *Белов В. А.* Бездокументарные ценные бумаги. М. : ЮрИнфоР, 2003. С. 14—15.

¹¹ См., например: *Айнетдинов Р. Х.* Производные ценные бумаги в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 91.

¹² *Мурзин Д. В.* Ценные бумаги — бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М., 1998. С. 79.

¹³ *Степанов Д. И.* Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право. 2002. № 3. С. 80.

Предлагается также частично подвести бездокументарные ценные бумаги под режим вещей¹⁶.

Однако, как справедливо отмечается, бездокументарные ценные бумаги не относятся к вещам и, следовательно, не являются объектом права собственности. Фактическое господство над бездокументарными бумагами как правами установить невозможно. Такие категории, как «бестелесные вещи», «идеальная оболочка» и т.д., являются чересчур надуманными. Использование этих искусственных конструкций препятствует выявлению правовой сущности бездокументарных ценных бумаг¹⁷. Попытка распространения режима объектов вещных прав на имущественные права («бездокументарные ценные бумаги», «безналичные денежные средства» и т.п.), трактуемые как «бестелесные вещи», окончилась закономерной неудачей¹⁸.

Новым объектом гражданских прав стали цифровые права (ст. 141.1 ГК РФ).

В статье 8 Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁹ предусмотрены утилитарные цифровые права, являющиеся обязательственными правами (требованиями), оборот которых производится на базе инвестиционной платформы; к ним относятся: 1) право требовать передачи вещи (вещей); 2) право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности; 3) право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг. Эти права признаются утили-

тарными цифровыми правами, если они изначально возникли в качестве цифрового права на основании договора о приобретении утилитарного цифрового права, заключенного с использованием инвестиционной платформы.

Информационная революция породила смену сущностной характеристики современного общества, произошел переход от индустриального общества к обществу совместного потребления, основанному на цифровом взаимодействии. Крупный бизнес и централизация экономики, координация производства в одном месте постоянной деятельности в данный момент времени отходят на второй план, более рентабельным является рассредоточение бизнеса и производства по различным регионам, выполнение ряда работ не по трудовому контракту, а на условиях оказания услуг по системе аутсорсинга, обезличенность значительной части правоотношений²⁰.

Политика современных государств направлена на расширение видов финансовых инструментов, включая цифровые активы, построенные на базе технологии блокчейн (blockchain technology). В связи с этим в качестве перспективы развития финансовых рынков выделяют снижение спроса на классические средства платежа — наличные и безналичные денежные средства во внутригосударственной и зарубежной валюте. На смену им приходят цифровые активы²¹.

Как справедливо отмечается в доктрине, являясь идеальными по природе, цифровые права выражаются в виде символов, цифр, их комбинаций и сочетаний, программ ЭВМ, информационных систем, существующих на материальном

¹⁴ Решетина Е. Н. К вопросу о правовой природе бездокументарных ценных бумаг // Журнал российского права. 2003. № 7. С. 111.

¹⁵ См.: Ефимова Л. Г. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. 1997. № 2. С. 47.

¹⁶ См.: Юлдашбаева Л. Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М., 1999. С. 52.

¹⁷ См.: Бойцов С. М. Правовая природа бездокументарных ценных бумаг // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 2.

¹⁸ См.: Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк. М. : Статут, 2017.

¹⁹ СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

²⁰ См. об этом подробнее: Bheemaiah K. The Blockchain Alternative. California : Apress, 2016. Pp. 92—93.

²¹ Bheemaiah K. Op. cit. P. 112.

носителе. Объект в «цифре» существует в виде токена (Token), который рассматривается, с одной стороны, как цифровой код объекта, а с другой — как цифровой ключ, по которому системе удастся определить «владельца» токена²². Кроме того, токен может выполнять и функцию цифрового денежного знака, он рассматривается как криптовалютный токен, то есть как средство платежа, который можно обменять на иные цифровые объекты или оплатить им (через транзакцию) предоставление в реальной действительности определенного товара, выполнение работ или оказание услуг²³. Речь должна идти о цифровых правах как об условном понятии в гражданском законодательстве, призванном в условиях информатизации экономики «обслуживать» гражданский оборот, а с другой стороны, цифровизация имущественного оборота диктует необходимость создания объективного цифрового права в виде системы юридических норм, направленных на урегулирование соответствующих отношений²⁴. Кроме того, открытым остается вопрос о правовой квалификации действия контрагента в случае совершения сделки в киберпространстве с помощью клика мышью (click-wrap agreements). Можно ли квалифицировать клик мышью в качестве конклюдентного действия или речь идет лишь об отправке электронного сообщения? В связи с этим отметим, что судебная практика в решении данного вопроса весьма противоречива²⁵.

На данный момент практика положительно решает вопрос о правомерности доверитель-

ного управления долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью²⁶. В Методических рекомендациях «О наследовании долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью»²⁷ предусмотрено, что заключение договора доверительного управления долей в уставном капитале ООО не является ограничением права собственника доли на самостоятельное осуществление действий как участника общества. Если суды и региональные нотариальные палаты признают законным договор доверительного управления долей в уставном капитале ООО, то у доли существует правовой режим, сходный с правом собственности, поскольку учредителем доверительного управления может быть по общему правилу собственник и только в исключительных случаях — нотариус или наследник либо орган опеки и попечительства (ст. 1014, 1026, 1173 ГК РФ).

Еще одним оборотоспособным объектом является право на заключение договора, в действующем гражданском законодательстве оно представлено в форме опциона. В статье 429.2 ГК РФ предусмотрено соглашение о предоставлении опциона на заключение договора. Как отмечалось нами в иных публикациях, опцион — легализованная форма существования права на заключение договора, направленная на организацию договорных связей и, как правило, являющаяся встречным предоставлением для соглашения о предоставлении опциона. Представляется спорной квалификация любой оферты в качестве односторонней сделки, по-

²² См.: Василевская Л. Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 111—119.

²³ См.: Василевская Л. Ю. Цифровые права как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации // Хозяйство и право. 2019. № 5. С. 7.

²⁴ См.: Василевская Л. Ю. Цифровые права как новый объект гражданских прав.

²⁵ См.: Василевская Л. Ю. Электронная форма сделок в условиях развития цифровых технологий: проблемы определения и толкования // Хозяйство и право. 2019. № 9. С. 23.

²⁶ См.: постановление ФАС Московского округа от 30 марта 2004 г. № КГ-А40/1983-04 // СПС «КонсультантПлюс»; постановление ФАС Уральского округа от 22 марта 2007 г. № Ф09-1907/07-С4 по делу № А76-30495/06 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Методические рекомендации по теме «О наследовании долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью» (утв. на заседании Координационно-методического совета нотариальных палат ЮФО, С-К ФО, ЦФО РФ 28—29 мая 2010) // СПС «КонсультантПлюс».

сколькx офeрта без акцепта имеет юридическую силу только для лица, ее направившего, цель офeрты может быть реализована только при наличии акцепта (ст. 435 ГК РФ).

Представленный выше материал демонстрирует различные подходы к определению правового режима имущественных прав. К сожалению, в доктрине, законодательстве и на практике не сложилось ни единого подхода к наличию правового режима имущественных прав, ни понимания его сущностных характеристик и наименования. В контексте специального правового регулирования, судебного толкования невозможно признать и отсутствие какого-либо правового режима за имущественными правами.

Трудно согласиться с признанием имущественных прав в качестве «бестелесных вещей» и признать право собственности (иное вещное право) на имущественные права. Право собственности и иные вещные права связаны с триадой правомочий по владению, пользованию и распоряжению объектом, для имущественных прав возможна лишь их реализация (не характерная для вещей как классических объектов вещных прав) и распоряжение, то есть

одно правомочие из трех классических. Правоотношение собственности представляет собой абсолютное правоотношение, имущественное право — элемент содержания абсолютного (для вещных и исключительных прав) или относительного правоотношения (для прав требования, корпоративных, цифровых прав). Одно правоотношение не может иметь своим объектом элемент содержания другого правоотношения. В случаях, когда сделка порождает внутреннее (относительное обязательственное) и внешнее правоотношения (абсолютное правоотношение титульного владения), например в силу договоров аренды, найма, ссуды, то абсолютное и относительное правоотношения существуют в параллельных плоскостях, без какого-либо пересечения. Против квалификации вещно-правового режима имущественных прав выступает и законодатель (относительно невозможности виндикации бездокументарных ценных бумаг), применяется иной специальный способ защиты прав правообладателей (ст. 149.3 ГК РФ). Представляется необходимым введение специального правового режима для имущественных прав, основанного на правовых возможностях реализации и распоряжения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Айнетдинов Р. Х.* Производные ценные бумаги в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013.
2. *Белов В. А.* Бездокументарные ценные бумаги. — М. : ЮрИнфоР, 2003.
3. *Бойцов С. М.* Правовая природа бездокументарных ценных бумаг // Ленинградский юридический журнал. — 2015. — № 2.
4. *Бычков А.* Посредничество при оказании юридических услуг: практика, риски, перспективы // Новая бухгалтерия. — 2016. — № 9.
5. *Василевская Л. Ю.* Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 5. — С. 111—119.
6. *Василевская Л. Ю.* Цифровые права как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации // Хозяйство и право. — 2019. — № 5.
7. *Василевская Л. Ю.* Электронная форма сделок в условиях развития цифровых технологий: проблемы определения и толкования // Хозяйство и право. — 2019. — № 9.
8. *Ефимова Л. Г.* Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. — 1997. — № 2.
9. *Иванов А. А.* Бизнес-агрегаторы и право // Закон. — 2017. — № 5.
10. *Иванова Е. В.* Деривативы. Форвард, фьючерс, опцион, своп. Экономико-правовая квалификация. — М. : Ось-89, 2007.
11. Корпоративное право : учебный курс / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Статут, 2018. — Т. 2 .

12. *Молотников А. Е., Архипов Е. В.* Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // Предпринимательское право. — 2017. — № 4.
13. *Мурзин Д. В.* Ценные бумаги — бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. — М., 1998.
14. *Решетина Е. Н.* К вопросу о правовой природе бездокументарных ценных бумаг // Журнал российского права. — 2003. — № 7.
15. *Савельев А. И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М. : Статут, 2016.
16. *Степанов Д. И.* Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право. — 2002. — № 3.
17. *Суханов Е. А.* Вещное право : научно-познавательный очерк. — М. : Статут, 2017.
18. *Черепашин Б. Б.* Юридическая природа векселя и Положение о векселях 1922 года // Право и жизнь. — 1922. — Кн. 9—10.
19. *Чесалина О. В.* Работа на основе интернет-платформ (crowdwork и work on demand via apps) как вызов трудовому и социальному праву // Трудовое право в России и за рубежом. — 2017. — № 1.
20. *Юлдашбаева Л. Р.* Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). — М., 1999.
21. *Bheemaiah K.* The Blockchain Alternative. — California : Apress, 2016.
22. *De Stefano V.* The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy» // Conditions of work and employment. Series No. 71. — Geneva : ILO, 2016. P. 1. — URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf (дата обращения: 31 октября 2019 г.).
23. *Edelman B. G.* Whither Uber? Competitive Dynamics in Transportation Networks // Competition Policy International. — Spring/Autumn 2015.
24. *Geradin D.* Should Uber Be Allowed to Compete in Europe? And If so How? // Forthcoming in Competition Policy International. 2015. — George Mason Legal Studies Research Paper № LS 15-11. — George Mason Law & Economics Research Paper № 15—29.
25. *Rauch D. E., Schleicher D.* Like Uber, but for Local Governmental Policy: The Future of Local Regulation of the Sharing Economy // George Mason Law & Economics Research Paper. — 2015. — № 15—01.
26. *Rogers B.* The Social Costs of Uber // University of Chicago Law Review Dialogue. — 2015. — № 28.

Материал поступил в редакцию 12 ноября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ajnetdinov R. H. Proizvodnye cennye bumagi v grazhdanskom prave Rossii : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2013.
2. Belov V. A. Bezdokumentarnye cennye bumagi. — М. : YurInfoR, 2003.
3. Bojcov S. M. Pravovaya priroda bezdokumentarnyh cennyh bumag // Leningradskij juridicheskij zhurnal. — 2015. — № 2.
4. Bychkov A. Posrednichestvo pri okazanii juridicheskikh uslug: praktika, riski, perspektivy // Novaya buhgalteriya. — 2016. — № 9.
5. Vasilevskaya L. Yu. Token kak novyj ob"ekt grazhdanskih prav: problemy juridicheskoy kvalifikacii cifrovogo prava // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 5. — S. 111—119.
6. Vasilevskaya L. Yu. Cifrovye prava kak novyj ob"ekt grazhdanskih prav: problemy juridicheskoy kvalifikacii // Hozyajstvo i pravo. — 2019. — № 5.

7. Vasilevskaya L. Yu. Elektronnaya forma sdelok v usloviyah razvitiya cifrovyykh tekhnologij: problemy opredeleniya i tolkovaniya // Hozyajstvo i pravo. — 2019. — № 9.
8. Efimova L. G. Pravovye problemy beznalichnykh deneg // Hozyajstvo i pravo. — 1997. — № 2.
9. Ivanov A. A. Biznes-agregatory i pravo // Zakon. — 2017. — № 5.
10. Ivanova E. V. Derivativy. Forvard, f'yuchers, opcion, svop. Ekonomiko-pravovaya kvalifikaciya. — M. : Os'-89, 2007.
11. Korporativnoe pravo : uchebnyj kurs / otv. red. I. S. Shitkina. — M. : Statut, 2018. — T. 2 .
12. Molotnikov A. E., Arhipov E. V. Social'nye seti i kompanii-agregatory: pravovye aspekty deyatel'nosti // Predprinimatel'skoe pravo. — 2017. — № 4.
13. Murzin D. V. Cennye bumagi — bestelesnye veshchi. Pravovye problemy sovremennoj teorii cennykh bumag. — M., 1998.
14. Reshetina E. N. K voprosu o pravovoj prirode bezdokumentarnykh cennykh bumag // Zhurnal rossijskogo prava. — 2003. — № 7.
15. Savel'ev A. I. Elektronnaya kommerciya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie. — M. : Statut, 2016.
16. Stepanov D. I. Voprosy teorii i praktiki emissionnykh cennykh bumag // Hozyajstvo i pravo. — 2002. — № 3.
17. Suhanov E. A. Veshchnoe pravo : nauchno-poznavatel'nyj ocherk. — M. : Statut, 2017.
18. Cherepahin B. B. Yuridicheskaya priroda vekselya i Polozhenie o vekselyah 1922 goda // Pravo i zhizn'. — 1922. — Kn. 9—10.
19. Chesalina O. V. Rabota na osnove internet-platform (crowdwork i work on demand via apps) kak vyzov trudovomu i social'nomu pravu // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2017. — № 1.
20. Yuldashbaeva L. R. Pravovoe regulirovanie oborota emissionnykh cennykh bumag (akcij, obligacij). — M., 1999.
21. Bheemaiah K. The Blockchain Alternative. — California : Apress, 2016.
22. De Stefano V. The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy» // Conditions of work and employment. Series No. 71. — Geneva : ILO, 2016. P. 1. — URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf (data obrashcheniya: 31 oktyabrya 2019 g.).
23. Edelman B. G. Whither Uber? Competitive Dynamics in Transportation Networks // Competition Policy International. — Spring/Autumn 2015.
24. Geradin D. Should Uber Be Allowed to Compete in Europe? And If so How? // Forthcoming in Competition Policy International. 2015. — George Mason Legal Studies Research Paper № LS 15-11. — George Mason Law & Economics Research Paper № 15—29.
25. Rauch D. E., Schleicher D. Like Uber, but for Local Governmental Policy: The Future of Local Regulation of the Sharing Economy // George Mason Law & Economics Research Paper. — 2015. — № 15—01.
26. Rogers B. The Social Costs of Uber // University of Chicago Law Review Dialogue. — 2015. — № 28.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.094-104

А. В. Ефимов*

Применение норм о предпринимательских обязательствах к отношениям, возникающим из корпоративных договоров

Аннотация. В результате реформы обязательственного и договорного права 2015 г. более отчетливо выразилось деление обязательств на те, которые связаны с осуществлением предпринимательской деятельности (B2B — собственно предпринимательские обязательства, B2C), и те, которые не связаны с осуществлением предпринимательской деятельности (C2C). Учитывая данное деление, проблемным видится вопрос о квалификации отношений, которые возникают из корпоративных договоров. В рамках статьи определено, что такие отношения являются обязательственными, однако вопрос о том, нормы о каких именно обязательствах подлежат применению, остается открытым. В ГК РФ лишь фрагментарно указывается на применение норм о предпринимательских обязательствах к отношениям, возникающим из корпоративного договора. Дискуссионность данному вопросу придает сформированная позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой отношения, связанные с осуществлением корпоративных прав, относятся не к предпринимательской, а к иной экономической деятельности, что затрудняет применение норм именно о предпринимательских обязательствах. Вместе с тем автор предлагает квалифицировать обязательства из корпоративных договоров в качестве предпринимательских, если лица, которые заключают корпоративный договор, являются аффилированными лицами по отношению к этому юридическому лицу или если в результате заключения корпоративного договора его участники становятся аффилированными лицами.

Ключевые слова: корпоративный договор; корпоративные отношения; договорные отношения; предпринимательские обязательства; потребитель; предпринимательская деятельность; экономическая деятельность; аффилированность; аффилированные лица; корпорация; юридическое лицо.

Для цитирования: Ефимов А. В. Применение норм о предпринимательских обязательствах к отношениям, возникающим из корпоративных договоров // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 94—104. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.094-104.

© Ефимов А. В., 2020

* Ефимов Анатолий Викторович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права, заместитель декана очного юридического факультета по организации научно-исследовательской работы студентов Российского государственного университета правосудия
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
av_efimov@inbox.ru

Application of Business Liabilities Rules to Relations Arising from Corporate Contracts

Anatoliy V. Efimov, Cand. Sci. (Law), Lecturer of the Department of Civil Law, Deputy Dean of the Faculty of Law for Organization of Research Work of Students, the Russian State University of Justice
ul. Novocheryomushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
av_efimov@inbox.ru

Abstract. The 2015 reform of liabilities and contract law expressed in a clearer manner the division of obligations into those related to the implementation of business operations (b2b — business liabilities themselves, b2c) and those not related to the implementation of business operations (c2c). Given this division, the issue of classification of relations that arise from corporate contracts seems problematic. The paper determines that such relations are binding, but the question of which liability rules are to be applied remains open. The Civil Code of the Russian Federation only fragmentarily indicates the application of the rules on business liabilities to relations arising from a corporate contract. The position of the Constitutional Court of the Russian Federation Discussion contributes to the discussion of the issue. It states that relations related to the exercise of corporate rights do not relate to business, but to other economic operations, which makes it difficult to apply the rules specifically to business liabilities. At the same time, the author proposes to classify corporate contracts liabilities as business if the persons concluding a corporate contract are affiliated with this legal entity or if, because of the conclusion of a corporate contract, its participants become affiliated persons.

Keywords: corporate contract; corporate relations; contractual relationship; business liabilities; consumer; business operations; economic activity; affiliation; affiliates; corporation; entity.

Cite as: Efimov AV. Primenenie norm o predprinimatelskikh obyazatelstvakh k otnosheniyam, vznikayushchim iz korporativnykh dogovorov [Application of business liabilities rules to relations arising from corporate contracts]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):94-104. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.094-104. (In Russ., abstract in Eng.).

Современное правовое регулирование прямо указывает на возможность участников хозяйственных обществ и иных заинтересованных лиц заключать корпоративные договоры (ст. 67.2 Гражданского кодекса РФ). Поскольку договор как таковой «является уникальным средством регулирования общественных отношений, дающим возможность субъектам самостоятельно устанавливать свои права и обязанности»¹, лица, заключающие корпоративный договор, могут устанавливать в индивидуальном порядке права и обязанности по поводу осуществления корпоративных прав. Вместе с тем регулирование отношений, возникающих из корпоративных договоров, на уровне ГК РФ и специальных законов о хозяйственных обществах является во многом фрагментарным, неопределенным, что приводит к отсутствию

единообразия в правоприменительной практике. В этой связи доктринальное исследование таких отношений позволит выявить их специфику и определить круг применимых принципов и норм.

В научных работах ведутся споры о принципиальной возможности применения к отношениям из корпоративных договоров норм об обязательствах. Направленность корпоративного договора на организацию уже существующих общественных отношений (корпоративных) позволила С. Ю. Морозову указать на организационную правовую природу корпоративного договора². Представляется, что в связи с выявлением именно организационной природы корпоративного договора В. В. Кулаков сделал следующие выводы: 1) корпоративные договоры направлены на создание устойчивого сообщества; 2) из

¹ Кондратьев В. А. Заключение договора // Российское правосудие. 2016. № 1. С. 20.

² См.: Морозов С. Ю. Совершенствование российского гражданского законодательства о юридических лицах на современном этапе // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. 2013. № 3. С. 76.

корпоративного договора в строгом смысле слова не возникает обязательство, т.к. нельзя определить лиц, которые будут на стороне кредитора или должника³. Из представленных точек зрения следует, что корпоративный договор не порождает обязательственные отношения.

В теории также высказываются мнения об обязательственной природе отношений из корпоративного договора. В частности, критикуя подход, отрицающий возникновение обязательств из корпоративного договора, К. О. Осипенко пишет, что организационный характер корпоративного договора и невозможность четкого разграничения должника и кредитора не исключают квалификацию такого договора в качестве многостороннего, где каждая из его сторон выступает одновременно кредитором и должником⁴. Уместно также привести позицию В. Г. Бородкина, который указывает, что из корпоративного договора не возникают корпоративные права и обязанности (не возникают корпоративные отношения)⁵, но из него возникают обязательственные отношения⁶. Несмотря на то что из корпоративного договора новые, именно корпоративные, права и обязанности не возникают, заключение корпоративного договора предполагает возникновение иных субъективных прав и обязанностей, которые направлены на осуществление или воздержание от осуществления уже существующих корпоративных прав.

Придерживаясь позиции об обязательственных отношениях, возникающих из корпоративного договора, можно полагать, что, несмотря на

упоминание корпоративного договора в отдельных статьях ГК РФ, формирование целостного представления о применении норм об обязательствах к отношениям, возникающим из корпоративного договора, затруднено. Дело в том, что в настоящее время в ГК РФ (после реформы 2015 г.) выделяются три разновидности обязательств: 1) обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности всеми его сторонами — собственно предпринимательские обязательства; 2) обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами; 3) обязательства, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности его сторонами⁷. Деление договорных обязательств по критерию связанности сторон с осуществлением предпринимательской деятельности основано на п. 1 ст. 2 ГК РФ, согласно которому «гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием».

Дифференцированный подход к регулированию договорных отношений характерен не только для современного российского права. Интересно отметить, что в монографии «Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве», опубликованной в 1954 г., Р. О. Халфина проводила и обосновывала аналогичное деление отношений, регулируемых договорами, выделяя отношения между социалистическими организациями, отношения между социалистическими организациями и гражданами, отношения между гражданами⁸.

³ См.: Кулаков В. В. О системе договоров в гражданском праве // Модернизация гражданско-правового регулирования договорных отношений : сборник научных статей / отв. ред. Л. А. Аксенчук. М. : РАП, 2014. С. 67.

⁴ См.: Осипенко К. О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. М. : Инфотропик Медиа, 2016. С. 19.

⁵ См.: Андреев В. К. Существо корпоративного договора // Модернизация гражданско-правового регулирования договорных отношений. С. 14.

⁶ См.: Бородкин В. Г. Гражданско-правовое регулирование корпоративного договора : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 46, 65—66.

⁷ См.: Кирпичев А. Е. Предпринимательские обязательства (business-to-business contracts) и государственное регулирование экономики // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 4. С. 26—30.

⁸ См.: Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М. : Издательство АН СССР, 1954. С. 6—7.

Представляется, что приведенное деление не было случайностью, обусловленной только патерналистским характером советского права. Такое деление подчеркнуло закономерность развития права относительно влияния субъектного состава на различное правовое регулирование договорных отношений.

Вопрос о делении договорных отношений в зависимости от субъектного состава затронул и европейское частное право в связи с наличием в договорных отношениях потребителей, статус которых обусловлен существованием предпринимателей. Право столкнулось с необходимостью особой охраны потребителей. Несмотря на то что классическое европейское договорное право, ориентированное в первую очередь на регулирование коммерческих сделок, не допускало различий в зависимости от правового положения сторон договора, в настоящее время законодательство все более отчетливо различает отношения в зависимости от специального субъектного состава, что приводит к разрушению единства договорного права⁹. Существенное влияние на развитие европейского права оказало принятие Модельных правил европейского частного права (DCFR)¹⁰, которые, в отличие от Принципов европейского договорного права (PECL) и Принципов международных коммерческих контрактов (PICC), затрагивают вопросы не только предпринимательских, но и непредпринимательских договоров. Например, в DCFR в зависимости от специфики субъектного состава фиксируются разные правила о несправедливых договорных условиях (*unfair terms*) (II.-9:403 — II.-9:405). Таким образом, под влиянием фигуры потребителя в европейском праве формируется деление договоров на договоры: 1) где все стороны осуществляют предпринимательскую деятельность (*business-*

to-business contract, B2B); 2) где есть предприниматели и потребители (*contract between a business and consumer, B2C*); 3) где стороны не осуществляют предпринимательскую деятельность (*C2C* или более точно: *person-to-person contract, P2P*)¹¹. Исходя из этого, можно сделать вывод, что отечественная реформа договорного и обязательственного права 2015 г. вполне закономерно отразила деление договоров по специфике субъектного состава, что соответствует как ст. 2 ГК РФ, так и тенденции развития европейского договорного права.

Деление договорных обязательств предполагает разное правовое регулирование, т.е. регулирование предпринимательских обязательств отличается от непредпринимательских. В частности, как отмечает А. Е. Кирпичев, «предпринимательским обязательствам свойственно “дерегулирование”, т.е. отмена обязательных для всех иных случаев императивных норм. Чаще всего вместо общей нормы, действующей на любые иные обязательства, законодатель указывает на предпринимательские обязательства как на исключение, когда эта норма не должна применяться»¹². В этой связи общий подход о применении к обязательствам из корпоративных договоров норм об обязательствах не позволяет определить, нормы о каких именно обязательствах должны применяться.

Сторонники теории предпринимательского права чаще всего квалифицируют отношения из корпоративного договора как предпринимательские, обосновывая это тем, что корпоративное право является подотраслью предпринимательского права¹³. Вместе с тем другие теоретики называют корпоративное право подотраслью гражданского права, поскольку корпоративные отношения прямо поименованы в ст. 2 ГК РФ и входят в предмет гражданского

⁹ *Chen-Wishart M.* Contract Law. 4th ed. Oxford University Press, 2012. P. 16.

¹⁰ См.: Модельные правила европейского частного права / пер. с англ. ; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М. : Статут, 2013. 989 с.

¹¹ *Jurčová M., Novotná M.* European Contract Law. Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013. Pp. 26—28.

¹² *Кирпичев А. Е., Кондратьев В. А.* Предпринимательское право : курс лекций. М. : РГУП, 2017. С. 89 (автор параграфа — А. Е. Кирпичев).

¹³ См.: Современное предпринимательское право : монография / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2014. С. 128 (автор параграфа — В. А. Лаптев).

права¹⁴. Данный теоретический спор влечет серьезные практические последствия, т.к. от его решения зависит круг применимых принципов и норм к отношениям, возникающим из корпоративного договора. В рамках первого подхода предполагается применение норм о предпринимательских обязательствах. В то же время, если придерживаться второго подхода, нельзя сделать однозначного вывода о том, какие нормы гражданского законодательства будут применяться: общие для непредпринимательских обязательств или специальные для предпринимательских обязательств, которые также содержатся в ГК РФ. Если теория предпринимательского права позволяет однозначно отвечать на вызовы современной практики заключения корпоративных договоров, то цивилистический подход порождает неопределенность.

Научные дискуссии не теряют своей актуальности в связи с тем, что в ГК РФ и специальных законах приводятся только фрагментарные упоминания о применении к отношениям из корпоративного договора норм о предпринимательских обязательствах, однако общий подход о возможности применения ко всем таким отношениям норм о предпринимательских обязательствах однозначно не закреплен.

Например, в ст. 310 ГК РФ содержатся правила, допускающие односторонний отказ от исполнения обязательства, если это предусмотрено ГК РФ, другими законами или иными правовыми актами. Однако, если исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной стороной, то для таких отношений право допускает дерегулирование, т.к. появляется возможность установить право на односторонний отказ еще и в договоре. Данные нормы являются показательными, поскольку фактически только в отношении ст. 310 ГК РФ Верховный

Суд РФ высказался о возможности применения специальной предпринимательской нормы к отношениям, возникающим из корпоративных договоров. Так, в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 разъясняется, что «по смыслу статьи 67.2 ГК РФ условиями корпоративного договора может быть предусмотрено право на односторонний отказ от исполнения обязательств для любого из его участников»¹⁵. Подобное толкование, по сути, подводит любые отношения из корпоративных договоров (независимо от субъектного состава и от осуществляемой деятельности участников договора) под действие нормы о предпринимательском обязательстве. Несмотря на общую спорность применения в данном случае нормы о предпринимательском обязательстве, деятельность Верховного Суда РФ свидетельствует о стремлении внести ясность и единообразное применение права к корпоративным договорам, что не всегда прослеживается при толковании и применении иных норм о предпринимательских обязательствах.

Другой яркий пример связан с п. 5 ст. 406.1 ГК РФ, согласно которому правила статьи о возмещении потерь, которые стороны обязательства могут предусмотреть своим соглашением, действуя при осуществлении предпринимательской деятельности, применяются в случаях, если условие о возмещении потерь предусмотрено в корпоративном договоре. В пункте 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7¹⁶ поясняется, что «соглашение о возмещении потерь может быть заключено лишь сторонами, действующими при осуществлении ими предпринимательской деятельности (пункт 1 статьи 406.1 ГК РФ), а также лицами, указанными в пункте 5 статьи 406.1 ГК РФ». Таким образом, участники корпоративного договора прямо не указываются в качестве предпри-

¹⁴ См.: Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 51.

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Российская газета. 2016. 5 декабря.

¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. 4 апреля.

нимателей, однако на такие отношения фактически распространяется предпринимательское законодательство.

В остальных нормах ГК РФ об обязательствах отсутствуют упоминания о специфике отношений, возникающих из корпоративного договора, что осложняет правоприменение. В частности, возникают вопросы об ответственности за нарушение обязательств, возникающих из корпоративных договоров. Так, в п. 1 ст. 401 ГК РФ (общее правило) предполагается необходимость установления всех условий гражданско-правовой ответственности. В то же время лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность без установления его вины (диспозитивная норма). Если считать, что к отношениям из корпоративного договора применяются нормы о предпринимательских обязательствах, то при привлечении лица к гражданско-правовой ответственности вследствие нарушения корпоративного договора не требуется установление его вины. Однако в судебной практике суды основываются на общей норме (для непредпринимателей) и указывают на необходимость доказывания вины участника, нарушившего корпоративный договор¹⁷. То есть в данном случае специальное предпринимательское законодательство не применяется, что идет вразрез с логикой толкования и применения ст. 310, 406.1 ГК РФ.

Поскольку корпоративный договор является разновидностью договора, особого внимания заслуживает вопрос о применении к нему не только общих положений об обязательствах, но и общих положений о договоре.

Например, согласно п. 4 ст. 431.2 ГК РФ последствия, предусмотренные п. 1 и 2 указанной статьи, применяются к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в

связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Из данной статьи следует, что корпоративный договор прямо не относится к осуществлению предпринимательской деятельности, но к нему применяются правила, которые свойственны предпринимательским отношениям.

Другой пример. Учитывая, что корпоративный договор может предполагать множественность участников, уместен вопрос о применении к отношениям из корпоративного договора абз. 2 п. 1 ст. 450 ГК РФ, согласно которому «многосторонним договором, исполнение которого связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, может быть предусмотрена возможность изменения или расторжения такого договора по соглашению как всех, так и большинства лиц, участвующих в указанном договоре, если иное не установлено законом». Если отношения из корпоративного договора квалифицировать как предпринимательские, то данная норма подлежит применению. Е. В. Глухов полагает, что ограничение данного правила только отношениями с участием лиц, все из которых осуществляют предпринимательскую деятельность, не должно распространяться на корпоративные договоры, обосновывая это тем, что «физические лица, будучи участниками хозяйственных обществ, извлекают прибыль из владения акциями (долями участия в уставном капитале) и, таким образом, осуществляют коммерческую деятельность, даже не имея статуса предпринимателя для целей п. 1 ст. 450 ГК РФ»¹⁸. В предложенном подходе Е. В. Глухов обращает внимание на возможность применения абз. 2 п. 1 ст. 450 ГК РФ в силу того, что по одному признаку деятельность лиц, связанная с осуществлением кор-

¹⁷ См.: постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.05.2018 № 08АП-3874/2018 по делу № А46-17579/2017 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.12.2017 № 09АП-56652/2017 по делу № А40-22448/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Глухов Е. В. Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия. М. : М-Логос, 2017. С. 551.

поративных прав, квалифицируется как предпринимательская, хотя сами они не являются предпринимателями.

Необходимо учитывать, что в ГК РФ нет специальных правил о том, кто именно может быть участником корпоративного договора. Ими могут быть как предприниматели (юридические лица, индивидуальные предприниматели), так и физические лица, которые не являются предпринимателями. В этой связи А. А. Маковская ставит вполне ожидаемый вопрос о том, «являются ли корпоративные договоры с участием лиц-непредпринимателей договорами, к которым должны применяться специальные правила, установленные для предпринимательских договоров»¹⁹. Сама постановка вопроса свидетельствует о том, что А. А. Маковская пытается оценить зависимость специфики корпоративного договора от формального статуса его участников. Между тем необходимо учитывать, что в ГК РФ определение того, какая норма будет применяться (общая или специальная предпринимательская), обусловлено не столько формальным субъектным составом, сколько характеристикой самой деятельности, которая опосредуется обязательствами. Данная идея получила отчетливое воплощение в ходе реформы 2017 г., в результате которой были изменены ст. 2 и 23 ГК РФ.

В этом смысле более взвешенной является позиция А. Г. Карапетова, который не учитывает формальный статус участников договора и делает вывод, что непосредственно природа корпоративного договора «носит сугубо предпринимательский характер»²⁰. Однако фактически

А. Г. Карапетов предлагает все корпоративные договоры квалифицировать как предпринимательские и, следовательно, применять к ним нормы предпринимательского законодательства без учета того, является ли сама деятельность, связанная с участием в корпорации и осуществлением корпоративных прав, предпринимательской. В литературе предлагается объяснение предпринимательского характера корпоративного договора через связь деятельности участников с предпринимательской деятельностью самого юридического лица²¹. Такая позиция требует специального рассмотрения.

Согласно сформированной позиции Конституционного Суда РФ, «деятельность акционеров не является предпринимательской (она относится к иной не запрещенной законом экономической деятельности) — предпринимательскую деятельность осуществляют не акционеры как таковые, а само акционерное общество. Данный вывод в полной мере распространяется и на иные, помимо владения акциями, права участия в уставном капитале коммерческой организации и означает, что такое участие само по себе не может расцениваться в качестве предпринимательской деятельности»²². Согласно справедливой позиции И. В. Ершовой экономическая деятельность представляет собой обобщающее понятие, включающее хозяйственную, предпринимательскую, профессиональную, приносящую доход, коммерческую, торговую деятельность²³. Получается, что деятельность участника юридического лица сама по себе связана с осуществлением корпоративных прав и обязанностей, но не является предпринимательской.

¹⁹ Маковская А. А. Корпоративный договор как предпринимательский договор // *Хозяйство и право*. 2017. № 11. С. 33.

²⁰ Карапетов А. Г., Павлов А. А., Сарбаш С. В., Сулейманов Р. У. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2017. № 3. С. 99—100 (автор комментария — А. Г. Карапетов).

²¹ См.: Артамкина Е. В., Потапенко С. В. О понятии, значении и правовой природе корпоративного договора // *Власть закона*. 2014. № 3. С. 60.

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 27.12.2012 № 34-П // *СЗ РФ*. 2013. № 1. Ст. 78; постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П // *СЗ РФ*. 2004. № 9. Ст. 830.

²³ Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // *Lex russica*. 2016. № 9. С. 58.

Вместе с тем, как представляется, позиция Конституционного Суда РФ может быть доработана с учетом поправки на степень связанности деятельности участника (участников) корпорации с деятельностью самой корпорации, на степень влияния участника (участников) корпорации на корпорацию. Следуя логике В. С. Мартемьянова о включении органов хозяйственного руководства в деятельность самой хозяйственной системы²⁴, можно отметить, что, деятельность участников корпорации по корпоративному управлению связана с деятельностью самого юридического лица, поскольку участники включаются в предпринимательскую деятельность юридического лица и влияют на нее. При этом квалификация деятельности участника как предпринимательской может быть обусловлена степенью включенности участника в предпринимательскую деятельность юридического лица, а следовательно, и его возможностью влияния на предпринимательскую деятельность юридического лица. Оценивая возможности участников корпорации по влиянию на корпорацию, А. Е. Кирпичев затрагивает вопрос о квалификации в качестве лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, во-первых, участников непубличных обществ и, во-вторых, аффилированных лиц публичных хозяйственных обществ²⁵. Представляется, что данный вывод в целом заслуживает поддержки, но нуждается в уточнении.

Действительно, конструкция непубличных обществ позволяет сохранять относительно стабильный состав участников, что указывает на их заинтересованность в устойчивом развитии корпорации в долгосрочной перспективе. Вместе с тем статус участника непубличного общества сам по себе не позволяет влиять на

юридическое лицо, в частности если у участника небольшой процент участия в уставном капитале. Определить минимальное влияние, которое указывает на квалифицирующее значение степени включенности участника в деятельность юридического лица и, соответственно, на влияние предпринимательской деятельности юридического лица на характер деятельности участника, позволяет понятие аффилированности. В этой связи можно предложить квалифицировать обязательства, возникающие из корпоративных договоров, в качестве предпринимательских, если их заключают аффилированные лица или если в результате заключения корпоративных договоров лица становятся аффилированными (например, когда миноритарии договариваются о единообразном голосовании и за счет отклонения от принципа пропорциональности («одна акция — один голос»)²⁶ способны заблокировать принятие того или иного решения). При определении лица как аффилированного можно исходить из того, что «лицо является аффилированным, если оно: 1) связано с юридическим лицом правоотношением или системой правоотношений, в том числе корпоративных и обязательственных; 2) оказывает влияние на деятельность юридического лица в силу социальной зависимости, в том числе экономической и организационной; 3) включено в совместную деятельность с юридическим лицом и имеет заинтересованность в достижении результатов такой деятельности; 4) имеет возможность влиять на принятие решений юридического лица относительно его участия в правоотношениях с другими лицами; 5) имеет такую степень влияния, которая достаточна для блокирования принятия решений юридического лица»²⁷.

²⁴ См.: *Мартемьянов В. С.* Общие положения советского хозяйственного права. Закон. Проблемы. Предложения : учебное пособие. М. : ВЮЗИ, 1987. С. 60.

²⁵ *Кирпичев А. Е.* Конкретизация понятия предпринимательской деятельности в позитивном праве и его толкование в судебной практике // Актуальные проблемы предпринимательского, корпоративного, экологического и трудового права : монография : в 2 т. / отв. ред. С. Д. Могилевский, Ю. Г. Лескова, О. А. Золотова, О. В. Сушкова. М. : РФ-Пресс, 2019. Т. 1. С. 253.

²⁶ *Baglioni A. S.* Shareholders' Agreements and Voting Power: Evidence from Italian Listed Firms // URL: <http://ssrn.com/abstract=1092864> (дата обращения: 29.05.2019).

²⁷ *Ефимов А. В.* Признаки, основания и гражданско-правовые последствия аффилированности юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 12—13.

Таким образом, в основу данной статьи легла идея о том, что отношения, возникающие из корпоративных договоров, являются обязательственными. В то же время применение норм об обязательствах осложняется спецификой таких отношений. Реформа ГК РФ 2015 г. повлияла на дифференциацию правового регулирования обязательственных отношений по критерию связанности с предпринимательской деятельностью (B2B, B2C, C2C). В условиях, когда в статьях ГК РФ о предпринимательских обязательствах корпоративный договор упоминается только в редких случаях, применение норм об обязательствах осложняется неопределенностью в вопросе о том, нормы о каких именно обязательствах подлежат применению.

С целью квалификации обязательств, возникающих из корпоративных договоров, было предложено ориентироваться на характер деятельности участников корпорации, которые заключают корпоративный договор. Из позиции Конституционного Суда РФ следует, что деятельность участников, связанная с осуществлением корпоративных прав, сама по себе не является предпринимательской, она квалифицируется в качестве иной экономической деятельности. Вместе с тем было отмечено, что отнесение де-

ятельности участников к иной экономической (непредпринимательской) деятельности осуществляется без учета степени влияния участника на юридическое лицо и обратного влияния предпринимательской деятельности юридического лица на характер деятельности участника.

Для выявления предпринимательского характера деятельности участника предложено установить его влияние на юридическое лицо исходя из того, что увеличение степени влияния участника прямо отражает увеличение степени включенности участника в предпринимательскую деятельность самого юридического лица. При определении минимального влияния, которое позволяет констатировать включенность участника в предпринимательскую деятельность корпорации, предложено использовать понятие аффилированности. В этой связи сделан вывод, что к обязательствам из корпоративных договоров будут применяться нормы о предпринимательских обязательствах, если участниками корпоративного договора являются аффилированные лица корпорации или если в результате заключения корпоративного договора участники становятся аффилированными лицами, приобретая, например, возможность блокирования принятия решений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев В. К. Существо корпоративного договора // Модернизация гражданско-правового регулирования договорных отношений : сборник научных статей / отв. ред. Л. А. Аксенчук. — М. : РАП, 2014. — 328 с.
2. Артамкина Е. В., Потапенко С. В. О понятии, значении и правовой природе корпоративного договора // Власть закона. — 2014. — № 3.
3. Бородкин В. Г. Гражданско-правовое регулирование корпоративного договора : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 255 с.
4. Глухов Е. В. Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия. — М. : М-Логос, 2017. — 672 с.
5. Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. — 2016. — № 9.
6. Ефимов А. В. Признаки, основания и гражданско-правовые последствия аффилированности юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 248 с.
7. Карапетов А. Г., Павлов А. А., Сарбаш С. В., Сулейманов Р. У. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2017. — № 3.

8. Кирпичев А. Е. Конкретизация понятия предпринимательской деятельности в позитивном праве и его толкование в судебной практике // Актуальные проблемы предпринимательского, корпоративного, экологического и трудового права : монография : в 2 т. / отв. ред. С. Д. Могилевский, Ю. Г. Лескова, О. А. Золотова, О. В. Сушкова. — М. : РГ-Пресс, 2019. — Т. 1. — 640 с.
9. Кирпичев А. Е. Предпринимательские обязательства (business-to-business contracts) и государственное регулирование экономики // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2018. — № 4.
10. Кирпичев А. Е., Кондратьев В. А. Предпринимательское право : курс лекций. — М. : РГУП, 2017. — 146 с.
11. Кондратьев В. А. Заключение договора // Российское правосудие. — 2016. — № 1.
12. Кулаков В. В. О системе договоров в гражданском праве // Модернизация гражданско-правового регулирования договорных отношений : сборник научных статей / отв. ред. Л. А. Аксенчук. — М. : РАП, 2014. — 328 с.
13. Маковская А. А. Корпоративный договор как предпринимательский договор // Хозяйство и право. — 2017. — № 11.
14. Мартемьянов В. С. Общие положения советского хозяйственного права. Закон. Проблемы. Предложения : учебное пособие. — М. : ВЮЗИ, 1987. — 81 с.
15. Морозов С. Ю. Совершенствование российского гражданского законодательства о юридических лицах на современном этапе // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. — 2013. — № 3.
16. Осипенко К. О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. — М. : Инфотропик Медиа, 2016. — 176 с.
17. Современное предпринимательское право : монография / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2014. — 352 с.
18. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. — М. : Статут, 2014. — 456 с.
19. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. — М. : Издательство Академии наук СССР, 1954. — 239 с.
20. Baglioni A. S. Shareholders' Agreements and Voting Power: Evidence from Italian Listed Firms // URL: <http://ssrn.com/abstract=1092864> (дата обращения: 29.05.2019).
21. Chen-Wishart M. Contract Law. — Fourth edition. — Oxford University Press, 2012. — 586 p.
22. Jurčová M., Novotná M. European Contract Law. — Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013. — 100 p.

Материал поступил в редакцию 2 июля 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andreev V. K. Sushchestvo korporativnogo dogovora // Modernizaciya grazhdansko-pravovogo regulirovaniya dogovornyh otnoshenij : sbornik nauchnyh statej / otv. red. L. A. Aksenchuk. — M. : RAP, 2014. — 328 s.
2. Artamkina E. V., Potapenko S. V. O ponyatii, znachenii i pravovoj prirode korporativnogo dogovora // Vlast' zakona. — 2014. — № 3.
3. Borodkin V. G. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie korporativnogo dogovora : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2015. — 255 s.
4. Gluhov E. V. Korporativnyj dogovor: podgotovka i soglasovanie pri sozdanii sovmestnogo predpriyatiya. — M. : M-Logos, 2017. — 672 s.
5. Ershova I. V. Ekonomicheskaya deyatel'nost': ponyatie i sootnoshenie so smezhnymi kategoriyami // Lex russica. — 2016. — № 9.
6. Efimov A. V. Priznaki, osnovaniya i grazhdansko-pravovye posledstviya affilirovannosti yuridicheskikh lic : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2018. — 248 s.

7. Karapetov A. G., Pavlov A. A., Sarbash S. V., Sulejmanov R. U. Kommentarij k postanovleniyu Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 22.11.2016 № 54 «O nekotoryh voprosah primeneniya obshchih polozhenij GK RF ob obyazatel'stvah i ih ispolnenii» // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2017. — № 3.
8. Kirpichev A. E. Konkretizaciya ponyatiya predprinimatel'skoj deyatel'nosti v pozitivnom prave i ego tolkovanie v sudebnoj praktike // Aktual'nye problemy predprinimatel'skogo, korporativnogo, ekologicheskogo i trudovogo prava : monografiya : v 2 t. / otv. red. S. D. Mogilevskij, Yu. G. Leskova, O. A. Zolotova, O. V. Sushkova. — M. : RG-Press, 2019. — T. 1. — 640 s.
9. Kirpichev A. E. Predprinimatel'skie obyazatel'stva (business-to-business contracts) i gosudarstvennoe regulirovanie ekonomiki // Zhurnal predprinimatel'skogo i korporativnogo prava. — 2018. — № 4.
10. Kirpichev A. E., Kondrat'ev V. A. Predprinimatel'skoe pravo : kurs lekcij. — M. : RGUP, 2017. — 146 s.
11. Kondrat'ev V. A. Zaklyuchenie dogovora // Rossijskoe pravosudie. — 2016. — № 1.
12. Kulakov V. V. O sisteme dogovorov v grazhdanskom prave // Modernizaciya grazhdansko-pravovogo regulirovaniya dogovornyh otnoshenij : sbornik nauchnyh statej / otv. red. L. A. Aksenchuk. — M. : RAP, 2014. — 328 s.
13. Makovskaya A. A. Korporativnyj dogovor kak predprinimatel'skij dogovor // Hozyajstvo i pravo. — 2017. — № 11.
14. Martem'yanov V. S. Obshchie polozheniya sovetskogo hozyajstvennogo prava. Zakon. Problemy. Predlozheniya : uchebnoe posobie. — M. : VYuZI, 1987. — 81 s.
15. Morozov S. Yu. Sovershenstvovanie rossijskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva o yuridicheskikh licah na sovremennom etape // Ekonomika. Predprinimatel'stvo. Okruzhayushchaya sreda. — 2013. — № 3.
16. Osipenko K. O. Dogovor ob osushchestvlenii prav uchastnikov hozyajstvennyh obshchestv v rossijskom i anglijskom prave. — M. : Infotropik Media, 2016. — 176 s.
17. Sovremennoe predprinimatel'skoe pravo : monografiya / otv. red. I. V. Ershova. — M. : Prospekt, 2014. — 352 s.
18. Suhanov E. A. Sravnitel'noe korporativnoe pravo. — M. : Statut, 2014. — 456 s.
19. Halfina R. O. Znachenie i sushchnost' dogovora v sovetskom socialisticheskom grazhdanskom prave. — M. : Izdatel'stvo Akademii nauk SSSR, 1954. — 239 s.
20. Baglioni A. S. Shareholders' Agreements and Voting Power: Evidence from Italian Listed Firms // URL: <http://ssrn.com/abstract=1092864> (data obrashcheniya: 29.05.2019).
21. Chen-Wishart M. Contract Law. — Fourth edition. — Oxford University Press, 2012. — 586 p.
22. Jurčová M., Novotná M. European Contract Law. — Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013. — 100 p.

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.105-112

О. М. Свириденко*

Оспаривание сделок во вред кредиторам вне процедуры банкротства (внеконкурсное оспаривание)

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы, касающиеся внеконкурсного оспаривания сделок должника. В частности, автор исследует актуальные позиции Верховного Суда РФ по вопросам оспаривания сделок должника до банкротства, порядок распределения бремени доказывания, правовые основания для оспаривания.

По итогам проведенного исследования автор приходит к выводу, что внеконкурсное оспаривание обладает рядом несомненных преимуществ, сходных с конкурсным оспариванием, в том числе оно направлено на предотвращение вывода активов должника, защиту кредитора от злоупотребления правом со стороны должника. Институт внеконкурсного оспаривания предоставляет дополнительные гарантии кредиторам еще до инициирования процесса банкротства. Вместе с тем для внеконкурсного оспаривания сделки, совершенной должником в преддверии банкротства на основании ст. 10, 168 ГК РФ, необходимо представить суду веские доказательства наличия злоупотребления правом, цель причинить вред кредиторам как со стороны должника, так и стороны контрагента. Кроме того, институт внеконкурсного оспаривания требует тщательной проработки на законодательном уровне, чтобы не допустить злоупотребления со стороны кредиторов, в частности с целью минимизировать возможность двойного оспаривания (сначала внеконкурсного, затем конкурсного в процессе банкротства).

Ключевые слова: Закон о банкротстве; должник; кредитор; суд; оспаривание; оспаривание сделок; внеконкурсное оспаривание; злоупотребления; банкротство; распределение бремени доказывания.

Для цитирования: Свириденко О. М. Оспаривание сделок во вред кредиторам вне процедуры банкротства (внеконкурсное оспаривание) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 105—112. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.105-112.

© Свириденко О. М., 2020

* Свириденко Олег Михайлович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ
Поварская ул., д. 15 г. Москва, Россия, 121260
<http://www.supcourt.ru>

Transactions Detrimental to the Creditors beyond the Insolvency Proceedings (Out-of-Court Challenge)

Oleg M. Sviridenko, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation
ul. Povarskaya, d. 15 Moscow, Russia, 121260
<http://www.supcourt.ru>

Abstract. The paper discusses problems related to out-of-court challenge of a debtor's transactions. In particular, the author explores the current position of the Supreme Court of the Russian Federation on questions of challenging debtor's transactions before the insolvency proceedings, the procedure for distributing the burden of proof, legal grounds for challenging. Based on the results of the study, the author concludes that out-of-court challenge has a number of undeniable advantages similar to one within the insolvency proceedings. It may as well aim at preventing the withdrawal of assets of the debtor, protecting the creditor from abuse of the right by the debtor. The out-of-court challenge provides for additional guarantees to creditors even before the initiation of the insolvency proceedings. However, to claw back transaction made by the debtor in anticipation of bankruptcy based on Art. 10, 168 of the Civil Code of the Russian Federation, it is necessary to provide the court with strong evidence of the abuse of the right aiming at harming creditors both from the debtor and the counterparty's side. In addition, out-of-court challenge requires careful study at the legislative level in order to prevent abuse by creditors, in particular in order to minimize the possibility of double challenge (first, out-of-court, then within the insolvency proceedings).

Keywords: insolvency law; debtor; creditor; court; challenging; challenging transactions; out-of-court challenge; abuse; bankruptcy; burden of proof.

Cite as: Sviridenko OM. Challenging transactions detrimental to the creditors beyond the insolvency proceedings (out-of-court challenge). *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):105-112. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.105-112. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Законодательство о банкротстве относится к числу наиболее изменяющихся отраслей российского законодательства. Вместе с тем на сегодняшний день существуют пробелы в законодательном регулировании некоторых правовых институтов. Так, на законодательном уровне не урегулирован институт внеконкурсного оспаривания сделок должника, совершенных в преддверии банкротства. При этом на практике нередки случаи, когда в преддверии банкротства должник совершает сделки в ущерб кредиторам (например, дарит или продает по заниженной стоимости дорогостоящий актив). И если для защиты интересов кредиторов начиная с момента признания должника банкротом в Законе о банкротстве предусмотрена процедура *конкурсного оспаривания*, то для ситуаций *внеконкурсного оспаривания* (например, вывод имущества в период наблюдения) прямого законодательного регулирования не имеется.

Неоспоримые преимущества внеконкурсного оспаривания для защиты интересов кредиторов вне процедур банкротства заключаются в том, что благодаря развитию данного института возможность возврата в конкурсную массу недобросовестно выведенных активов становится реальной в случае оперативного оспаривания сделок в ущерб кредиторам еще до момента признания должника банкротом.

В ситуации, когда процедура наблюдения не окончена и нормы Закона о банкротстве о конкурсном оспаривании сделок в ущерб интересам кредиторов (ст. 61.2, 61.3) неприменимы, возникает ряд вопросов. Как действовать отдельному кредитору, когда должник совершил сделку намеренно в ущерб его интересам? Каким образом защитить права на удовлетворение требований из имущества должника, оказавшегося у противоположной стороны? На каких нормах основывать свою правовую позицию при защите своих интересов в суде вне банкротного процесса?

Институт оспаривания сделок известен еще со времен римского частного права, когда уже имелись средства защиты кредиторов должника от недобросовестных действий или бездействия должника, направленных на причинение имущественного вреда кредиторам путем отчуждения или сокрытия имущества. В частности, в литературе можно встретить упоминание о так называемом Паулиановом иске (*actio Pauliana*), в рамках которого имущественное положение должника приводится в первоначальное состояние, отчужденные вещи возвращаются должнику¹.

Целесообразным представляется и изучение более чем столетнего опыта применения в немецком и австрийском праве специальных законов о внеконкурсном оспаривании, где есть специальные акты по данному вопросу².

При этом если доктринально в рамках активно ведущихся научных дискуссий предлагаются достаточно разнообразные пути решения правовых проблем, то в реальности при рассмотрении конкретных дел судьи сталкиваются с трудностями квалификации спорных сделок как сделок в ущерб интересам кредиторов и сделок с предпочтением ввиду отсутствия законодательно закрепленного механизма «ревизии» данных сделок до признания должника банкротом.

Так, в 2015 г. была предпринята попытка законодательного урегулирования данного вопроса. В Государственную Думу Федерального Собрания РФ 29 января 2015 г. был внесен проект федерального закона № 711269 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об исполнительном производстве”», содержащий нормы о возможности оспаривания сделок, аналогичные нормам гл. III.1 Закона о банкротстве. Однако позднее законопроект был снят с рассмотрения Государственной Думой.

В этой связи на сегодняшний день ответы на поставленные практикой вопросы дают, к сожалению, лишь суды в виде отдельных актов по конкретным делам, а также разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ.

Основания для оспаривания

Как известно, возможность признания сделки недействительной в силу ст. 10 ГК РФ используется судами применительно к банкротству. Согласно п. 30 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» оспаривание сделок должника по основаниям, предусмотренным гл. III.1 Закона о банкротстве, осуществляется только на стадии конкурсного производства или внешнего управления.

Однако среди недобросовестных должников весьма распространена практика перепродажи имущества или перечисления денежных средств должника аффилированному лицу в преддверии банкротства. В результате со дня совершения данной сделки до момента введения судом процедуры конкурсного производства может пройти значительный период времени, и возврат имущества в конкурсную массу будет проблематичен.

Как оспорить данные сделки, не дожидаясь введения в отношении должника конкурсного производства или внешнего управления?

С одной стороны, основанием для оспаривания данных сделок вне конкурсного производства может являться ст. 63 Закона о банкротстве, содержащая последствия введения в отношении должника процедуры наблюдения. Одним из данных последствий является запрет должнику рассчитываться с кредиторами иным образом, кроме как в деле о банкротстве (абз. 2 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве). Помимо этого, совершение должником ряда сделок требует обязательного согласия временного управляющего (при отчуждении активов свыше 5 %, выдаче займов и т.д.). Сделка, совершенная с нарушением данных запретов, может быть оспорена как совершенная с нарушением закона (ст. 168 ГК РФ).

С другой стороны, в ряде актов суды отказывают в признании сделки недействительной,

¹ См.: Дигесты Юстиниана. Книга 42. Титул VIII // Дигесты Юстиниана / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М. : Статут, 2005. Т. 6. П/т. 2. С. 249—271.

² Подробнее см.: Усачева К. А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 11. С. 131—176.

основываясь только на том, что она была совершена до введения процедуры наблюдения³.

Поскольку прямого ответа на вопрос об основаниях оспаривания в законодательстве нет, судебной практикой постепенно вырабатываются варианты применения имеющихся норм гражданского законодательства.

В 2008 г. впервые ВАС РФ предпринял попытку найти основание для признания данных сделок недействительными. Так, п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127 признал ничтожным договор доверительного управления, заключенный в целях сокрытия имущества от обращения взыскания кредитором, в силу ст. 10, 168 ГК РФ с выводом о недопустимости злоупотребления правом. Вместе с тем прямого указания судам на возможность применения названных норм для ситуаций внеконкурсного оспаривания дано не было. В этой связи должники достаточно длительное время оформляли имущество на ближайших родственников в преддверии взыскания в рамках исполнительного производства.

Позднее в пп. «а» и «д» ч. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.04.2009 № 129 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами положений абзаца 2 пункта 1 статьи 66 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» было разъяснено, что оспоримыми являются, в частности, следующие сделки⁴:

«а) нарушающие требования абзаца второго пункта 1 статьи 63 Закона сделки, направленные на исполнение или прекращение иным образом (в том числе путем предоставления отступного и т.п.) денежных обязательств и требований об уплате обязательных платежей, исполнение которых с введением наблюдения не допускается;
<...>

д) предусмотренные пунктом 2 статьи 64 Закона сделки, которые были совершены органами управления должника без согласия временного управляющего».

В 2009 г. Пленум ВАС РФ в п. 10 постановления от 30.04.2002 № 32 указал на возможность признания недействительной сделки должника на основании ст. 10, 168 ГК РФ, если она направлена на нарушение интересов кредиторов. В пункте 4 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 было сказано, что наличие специальных оснований оспаривания, предусмотренных ст. 61.2, 61.3 Закона о банкротстве, само по себе не препятствует суду квалифицировать сделку, при совершении которой было допущено злоупотребление правом, как ничтожную (ст. 10, 168 ГК РФ).

Президиумом ВАС РФ в постановлении от 17.06.2014 № 10044/11 данный подход был уточнен с указанием на то, что, согласно ст. 10, 168 ГК РФ, можно признать сделку недействительной только при наличии в ней пороков, выходящих за пределы дефектов, предусмотренных ст. 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве⁵.

В 2014 г. Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ (далее — СКЭС) было рассмотрено дело о внеконкурсном оспаривании сделки должника, совершенной во вред кредиторам⁶. В данном деле банком были оспорены договоры купли-продажи долей общества в силу ст. 10, 168 ГК РФ. Истец (банк) обосновывал иск ссылкой на наличие спора в суде иностранного государства в момент продажи должником долей третьим лицам. Суд признал, что действия бенефициаров должника были направлены на причинение вреда кредиторам с помощью вывода активов должника.

Позднее допустимость применения ст. 10 ГК РФ в качестве основания для оспаривания

³ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.03.2016 № Ф02-6616/2015, Ф02-7430/2015, Ф02-6617/2015, Ф02-6618/2015 по делу № А19-7275/2012.

⁴ См. также: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом “О несостоятельности (банкротстве)”».

⁵ Данный подход был воспринят нижестоящими судами, например в рамках дела № А40-131002/2014 в постановлении Арбитражного суда Московского округа.

⁶ Определение СКЭС от 15.12.2014 № 309-ЭС14-923.

сделок, совершенных во вред кредиторам, была признана на законодательном уровне. В переходных положениях Федерального закона от 29.06.2015 № 154-ФЗ (о банкротстве граждан) в ст. 14 установлено, что положения Закона о банкротстве применяются к сделкам граждан, совершенным с 1 октября 2015 г. Однако сделки с целью причинить вред кредиторам, совершенные до этой даты, также могут быть признаны недействительными, но только исходя из положений ст. 10 ГК РФ⁷.

Кроме того, в конце 2015 г. Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ (далее — СКГД) вынесла определение от 01.12.2015 № 4-КГ15-54, согласно которому сделка по отчуждению имущества для его сокрытия от возможного обращения взыскания со стороны кредиторов может быть признана недействительной на основании ст. 10, 168 ГК РФ как сделка, совершенная со злоупотреблением.

Важно иметь в виду, что на практике нередки случаи «просуживания» должником задолженности перед аффилированными лицами с целью легализации искусственной кредиторской задолженности посредством судебного и (или) третейского разбирательства.

Для предотвращения подобных злоупотреблений Пленумом ВАС РФ приняты разъяснения, изложенные в абз. 2 п. 28 постановления от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве». Согласно этим разъяснениям, если исковое заявление о взыскании с должника долга по денежным обязательствам или обязательным платежам, за исключением текущих платежей, было подано до даты введения наблюдения, то в ходе процедур наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления право выбора принадлежит истцу, либо по его ходатайству суд, рассматривающий его иск, приостанавливает производство по делу на основании ч. 2 ст. 143 АПК РФ.

Таким образом, можно сделать вывод, что судебной практикой де-факто допускается при-

знание ничтожными сделок во вред кредиторам согласно ст. 10, 168 ГК РФ на стадии наблюдения.

Статья 10 ГК РФ предписывает арбитражному суду в случае заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав (злоупотребления правом) полностью или частично отказывать лицу в защите принадлежащего ему права, а также применять иные меры, предусмотренные законом. При этом суд должен учитывать характер и последствия допущенного злоупотребления. Кроме того, лицо, потерпевшее от действий иного лица, злоупотребившего правом, вправе требовать возмещения причиненных этим убытков (п. 4 ст. 10 ГК РФ).

Объект оспаривания

В практике объектом внеконкурсного оспаривания, как правило, становятся договоры (купли-продажи, дарения, доверительного управления, брачные и т.п.). Прямого перечня в законодательстве не содержится. Вместе с тем отсутствуют препятствия для применения перечня, предусмотренного ст. 61.1 Закона о банкротстве. Примерный перечень сделок, которые могут оспариваться в рамках банкротства, содержится также в п. 1 и 2 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63.

Под такими сделками понимаются действия, направленные на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым, семейным законодательством, законодательством о налогах и сборах, таможенным законодательством РФ, процессуальным законодательством РФ и другими отраслями законодательства РФ, а также действия, совершенные во исполнение судебных актов или правовых актов органов государственной власти.

Среди них чаще всего оспариваются: действия, направленные на исполнение гражданско-правовых обязательств, или действия, направленные на прекращение обязательств;

⁷ Например, постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2016 по делу № А41-82214/15 (в рамках дела оспорена сделка по дарению).

банковские операции (перечисление средств, выплата заработной платы); брачные договоры.

Следовательно, сделки, направленные на злоупотребление правом должником во вред имуществу кредитора, могут быть признаны недействительными (ст. 10 ГК РФ). Злоупотребление правом может выражаться в отчуждении имущества с целью предотвратить возможное обращение на него взыскания. Под злоупотреблением субъективным правом следует понимать любые негативные последствия, явившиеся прямым или косвенным результатом осуществления субъективного права. К примеру, материальный вред, который подразумевает всякое умаление материального блага (в частности, уменьшение или утрату дохода, необходимость новых расходов)⁸.

В качестве подтверждения вышеизложенного могут послужить обстоятельства дела, когда ответчик произвел отчуждение недвижимости в пользу своей жены по безвозмездной сделке, при этом в соответствии с вступившими в законную силу судебными решениями имелась неисполненная обязанность по возврату долга истцам. Суд не учел требования закона и пришел к выводу, что признаки ничтожности оспариваемой сделки дарения недвижимого имущества отсутствуют⁹.

Распределение бремени доказывания

В банкротных делах действует особый порядок распределения бремени доказывания. В частности, согласно п. 20 Обзора судебной практики ВС РФ № 5 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 27.12.2017), если конкурсный кредитор обосновал существенные сомнения, подтверждающие наличие признаков мнимости сделки, совершенной должником и другим конкурсным кредитором, на последних возлагается бремя доказывания действительности сделки.

В случае же с внеконкурсным оспариванием прямого указания на порядок распределения бремени доказывания в законе не содержится. Поэтому в делах о внеконкурсном оспаривании по общему правилу применяется общий принцип распределения бремени доказывания, закрепленный в ч. 1 ст. 65 АПК РФ, согласно которому каждая сторона, лицо, участвующее в деле, должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Вместе с тем довольно часто наблюдается отступление от общего принципа распределения бремени доказывания.

Как разъяснено в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей (по крайней мере не чинящего препятствий), в том числе в получении необходимой информации¹⁰.

Таким образом, можно выделить несколько оснований для возложения бремени доказывания на должника:

- во-первых, сама вероятность недобросовестного осуществления права (к примеру, определение СКЭС от 29.10.2018 № 308-ЭС18-9470 по делу № А32-42517/2015);
- во-вторых, аффилированность участников сделки между собой (к примеру, определение СКЭС от 28.05.2018 № 301-ЭС17-22652(3) по делу № А43-10686/2016);
- в-третьих, суд возлагает на стороны оспори-мой сделки бремя доказывания того, что сделка была совершена в интересах контрагентов без нарушения интересов кредиторов¹¹.

⁸ Определение СКГД от 01.12.2015 № 4-КГ15-54.

⁹ Определение СКГД от 01.12.2015 № 4-КГ15-54.

¹⁰ Определение СКЭС от 11.02.2019 по делу № 306-ЭС18-16390.

¹¹ Примером может служить определение СКЭС от 15.12.2014 № 309-ЭС14-923.

Субъекты внеконкурсного оспаривания

Законодательством прямо не определен круг лиц, которые вправе обратиться в суд до возбуждения банкротства с иском о признании сделки во вред кредиторам недействительной. В этой связи в практике судов применяются общегражданские нормы о недействительности сделок.

В силу п. 78 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 иск лица, которое *не является стороной ничтожной сделки*, о применении последствий ее недействительности может быть удовлетворен, если гражданским законодательством не установлен иной способ защиты права этого лица и защитить его можно, лишь применив последствия недействительности ничтожной сделки. Таким образом, по общему правилу, подать иск может контрагент по оспариваемой сделке. Однако на практике встречаются исключения, когда иск может подать третье лицо, не являющееся стороной сделки (кредитор, полагающий, что его права нарушены спорной сделкой).

Интересно, что в отношении конкурсного оспаривания Закон о банкротстве (п. 1 ст. 66), с одной стороны, наделяет таким правом временного управляющего должника, но с другой — не ограничивает круг лиц, обладающих правом оспаривания. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 66 Закона о банкротстве временный управляющий вправе предъявлять в арбитражный суд от своего имени требования о признании недействительными сделок, а также требования о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований, установленных ст. 63 и 64 Закона.

В то же время представляется несколько преждевременным предложение, высказанное в законопроекте¹², о возложении на судебных

приставов-исполнителей дополнительной обязанности по оспариванию сделок должника.

Последствия внеконкурсного оспаривания

Основной целью внеконкурсного оспаривания, несомненно, является возврат имущества должнику для обеспечения возможности обращения взыскания кредитора. Как отмечается в издании под редакцией профессора Е. А. Суханова, «реституция в российском гражданском праве направлена на возврат имущества, переданного по недействительной сделке»¹³. Различаются реституция владения как механизм возврата индивидуально-определенных вещей и компенсационная реституция как механизм возврата родовых вещей, денег, ценных бумаг на предъявителя и осуществления денежной компенсации при невозможности возврата вещей в натуре без дополнительного предъявления виндикационного или кондикционного иска.

Подводя итоги, следует отметить, что внеконкурсное оспаривание обладает рядом несомненных преимуществ, сходных с конкурсным оспариванием, в том числе оно направлено на предотвращение вывода активов должника, защите кредитора от злоупотребления правом со стороны должника.

Институт внеконкурсного оспаривания предоставляет дополнительные гарантии кредиторам еще до инициирования процесса банкротства. Вместе с тем для внеконкурсного оспаривания сделки, совершенной должником в преддверии банкротства на основании ст. 10, 168 ГК РФ, необходимо представить суду веские доказательства наличия злоупотребления правом, цель причинить вред кредиторам как со стороны должника, так и со стороны контрагента¹⁴. Кроме того, институт внеконкурсного оспаривания требует тщательной проработки

¹² Проект федерального закона № 711269-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об исполнительном производстве”» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 29.01.2015).

¹³ Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2011. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права.

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16 января 2015 г. по делу № А40-44442/2014.

на законодательном уровне, чтобы не допустить злоупотребления со стороны кредиторов, в частности с целью минимизировать возможность двойного оспаривания (сначала внеконкурсного, затем конкурсного в процессе банкротства).

И здесь следует отметить особую роль суда в проверке оснований ничтожности сделки в частности и защиты кредиторов от установления необоснованных требований в реестре в целом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : Статут, 2011. — Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Rossijskoe grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 2 t. / отв. red. E. A. Suhanov. — M. : Statut, 2011. — Т. 1 : Obshchaya chast'. Veshchnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektual'nye prava. Lichnye neimushchestvennye prava.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.113-124

Н. А. Иванова*

Решение и предписание антимонопольного органа как объекты оспаривания в арбитражном суде

Аннотация. На основании анализа судебной практики и науки в статье обосновывается, что решение антимонопольного органа о нарушении хозяйствующим субъектом антимонопольного законодательства и выданное на его основе предписание могут быть отнесены к публичным ненормативным правовым актам, а их оспаривание — к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений. Освещаются проблемы теоретико-практического характера отдельного оспаривания решения и предписания и обосновывается, что оспаривание решения и предписания по отдельности является нецелесообразным. В случаях оспаривания только решения или только предписания антимонопольного органа арбитражный суд, если у него возникают сомнения в законности обоих актов, может по своей инициативе проверить на предмет законности оба этих публичных ненормативных правовых акта, выходя за пределы заявленных требований. Обосновывается, что существование двух ненормативных правовых актов антимонопольного органа (решения и предписания) является неоправданным и со временем решение и предписание антимонопольного органа могут быть сведены в один акт — решение антимонопольного органа.

Ключевые слова: судебный порядок; объект оспаривания; антимонопольный орган; решение; предписание; хозяйствующий субъект; судебная практика; юридическая наука; арбитражный суд; оспаривание.

Для цитирования: Иванова Н. А. Решение и предписание антимонопольного органа как объекты оспаривания в арбитражном суде // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 113—124. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.113-124.

Decision and Prescription of the Antimonopoly Body as Objects of Dispute in the “Arbitrazh” (State Commercial) Court

Nina A. Ivanova, Postgraduate Student of the Department of Civil and Administrative Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), SOGAZ-Med Insurance Company JSC
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nina_ivanova@inbox.ru

Abstract. Based on the analysis of judicial practice and science, the paper substantiates that the decision of the antimonopoly body on violation of the antimonopoly legislation by an economic entity and the injunction issued on its basis can be attributed to public non-regulatory legal acts, and challenging them can be referred to as proceedings on cases arising from public legal relations. The author highlights some problems of theoretical and practical nature of a separate dispute of a decision and a prescription. It is justified that challenging the decision and prescription separately is impractical. In cases of challenging only the decision or only the order of

© Иванова Н. А., 2020

* *Иванова Нина Андреевна*, соискатель кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), АО «Страховая компания “СОГАЗ-Мед”»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nina_ivanova@inbox.ru

the antimonopoly body, a state commercial court, in case of doubts about the legality of both acts, may, on its own initiative, check for the legality of both of these public non-regulatory legal acts, going beyond the stated requirements. The author substantiates that the existence of two non-regulatory legal acts of the antimonopoly body (decisions and prescriptions) is unjustified and, over time, the decision and prescription of the antimonopoly body can be reduced to one act — the decision of the antimonopoly body.

Keywords: court procedure; object of dispute; antitrust authority; decision; prescription; business entity; court practice; legal science; Commercial court; challenging.

Cite as: Ivanova NA. Reshenie i predpisanie antimonopolnogo organa kak obekty osparivaniya v arbitrazhnom sude [Decision and prescription of the antimonopoly body as objects of dispute in the “Arbitrazh” (state commercial) court]. *Aktualnye problemy russiyskogo prava*. 2020;15(2):113-124. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.113-124. (In Russ., abstract in Eng.).

1. Реализация права на судебную защиту допустима в установленном законом судебном порядке. Заинтересованное лицо, обращающееся в суд с конкретным требованием, и суд должны его соблюдать. АПК РФ для рассмотрения тех или иных категорий гражданских дел предусматривает определенные судебные порядки, которые устанавливаются отдельными разделами (главами). По сложившейся традиции дифференцируемые процессуальным кодексом судебные порядки, в их числе производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, именуются видами судопроизводства. Судебная защита прав и законных интересов возможна лишь в надлежащем судебном порядке¹.

Закон о защите конкуренции² предусматривает возможность оспаривания решения и (или) предписания антимонопольного органа в арбитражный суд (ч. 1 ст. 52).

В настоящее время дела об оспаривании решения антимонопольного органа о нарушении хозяйствующим субъектом антимонопольного законодательства и (или) выданного на его основании предписания³ рассматриваются арби-

тражными судами в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (гл. 24 разд. III АПК РФ).

Специфика данного производства в том, что объектом оспаривания являются ненормативный правовой акт, решение, действие (бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, иного органа, организации, наделенной федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностного лица⁴. Предмет судебного рассмотрения (деятельности, защиты), как обоснованно отмечает Е. Е. Уксусова, является основным звеном взаимосвязи материального права с гражданским процессуальным правом в рамках определенного им порядка судопроизводства по судебным делам, в том числе в арбитражных судах⁵.

Рассмотрим, подлежат ли оспариванию решение и предписание антимонопольного органа в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений.

2. Для того чтобы дело могло быть рассмотрено в порядке производства по делам, возник-

¹ См.: Уксусова Е. Е. Определение надлежащего судебного порядка по гражданским делам // Журнал российского права. 2009. № 6. С. 77—92; Она же. Новый порядок рассмотрения дел по корпоративным спорам в арбитражных судах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 6. С. 17—26.

² Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. 27.07.2006. № 162.

³ Далее по тексту — дела об оспаривании решений (предписаний) антимонопольного органа, решение антимонопольного органа, предписание антимонопольного органа.

⁴ Далее по тексту — публичный ненормативный правовой акт, решение, действие, бездействие.

⁵ Уксусова Е. Е. Гражданское судопроизводство как процессуальная форма и потенциал возможностей с позиций специализации на современном этапе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 9. С. 20—51.

кающим из публичных правоотношений, объект оспаривания должен отвечать понятию публичного ненормативного правового акта, решения, действия или бездействия.

АПК РФ не раскрывает определения понятия публичного ненормативного правового акта, решения, действия, бездействия.

Верховный Суд РФ разъяснил, что «к решениям органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц относятся принятые как в письменной, так и в устной форме, единолично или коллегиально акты, содержащие властное волеизъявление, порождающие правовые последствия для конкретных граждан и организаций». Действием является «властное волеизъявление, которое не облечено в форму решения, но повлекло нарушение прав и свобод граждан и организаций и создало препятствия к их осуществлению. К бездействию относится неисполнение органом, осуществляющим публичные полномочия, должностным лицом обязанности, возложенной на них нормативными правовыми и иными актами, определяющими полномочия этих лиц»⁶.

Соответствующее толкование было дано Верховным Судом РФ применительно к гл. 25 «Производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муници-

пальных служащих» ГПК РФ. В настоящее время данная глава утратила силу с вступлением в силу КАС РФ. Новый кодекс, как и ГПК РФ, в числе актов, подлежащих оспариванию, не называет публичные ненормативные правовые акты, ограничиваясь только решениями, действиями и бездействием (гл. 22 КАС РФ).

Учитывая, что в порядке гл. 24 АПК РФ законодатель, наряду с решениями и действиями, бездействием, упоминает публичные ненормативные правовые акты, важным представляется установить, что является таковым⁷.

Представление о публичном ненормативном правовом акте дает юридическая наука.

Теоретическое обоснование категории публичного ненормативного правового акта традиционно представлено в науке общей теории права и административного права.

В общей теории права используется термин «правовой акт». Это родовое понятие, которое включает в себя как ненормативные (индивидуальные, правоприменительные), так и нормативные (правотворческие) акты. Ненормативные акты отличаются от нормативных актов следующими признаками: 1) регламентация конкретных отношений (реализация индивидуального правового регулирования)⁸ и закрепление индивидуальных предписаний⁹; 2) направленность на достижение определенных юридических последствий (возникновение,

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих». П. 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4.

Документ утратил силу в связи с изданием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36, однако не потерял своей актуальности в части определения понятий публичных решения, действия, бездействия.

⁷ Важность поставленного вопроса обусловлена также тем, что оспаривание ненормативных правовых актов предусматривается и предварительным проектом единого ГПК РФ, по правилам которого планируется рассмотрение гражданских дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами. См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ (8 декабря 2014 г. одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 60.

⁹ См., в частности: Васильев Р. Ф. Правовые акты органов управления : учебное пособие. М. : Изд-во МГУ, 1970. С. 37—38 ; Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник. 4-е изд. М. : Омега-Л, 2007. С. 507 ; Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. М. : Юрид. лит., 1967. С. 46 ; Правопри-

изменение, прекращение конкретных правоотношений)¹⁰; 3) подзаконность (соответствие действующим законам, актам вышестоящих органов)¹¹; 4) однократность реализации¹²; 5) выражение в письменной¹³ и в устной форме¹⁴, а также в форме конклюдентных действий¹⁵.

Характерное для административного права понятие индивидуального правового акта управления базируется на общетеоретических признаках индивидуального правового акта, одновременно включая специфические черты: отражение принципов государственного управления¹⁶; властность¹⁷; реализация компетенции органов управления¹⁸.

Понятие публичного ненормативного правового акта дается и в научной учебной отраслевой процессуальной литературе. В частности, А. Т. Боннер под публичным ненормативным

правовым актом понимает «документ, содержащий обязательные предписания, распоряжения, влекущие для тех или иных субъектов правоотношений индивидуальные юридические последствия, а также действия (бездействие), нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы»¹⁹. По мнению Е. Е. Уксусовой, публичный ненормативный правовой акт «относится к актам, которые принимаются субъектами, наделенными публичными (властными) полномочиями, содержат властные предписания в отношении конкретного адресата, влекут определенные правовые последствия (возникновение, изменение, прекращение конкретных правоотношений) и рассчитаны, как правило, на однократное применение»²⁰.

С учетом изложенного следует заключить, что к публичным ненормативным (индивиду-

менение в Советском государстве : учебное пособие / под ред. И. Н. Кузнецова, И. С. Самошенко. М. : Юрид. лит., 1985. С. 74.

¹⁰ См., в частности: *Вопленко Н. Н.* Акты применения права. Общая теория государства и права : академический курс : в 3 т. Изд. 2-е, перераб. и доп. / под ред. М. Н. Марченко. М. : Зерцало-М, 2001. Т. 2. С. 466 ; *Лазарев В. В.* Указ. соч. С. 59 ; *Михаляк Я. С.* Применение социалистического права в период развернутого строительства коммунизма. М., 1963. С. 41 ; *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. С. 476.

¹¹ См., в частности: *Лазарев В. В.* Указ. соч. С. 74 ; *Недбайло П. Е.* Указ. соч. С. 477.

¹² См., в частности: *Керимов Д. А.* Кодификация и законодательная техника. М. : Госюриздат, 1962. С. 65 ; *Михаляк Я. С.* Указ. соч. С. 41.

¹³ См.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 292.

¹⁴ См., в частности: *Дюрягин И. А.* Применение норм советского права: вопросы теории. Свердловск, 1973. С. 132 ; *Юсупов В. А.* Правоприменительная деятельность органов управления. М. : Юрид. лит., 1979. С. 100.

¹⁵ См.: *Лазарев В. В.* Указ. соч. С. 64.

¹⁶ См., в частности: *Бахрах Д. Н.* Административное право : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Эксмо, 2010. С. 261 ; *Козлов Ю. М.* Административное право : учебник. М. : Юристъ, 2007. С. 395 ; *Петров Г. И.* Советское административное право. Часть общая. Л. : Изд-во ЛГУ, 1960. С. 178 ; *Попов Л. Л., Мигачёв Ю. И., Тихомиров С. В.* Административное право России : учебник / отв. ред. Л. Л. Попов. М. : Проспект, 2008. С. 244 ; *Юсупов В. А.* Указ. соч. С. 104.

¹⁷ См., в частности: *Бахрах Д. Н.* Указ. соч. С. 262 ; *Козлов Ю. М.* Административные правоотношения. М. : Юрид. лит., 1976. С. 92—93 ; *Новосёлов В. И.* Законность актов органов управления. М. : Юрид. лит., 1968. С. 9 ; *Попов Л. Л., Мигачёв Ю. И., Тихомиров С. В.* Указ. соч. С. 244 ; *Юсупов В. А.* Указ. соч. С. 107.

¹⁸ См., в частности: *Тихомиров С. В., Котелевская И. В.* Правовые акты : учебно-практическое пособие. М. : Юридический колледж МГУ, 1995. С. 14, 21 ; *Юсупов В. А.* Указ. соч. С. 105.

¹⁹ Арбитражный процесс : учебник / под ред. Р. Е. Гукасяна. М. : Проспект, 2006. С. 223 (автор гл. 8 (§ 3) — А. Т. Боннер).

²⁰ Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. М. : Проспект, 2015. С. 421 (автор гл. 18 (§ 2) — Е. Е. Уксусова).

альным) актам относятся правовые акты, которые исходят от органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, содержат властные предписания в отношении конкретных лиц, влекут юридические последствия и рассчитаны на однократное применение. Такие акты могут быть приняты в письменной и в устной форме, выражаться в виде действий.

С учетом проведенного анализа можно сделать вывод о том, что существенных различий между понятиями решения, действия и публичного ненормативного правового акта нет.

Правила, содержащиеся в гл. 24 АПК РФ, предполагают признание публичных ненормативных правовых актов недействительными, а решений и действий — незаконными. Однако, так же как решения и действия, публичные ненормативные правовые акты подлежат оценке судом на предмет соответствия закону и иным нормативным правовым актам. В случае установления незаконности публичный ненормативный правовой акт признается недействительным. В свою очередь, последствие в виде недействительности применяется не только к публичным ненормативным правовым актам, но и к незаконным решениям и действиям, если они юридически оформлены. Незаконными решения и действия признаются только тогда, когда у них отсутствует документальная форма²¹. При этом, по существу, недействительность и незаконность означают одно и то же — лишение ненормативного правового акта, решения либо действия юридической силы с момента его принятия либо совершения.

Все вышесказанное позволяет признать понятие публичного ненормативного правового акта родовым по отношению к видовым: решению и действию. В этой связи обоснованным, на наш взгляд, является мнение А. Т. Боннера, отмечающего, что такое понятие включает лю-

бые властные акты, среди которых решения и действия, которые порождают юридические последствия для конкретных лиц²². Следует также согласиться с А. В. Абсалямовым, по мнению которого в АПК РФ термин «ненормативный правовой акт», наряду с решением и действием, используется только для того, чтобы избежать формальных отказов в судебной защите²³.

Это означает, что всякий правовой акт, который исходит от органа, осуществляющего публичные полномочия, должностного лица, содержит властные предписания в отношении конкретных лиц, влечет юридические последствия, рассчитан на однократное применение и, по мнению заявителя, не соответствует закону или иному нормативному правовому акту, нарушает его права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, — может быть оспорен в арбитражном суде.

Анализ норм действующего антимонопольного законодательства позволяет расценить решение и предписание антимонопольного органа в качестве публичных ненормативных правовых актов.

Так, решение о нарушении антимонопольного законодательства принимается органом, осуществляющим публичные полномочия, — антимонопольным органом. Оно содержит выводы о фактах нарушения антимонопольного законодательства хозяйствующим субъектом, который является ответчиком²⁴ по рассматриваемому антимонопольным органом делу о нарушении антимонопольного законодательства, а также о наличии (об отсутствии) оснований для выдачи предписания и перечень действий, подлежащих включению в предписание и выполнению хозяйствующим субъектом. Наряду с этим, решение антимонопольного органа является поводом для возбуждения антимонопольным

²¹ См.: Арбитражный процесс : учебник / под ред. Р. Е. Гукасяна. С. 233 (автор гл. 8 (§ 3) — А. Т. Боннер).

²² См.: Арбитражный процесс : учебник / под ред. Р. Е. Гукасяна. С. 223 (автор гл. 8 (§ 3) — А. Т. Боннер).

²³ См.: Арбитражный процесс : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. В. В. Янков. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 385 (автор гл. 15 (§ 5) — А. В. Абсалямов).

²⁴ Антимонопольное законодательство использует термин «ответчик» для обозначения соответствующего лица, участвующего в рассматриваемом антимонопольном органом деле о нарушении антимонопольного законодательства.

органом дела о привлечении хозяйствующего субъекта к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, предусмотренной ст. 14.31, 14.32, 14.33 КоАП РФ.

Обращаясь же к предписанию, следует сказать, что оно выдается тем же органом — антимонопольным органом — хозяйствующему субъекту, являющемуся ответчиком по рассматриваемому антимонопольным органом делу о нарушении антимонопольного законодательства, на основании и во исполнение решения о нарушении антимонопольного законодательства. Оно описывает (конкретизирует) определенные решением действия, подлежащие выполнению хозяйствующим субъектом, и устанавливает срок для их исполнения. Неисполнение предписания хозяйствующим субъектом в установленный предписанием срок влечет административную ответственность в соответствии со ст. 19.5 КоАП РФ²⁵.

Исходя из изложенного, решение и предписание антимонопольного органа могут быть отнесены к публичным ненормативным правовым актам, а их оспаривание осуществляется в порядке производства по делам из публичных правоотношений (гл. 24 АПК РФ).

3. Закон о защите конкуренции (ст. 52) допускает возможность совместного оспаривания решения и предписания антимонопольного органа, а также оспаривания решения и предписания по отдельности.

Однако предписание производно от решения о нарушении антимонопольного законодательства и не имеет без него самостоятельного значения. В этой связи возникает вопрос о возможности оспаривания решения и предписа-

ния антимонопольного органа отдельно друг от друга.

Ответ на поставленный вопрос обнаруживается в судебной арбитражной практике совместного оспаривания решений и предписаний, оспаривания решений и предписаний по отдельности. Обратимся к ней.

Анализ судебной арбитражной практики показывает, что в случаях, когда решение антимонопольного органа оспаривается вместе с предписанием, признание недействительным решения по мотиву неправомерности установления антимонопольным органом нарушения антимонопольного законодательства арбитражным судом само по себе влечет недействительность предписания.

Так, решением, оставленным без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций, арбитражный суд первой инстанции признал по заявлению ООО «Газпром газораспределение Йошкар-Ола» недействительным решение УФАС по Республике Марий Эл, которым в действиях заявителя, выразившихся в установлении завышенной стоимости услуг технического обслуживания внутридомового газового оборудования, было установлено нарушение антимонопольного законодательства в виде злоупотребления доминирующим положением (ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции). В связи с недействительностью решения антимонопольного органа арбитражный суд пришел к выводу о недействительности выданного на его основании и оспариваемого заявителем предписания о прекращении нарушения путем установления тарифа в соответствии с фактическими затратами общества и экономическими показателями Республики²⁶.

²⁵ См.: часть 2 ст. 51 Закона о защите конкуренции; ч. 1.2 ст. 28.1 КоАП РФ; приложения № 6, 7 к приказу ФАС России от 22 декабря 2006 г. № 337 «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» // Российская газета. 31.01.2007. № 19; п. 3.156—3.159 приказа ФАС России от 25 мая 2012 г. № 339 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 25.02.2013. № 8.

²⁶ См.: решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 5 октября 2015 г.; постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 21 декабря 2015 г.; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского

В другом примере арбитражный суд решением удовлетворил заявленные ОАО «Авиакомпания «ЮТэйр»», ОАО «Авиакомпания «Уральские авиалинии»», ОАО «Аэрофлот российские авиалинии», ОАО «Авиакомпания «Сибирь»» (далее — заявители) требования о признании недействительными решения УФАС по Иркутской области о нарушении ими ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции в части заключения и участия в соглашении, которое привело к установлению тарифов на авиаперелеты в период с января 2012 г. по январь 2013 г., и выданных на основании данного решения заявителям предписаний о прекращении участия и реализации соглашения и об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции. В решении арбитражный суд указал: «Незаконность решения антимонопольного органа, оспариваемого заявителями, свидетельствует и о незаконности предписаний антимонопольного органа, выданных заявителям, поскольку основанием для вынесения оспариваемых предписаний послужили обстоятельства, установленные оспариваемым решением антимонопольного органа»²⁷.

В то же время анализ судебной арбитражной практики показывает, что вывод арбитражного суда о законности решения антимонопольного

органа, оспариваемого по мотиву неправомерности установления антимонопольным органом нарушения антимонопольного законодательства, автоматически не влечет признания судом законности выданного на основании решения и оспариваемого вместе с ним предписания. Арбитражные суды проверяют предписания также на предмет законности.

Показательными в этом отношении являются следующие примеры.

Арбитражный суд решением отказал Министерству образования и науки Республики Тыва и ООО «ДПИ-Проекты» в удовлетворении требований о признании недействительными решения УФАС по Республике Тыва, в соответствии с которым признано нарушение заявителями ст. 16 Закона о защите конкуренции, которое выразилось в достижении соглашения, направленного на устранение третьего лица, признанного победителем открытого аукциона в электронной форме, от заключения государственного контракта с целью заключения такого контракта с ООО «ДПИ-Проекты», и выданного на основании решения предписания, согласно которому министерству следовало в течение года с даты выдачи предписания ежеквартально в срок до 15-го числа месяца, следующего за отчетным периодом, представлять в адрес антимонополь-

округа от 25 февраля 2016 г. по делу № А38-1745/2015 // Официальный сайт Федеральных арбитражных судов РФ.

²⁷ См.: решение Арбитражного суда Иркутской области от 29 января 2014 г.; определение Верховного Суда РФ от 26 марта 2015 г. по делу № А19-12889/2013. См. также: определение Верховного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. по делу № А68-301/2015; определение Верховного Суда РФ от 4 июля 2016 г. по делу № А45-646/2015; определение Верховного Суда РФ от 4 июля 2016 г. по делу № А82-777/2015; определение Верховного Суда РФ от 5 июля 2016 г. по делу № А73-1684/2015; определение Верховного Суда РФ от 18 июля 2016 г. по делу № А75-7587/2015; определение Верховного Суда РФ от 18 июля 2016 г. по делу № А75-7587/2015; определение Верховного Суда РФ от 16 августа 2016 г. по делу № А38-2371/2015; определение Верховного Суда РФ от 12 сентября 2016 г. по делу № А82-474/2015; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 27 августа 2015 г. по делу № А49-167/2015; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 3 августа 2015 г. по делу № А82-10859/2014; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 19 мая 2016 г. по делу № А82-474/2015; постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 апреля 2016 г. по делу № А40-84407/2015; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 июня 2015 г. по делу № А45-21947/2014; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22 марта 2016 г. по делу № А45-6845/2015; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 27 августа 2015 г. по делу № А49-167/2015; постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 3 февраля 2016 г. по делу № А59-3328/2015 // Официальный сайт Федеральных арбитражных судов РФ.

ного органа сведения о проводимых закупках, ООО «ДПИ- Проекты» — в течение года с даты выдачи предписания ежеквартально в срок до 15-го числа месяца, следующего за отчетным периодом, представлять в адрес антимонопольного органа сведения об участии в определении поставщиков, в котором государственным заказчиком выступает министерство, копии контрактов, заключаемых с министерством. Постановлением, оставленным без изменения постановлением арбитражного суда кассационной инстанции, арбитражный апелляционный суд решение арбитражного суда в части отказа в признании недействительным предписания антимонопольного органа отменил, приняв новый судебный акт в указанной части об удовлетворении заявленных требований, в остальной части решение арбитражного суда оставил без изменения. Отменяя решение арбитражного суда в части отказа в признании недействительным предписания антимонопольного органа, арбитражный апелляционный суд исходил из того, что предписание не соответствует требованиям ст. 23 Закона о защите конкуренции, не направлено на прекращение ограничивающего конкурентного соглашения, устранение его последствий и обеспечение конкуренции²⁸.

В другом деле арбитражный суд удовлетворил заявленные ОАО «РСК» и ЗАО «Комэнерго» требования о признании недействительными: решения УФАС по Свердловской области о нарушении заявителями ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, которое выразилось в навязывании ООО «УМТК» дополнительного соглашения к договору об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям, эксплуатируемым ЗАО «Комэнерго», по которому стоимость работ должна быть определена после выставления счета вышестоящей сетевой

организацией (ОАО «МРСК Урала») по постановлению РЭК Свердловской области в размере 3 958 400 руб.; в уклонении от выполнения обязательств по договору по пуско-наладочным работам электроустановок ООО «УМТК» согласно акту Ростехнадзора и от составления акта в соответствии с п. 19 Правил технологического присоединения, а также выданного на основании решения предписания о прекращении нарушения путем прекращения навязывания экономически необоснованного требования о передаче ООО «УМТК» финансовых средств по договору об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям, эксплуатируемым ЗАО «Комэнерго», а также путем составления в течение 10 дней актов в соответствии с п. 19 Правил технологического присоединения. Арбитражный апелляционный суд постановлением, оставленным без изменения арбитражным судом кассационной инстанции, решение арбитражного суда отменил в части удовлетворения требований заявителей о признании недействительным решения антимонопольного органа, в остальной части оставил решение арбитражного суда без изменения. Признавая недействительными предписание антимонопольного органа, арбитражные суды трех инстанций исходили из его неисполнимости, которая заключается в неопределении конкретных действий, какие надлежит совершить группе лиц для завершения надлежащего технологического присоединения с ООО «УМТК», а также установлении нереального срока для исполнения предписания²⁹.

Из судебной арбитражной практики также следует, что в случаях, когда решение антимонопольного органа оспаривается без предписания, его признание арбитражным судом недействительным само по себе не влечет недействитель-

²⁸ См.: решение Арбитражного суда Республики Тыва от 15 декабря 2015 г.; постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 10 мая 2016 г.; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20 июля 2016 г. по делу № А69-1723/2015 // Официальный сайт Федеральных арбитражных судов РФ.

²⁹ См.: решение Арбитражного суда Свердловской области от 8 мая 2009 г.; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2009 г.; постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 1 октября 2009 г. по делу № А60-1840/2009-С9 // Официальный сайт Федеральных арбитражных судов РФ. См. также: определение Верховного Суда РФ от 15 апреля 2015 г. по делу № А53-

ности предписания. Для того чтобы последнее могло быть признано таковым, также требуется его оспаривание в судебном порядке.

Так, решением, оставленным без изменения арбитражным апелляционным судом и арбитражным судом кассационной инстанции, арбитражный суд удовлетворил заявленное Красноярским районным многоотраслевым производственным предприятием ЖКХ требование о признании недействительным предписания УФАС по Красноярскому краю об устранении установленного решением антимонопольного органа нарушения ст. 16 Закона о защите конкуренции, выразившегося в достижении соглашения с администрацией и МБДОУ детский сад № 1 «Березка», которое привело к ограничению доступа хозяйствующих субъектов на рынок выполнения работ для нужд МБДОУ детский сад № 1 «Березка», — путем перечисления в федеральный бюджет суммы в размере 7 070 000 руб., полученной в результате нарушения антимонопольного законодательства. При принятии судебных актов арбитражные суды трех

инстанций исходили из того, что предписание, принятое антимонопольным органом на основании решения, признанного недействительным вступившим в законную силу решением арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, по которому законность предписания не являлась предметом спора, также является недействительным³⁰.

В судебной арбитражной практике случаи, когда оспариваются только предписания антимонопольного органа отдельно от решений, на основании которых они выданы, немногочисленны, и тем не менее они имеют место. Чаще всего предписания оспариваются по мотивам незаконности включенных в них действий, в том числе неисполнимости действий, включенных в предписание, несоответствия таких действий установленному в решении антимонопольного органа нарушению³¹. Для того чтобы сделать вывод о законности (незаконности) предписания антимонопольного органа, арбитражный суд так или иначе обращается к решению, на основании которого оно выдано.

4991/2014; определение Верховного Суда РФ от 3 марта 2016 г. по делу № А33-25139/2014; определение Верховного Суда РФ от 22 марта 2016 г. по делу № А36-429/2015; определение Верховного Суда РФ от 7 апреля 2016 г. по делу № А59-482/2015; определение Верховного Суда РФ от 7 июня 2016 г. по делу № А06-9583/2014; определение Верховного Суда РФ от 23 июня 2016 г. по делу № А40-148987/2014; определение Верховного Суда РФ от 27 июня 2016 г. по делу № А82-16288/2014; определение Верховного Суда РФ от 5 июля 2016 г. по делу № А46-4105/2015; определение Верховного Суда РФ от 5 августа 2016 г. по делу № А33-10191/2015; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16 июня 2016 г. по делу № А69-2479/2015; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 июня 2016 г. по делу № А69-1609/2015; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22 марта 2016 г. по делу № А06-9422/2014; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25 марта 2015 г. по делу № А06-3913/2014; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13 ноября 2015 г. по делу № А50-560/2015; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 29 апреля 2016 г. по делу № А14-8074/2015 // Официальный сайт Федеральных арбитражных судов РФ.

³⁰ См.: решение арбитражного суда Красноярского края от 14 сентября 2015 г.; постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 10 ноября 2015 г.; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10 февраля 2016 г. по делу № А33-9092/2015. См. также: постановление ФАС Московского округа от 13 мая 2010 г. по делу № А40-9808/08-145-137; постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 17 февраля 2016 г. по делу № А33-9093/2015 // Официальный сайт Федеральных арбитражных судов РФ.

³¹ См., например: определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 мая 2011 г. по делу № А76-6800/2010-51-284; постановление ФАС Московского округа от 13 мая 2010 г. по делу № А40-9808/08-145-13 // Официальный сайт Федеральных арбитражных судов РФ; Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 г. П. 16 // СПС «КонсультантПлюс».

Однако выводов о законности (незаконности) последнего арбитражный суд не делает, поскольку в деле о признании недействительным предписания недействительность решения антимонопольного органа не является предметом рассмотрения.

4. Существующая судебная арбитражная практика оспаривания отдельно решения или отдельно предписания антимонопольного органа при наличии их обоих свидетельствует о ряде проблем теоретико-практического характера.

Если решение антимонопольного органа оспаривается без предписания и признается арбитражным судом недействительным, предписание автоматически не утрачивает своей силы и продолжает действовать. Обязанность по его исполнению сохраняется. В случае неисполнения предписания в указанный в нем срок антимонопольный орган вправе применить меры административной ответственности (исключение составляет случай, когда решение антимонопольного органа уже признано недействительным на момент возбуждения дела об административном правонарушении³²). Для признания предписания недействительным и исключения таких последствий необходимо инициировать самостоятельный судебный процесс.

В случае, когда предписание антимонопольного органа оспаривается без решения, на основании которого оно выдано, арбитражный суд так или иначе исследует последнее. Однако, усмотрев признаки незаконности решения антимонопольного органа, арбитражный суд не дает ему оценки на предмет законности в судебном решении, поскольку предметом оспаривания является только предписание. Если арбитражный суд по результатам рассмотрения требования о признании недействительным предписания придет к выводу о его законности, а в последующем в другом процессе (такой процесс может быть инициирован лицом, оспаривавшим предписание, либо другим заинтересованным лицом) решение антимонопольного органа будет признано недействительным, то для того,

чтобы признать предписание недействительным в связи с недействительностью решения, потребуется вновь инициировать судебный процесс по оспариванию предписания в связи с новыми обстоятельствами (по п. 1 ч. 3 ст. 311 АПК РФ).

При указанных обстоятельствах оспаривание по отдельности решения о нарушении антимонопольного законодательства и выданного на его основании предписания при всей их формальной относительной самостоятельности является нецелесообразным. Предписание антимонопольного органа не может быть без решения антимонопольного органа. Между предписанием и решением антимонопольного органа существует неразрывная связь. Практика подсказывает, что, по существу, решение и предписание антимонопольного органа представляют собой сложно составленный публичный ненормативный правовой акт. Отдельное оспаривание решения и предписания антимонопольного органа приводит, в том числе, к интеллектуальным и временным затратам, как для заинтересованных в их оспаривании лиц, так и для суда. В этой связи нам представляется, что в случаях оспаривания только решения или только предписания антимонопольного органа арбитражный суд, если у него возникают сомнения в законности обоих актов, может по своей инициативе проверить на предмет законности оба этих публичных ненормативных правовых акта, выходя за пределы заявленных требований.

Более того, правовая природа предписания антимонопольного органа и его производность от решения антимонопольного органа приводят к выводу об искусственности предписания, а существование двух ненормативных правовых актов антимонопольного органа — решения и предписания — видится неоправданным. Учитывая, что решение и предписание антимонопольного органа являются собой, по сути, один публичный ненормативный правовой акт, представляется, что в перспективе они могут быть сведены в один такой акт — решение, которое

³² См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 февраля 2012 г. № 12405/11 // Официальный сайт Федеральных арбитражных судов РФ.

будет как включать вывод о факте нарушения антимонопольного законодательства ответчиком по рассматриваемому антимонопольным органом делу о нарушении антимонопольного законодательства, так и предписывать подлежащие исполнению ответчиком конкретные действия, указываемые в настоящее время в предписании.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. — Свердловск, 1973. — Т. 2 — 402 с.
2. Арбитражный процесс : учебник / под ред. Р. Е. Гукасяна. — М. : Проспект, 2006. — 448 с.
3. Арбитражный процесс : учебник. — 5-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. В. В. Ярков. — М. : Инфотропик Медиа, 2012. — 880 с.
4. *Бахрах Д. Н.* Административное право : учебник. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Эксмо, 2010. — 607 с.
5. *Васильев Р. Ф.* Правовые акты органов управления : учебное пособие. — М. : Изд-во МГУ, 1970. — 107 с.
6. *Венгеров А. Б.* Теория государства и права : учебник. — 4-е изд. — М. : Омега-Л, 2007. — 607 с.
7. *Вопленко Н. Н.* Акты применения права. Общая теория государства и права : академический курс : в 3 т. — Изд. 2-е, перераб. и доп. / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало-М, 2001. — Т. 2. — 548 с.
8. Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. — М. : Проспект, 2015. — 736 с.
9. *Дюрягин И. А.* Применение норм советского права: вопросы теории. — Свердловск, 1973. — 247 с.
10. *Керимов Д. А.* Кодификация и законодательная техника. — М. : Госюриздат, 1962. — 209 с.
11. *Козлов Ю. М.* Административное право : учебник. — М. : Юристь, 2007. — 554 с.
12. *Козлов Ю. М.* Административные правоотношения. — М. : Юрид. лит., 1976. — 184 с.
13. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садилов. — М., 1997. — 778 с.
14. *Лазарев В. В.* Применение советского права. — Казань, 1972. — 200 с.
15. *Михаляк Я. С.* Применение социалистического права в период развернутого строительства коммунизма. — М., 1963. — 44 с.
16. *Мицкевич А. В.* Акты высших органов Советского государства. — М. : Юрид. лит., 1967. — 176 с.
17. *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. — М. : Госюриздат, 1960. — 511 с.
18. *Новосёлов В. И.* Законность актов органов управления. — М. : Юрид. лит., 1968. — 108 с.
19. *Петров Г. И.* Советское административное право. Часть общая. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1960. — 344 с.
20. *Попов Л. Л., Мигачёв Ю. И., Тихомиров С. В.* Административное право России : учебник / отв. ред. Л. Л. Попов. — М. : Проспект, 2008. — 688 с.
21. Правоприменение в Советском государстве : учебное пособие / под ред. И. Н. Кузнецова, И. С. Самошенко. — М. : Юрид. лит., 1985. — 303 с.
22. *Тихомиров С. В., Котелевская И. В.* Правовые акты : учебно-практическое пособие. — М. : Юридический колледж МГУ, 1995. — 158 с.
23. *Уксусова Е. Е.* Гражданское судопроизводство как процессуальная форма и потенциал возможностей с позиций специализации на современном этапе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 9. — С. 20—51.
24. *Уксусова Е. Е.* Новый порядок рассмотрения дел по корпоративным спорам в арбитражных судах // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2010. — № 6. — С. 17—26.
25. *Уксусова Е. Е.* Определение надлежащего судебного порядка по гражданским делам // Журнал российского права. — 2009. — № 6. — С. 77—92.
26. *Юсупов В. А.* Правоприменительная деятельность органов управления. — М. : Юрид. лит., 1979. — 136 с.

Материал поступил в редакцию 7 июня 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Problemy teorii prava : kurs lekcij : v 2 t. — Sverdlovsk, 1973. — T. 2—402 s.
2. Arbitrazhnyj process : uchebnik / pod red. R. E. Gukasyana. — M. : Prospekt, 2006. — 448 s.
3. Arbitrazhnyj process : uchebnik. — 5-e izd., pererab. i dop. / otv. red. V. V. Yarkov. — M. : Infotropik Media, 2012. — 880 s.
4. Bahrah D. N. Administrativnoe pravo : uchebnik. — 5-e izd., pererab. i dop. — M. : Eksmo, 2010. — 607 s.
5. Vasil'ev R. F. Pravovye akty organov upravleniya : uchebnoe posobie. — M. : Izd-vo MGU, 1970. — 107 s.
6. Vengerov A. B. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — 4-e izd. — M. : Omega-L, 2007. — 607 s.
7. Vopenko N. N. Akty primeneniya prava. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava : akademicheskij kurs : v 3 t. — Izd. 2-e, pererab. i dop. / pod red. M. N. Marchenko. — M. : Zercalo-M, 2001. — T. 2. — 548 s.
8. Grazhdanskij process : uchebnik dlya bakalavrov / otv. red. V. V. Blazheev, E. E. Uksusova. — M. : Prospekt, 2015. — 736 s.
9. Dyuryagin I. A. Primenenie norm sovetского prava: voprosy teorii. — Sverdlovsk, 1973. — 247 s.
10. Kerimov D. A. Kodifikaciya i zakonodatel'naya tekhnika. — M. : Gosyurizdat, 1962. — 209 s.
11. Kozlov Yu. M. Administrativnoe pravo : uchebnik. — M. : Yurist", 2007. — 554 s.
12. Kozlov Yu. M. Administrativnye pravootnosheniya. — M. : Yurid. lit., 1976. — 184 s.
13. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti pervoj (postatejnyj) / otv. red. O. N. Sadikov. — M., 1997. — 778 s.
14. Lazarev V. V. Primenenie sovetского prava. — Kazan', 1972. — 200 s.
15. Mihalyak Ya. S. Primenenie socialisticheskogo prava v period razvernutoго stroitel'stva kommunizma. — M., 1963. — 44 s.
16. Mickevich A. V. Akty vysshih organov Sovetskogo gosudarstva. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1967. — 176 s.
17. Nedbajlo P. E. Primenenie sovetских pravovyh norm. — M. : Gosyurizdat, 1960. — 511 s.
18. Novosyolov V. I. Zakonnost' aktov organov upravleniya. — M. : Yurid. lit., 1968. — 108 s.
19. Petrov G. I. Sovetskoe administrativnoe pravo. Chast' obshchaya. — L. : Izd-vo LGU, 1960. — 344 s.
20. Popov L. L., Migachyov Yu. I., Tihomirov S. V. Administrativnoe pravo Rossii : uchebnik / otv. red. L. L. Popov. — M. : Prospekt, 2008. — 688 s.
21. Pravoprimeneniye v Sovetskom gosudarstve : uchebnoe posobie / pod red. I. N. Kuznecova, I. S. Samoshenko. — M. : Yurid. lit., 1985. — 303 s.
22. Tihomirov S. V., Kotelevskaya I. V. Pravovye akty : uchebno-prakticheskoe posobie. — M. : Yuridicheskij kolledzh MGU, 1995. — 158 s.
23. Uksusova E. E. Grazhdanskoe sudoproizvodstvo kak processual'naya forma i potencial vozmozhnostej s pozicij specializacii na sovremenном etape // Vestnik imeni Universiteta O.E. Kyraφafina (MGYuA). — 2015. — № 9. — S. 20—51.
24. Uksusova E. E. Novyj poryadok rassmotreniya del po korporativnym sporam v arbitrazhnyh sudah // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2010. — № 6. — S. 17—26.
25. Uksusova E. E. Opredeleniye nadležhashchego sudebnogo poryadka po grazhdanskim delam // Zhurnal rossijskogo prava. — 2009. — № 6. — S. 77—92.
26. Yusupov V. A. Pravoprimenitel'naya deyatel'nost' organov upravleniya. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1979. — 136 s.

Проблемы преюдиции в третейском разбирательстве

Аннотация. Статья посвящена некоторым аспектам применения института преюдиции в рамках арбитража (третейского разбирательства). В статье анализируются два актуальных вопроса, представляющие интерес как для процессуальной науки, так и для правоприменительной практики. Первый вопрос касается преюдициальной силы вступивших в законную силу решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов для третейского суда: могут ли обстоятельства, установленные вступившим в законную силу актом государственного суда, не подлежать доказыванию при производстве по делу в рамках арбитража (третейского разбирательства)? По результатам исследования данного вопроса формулируются выводы. Другой вопрос касается не менее важной проблемы применения института преюдиции в третейском разбирательстве: обладает ли арбитражное решение свойством преюдициальности и могут ли обстоятельства, установленные арбитражным решением, не подлежать оспариванию при рассмотрении другого дела как в рамках арбитража, так и в рамках государственного правосудия? Автором на основе анализа научной доктрины и судебной практики, в том числе правовых позиций Конституционного Суда РФ, предлагается комплекс мер, направленных на совершенствование правового регулирования арбитража (третейского разбирательства).

Ключевые слова: третейский суд; арбитраж; третейское разбирательство; преюдиция; сторона; проблема; арбитражное решение; законная сила; правоприменительная практика; автор; обстоятельство; закон.

Для цитирования: Ильичев П. А. Проблемы преюдиции в третейском разбирательстве // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 125—132. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.125-132.

Prejudice Issues in Arbitration Proceedings

Petr A. Ilichev, Cand. Sci. (Law), Lawyer, Member of the Qualifications Commission of the Moscow Region Legal Association, Lecturer of the Department of Civil and Administrative Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Chairman of the Commission on Arbitration procedure of Association of Lawyers of Russia
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ilichevpetr@gmail.com

Abstract. The paper is devoted to some aspects of applying the institution of prejudice in the framework of the arbitration proceedings. The paper analyzes two topical issues of interest for both procedural science and law enforcement practice. The first question relates to the prejudicial effect of general jurisdiction and commercial courts' decisions for arbitration proceedings that entered into legal force: can the circumstances established by the

© Ильичев П. А., 2020

* *Ильичев Петр Андреевич*, кандидат юридических наук, адвокат, член квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области, преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), председатель комиссии Ассоциации юристов России по третейскому разбирательству Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ilichevpetr@gmail.com

enacted act of the state court not be subject to proof in the framework of the arbitration proceedings? Based on the results of the study of this issue, conclusions are drawn. Another issue concerns the equally important problem of applying the institution of prejudice in arbitration proceedings: Does the arbitral award have the feature of prejudice and can the circumstances established by the arbitral award not be subject to dispute when considering another case, both within the framework of arbitration proceedings and in the framework of state justice? Based on the analysis of scientific doctrine and judicial practice, including the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the author proposes a set of measures aimed at improving the legal regulation of arbitration proceedings.

Keywords: arbitration court; arbitration; arbitration proceedings; prejudice; party; problem; arbitral award; legal force; law enforcement practice; author; circumstance; law.

Cite as: Ilichev PA. Problemy prejuditsii v treteyskom razbiratelstve [Prejudice issues in arbitration proceedings]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):125-132. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.125-132. (In Russ., abstract in Eng.).

Настоящая статья посвящена исследованию актуальных вопросов теории и правоприменительной практики, связанных с влиянием процессуального института преюдиции на арбитраж (третейское разбирательство) с учетом реформы российского законодательства о третейских судах, в ходе которой был принят Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон об арбитраже), а также внесены существенные изменения в отдельные законодательные акты.

Термин «преюдиция» имеет латинское происхождение (от лат. *praepjudicialis*), что означает «относящийся к предыдущему судебному решению». В процессуальном смысле рассматриваемый институт освобождает от необходимости вторичного доказывания обстоятельств, которые ранее были установлены и зафиксированы судом во вступившем в законную силу судебном постановлении¹. Преюдициальность судебного акта для лиц, участвующих в деле, предполагает освобождение от обязанности доказывания, а также запрещение на повторное доказывание в другом процессе ранее установленных этим судебным актом обстоятельств. Преюдициальность судебного акта для суда означает обязанность реципировать установленные этим судебным актом обстоятельства во вновь выносимый судебный акт².

Наличие проблем применения преюдиции в третейском разбирательстве обусловлено прежде всего отсутствием надлежащего правового регулирования: Закон об арбитраже не содержит каких-либо общих положений, закрепляющих основания освобождения от доказывания, в том числе связанные с наличием вступившего в законную силу судебного решения. Между тем вопрос применения института преюдиции в рамках правосудия, осуществляемого государственными судами, прямо урегулирован нормами процессуального законодательства Российской Федерации в отдельных видах судопроизводства (ст. 61 ГПК РФ, ст. 69 АПК РФ, ст. 64 КАС РФ, ст. 90 УПК РФ).

В этой связи представляет особый интерес вопрос о том, могут ли обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда общей юрисдикции либо арбитражного суда, а также вступившим в законную силу приговором суда быть обязательными и не подлежать доказыванию при производстве по делу в рамках арбитража.

Закон об арбитраже устанавливает обязательность применения третейским судом только норм материального, но не процессуального права. Процессуальные вопросы разрешает третейский суд, основываясь на положениях Закона об арбитраже, а также правилах постоянно действующего арбитражного учреждения, кото-

¹ Поляк М. И. Преюдиция в гражданском, арбитражном, уголовном, административном судопроизводстве. М., 2018.

² Безруков А. М. Преюдициальная связь судебных актов. М. : Волтерс Клувер, 2007. 144 с.

рое выполняет функции по администрированию третейского разбирательства.

Основываясь на положениях ст. 45 Закона об арбитраже, представляется возможным урегулирование рассматриваемого вопроса о применении в рамках арбитража преюдициальных актов государственных судов в правилах постоянно действующего арбитражного учреждения. Это обусловлено диспозитивными началами правовой природы третейского разбирательства, в котором, в отличие от правосудия, осуществляемого судами, отсутствует единый нормативный правовой акт, определяющий процессуальные вопросы арбитража. Данный вопрос может быть также разрешен прямым соглашением сторон арбитража и закреплен в арбитражном соглашении либо иным предусмотренным законом способом.

В научной литературе высказывается позиция, согласно которой в отсутствие в национальном законодательстве об арбитраже нормативного закрепления третейский суд не вправе игнорировать другие правовые источники, в которых содержится четкое правовое регулирование вопросов, связанных с преюдициальностью ранее вынесенного решения; поскольку одним из таких источников является национальный процессуальный кодекс, данное правило может быть применено по аналогии закона³. Обозначенная позиция представляется дискуссионной, принимая во внимание, что арбитраж является самостоятельной формой судебной защиты прав участников гражданского оборота, отличной от правосудия, осуществляемого государственными судами, и имеет специальное правовое регулирование процессуальных вопросов, в том числе связанных с освобождением от доказывания.

В судебной практике имеют место случаи применения преюдиции в третейском разбирательстве. Так, Верховный Суд РФ отмечает, что

третейский суд в обоснование задолженности по основному обязательству сослался на другое решение третейского суда по делу о взыскании долга с векселедателя, по которому судом был выдан исполнительный лист. Таким образом, третейский суд самостоятельно не проверял наличие реального неисполненного обязательства, являющегося основным, по сути признав соответствующие обстоятельства преюдициальными и не требующими дополнительного доказывания⁴.

Вместе с тем вопрос установления данной нормы в правилах постоянно действующего арбитражного учреждения — вопрос усмотрения органов управления некоммерческой организации, при которой оно образовано. Если же в правилах рассматриваемая норма отсутствует, у третейского суда не будет законных оснований исключить из предмета доказывания по делу обстоятельства, установленные ранее принятым по делу актом государственного суда с участием тех же лиц.

В научной литературе правомерно отмечается⁵, что преюдиция ограничивает действие принципа состязательности и не позволяет участвующим в деле лицам доказывать обстоятельства, установленные вступившим в законную силу актом суда по ранее рассмотренному делу, а суду, соответственно, устанавливать наличие или отсутствие этих обстоятельств. Однако данная позиция не является бесспорной применительно к арбитражу. В правоприменительной практике существует позиция, согласно которой в силу ярко выраженного принципа диспозитивности в третейском разбирательстве стороны могут самостоятельно определить порядок проведения арбитража, в том числе правила о применении преюдиции. Если стороны выразили взаимное волеизъявление о том, что преюдициальность ранее вынесенных судебных решений не должна влиять на результат рассмо-

³ Ануров В. Н. Преюдициальность в арбитражном разбирательстве // Третейский суд. 2019. № 1/2 (117/118). С. 216.

⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 05.12.2016 № 305-ЭС16-10852 по делу № А41-21198/2015.

⁵ Ильин А. В. К вопросу о содержании преюдициальности — свойства законной силы судебного решения // Закон. 2015. № 3. С. 75—86.

трения спора, третейский суд должен следовать этому указанию при принятии арбитражного решения⁶. Между тем, по нашему мнению, диспозитивность в третейском разбирательстве не может носить абсолютный характер и обстоятельства, установленные вступившим в законную силу актом государственного суда по ранее рассмотренному делу с участием тех же лиц, не могут быть игнорированы третейским судом даже при наличии соответствующего совместного волеизъявления сторон арбитража.

Принимая во внимание, что преюдициальность является свойством вступившего в законную силу судебного акта, представляется обоснованным обязательное распространение ее действия не только на правосудие, но и на третейское разбирательство. По этой причине, по мнению автора, целесообразно внести изменения в Закон об арбитраже, дополнив его императивной нормой, согласно которой обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда общей юрисдикции либо арбитражного суда, а также вступившим в законную силу приговором суда, обязательны для третейского суда; указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица.

Другой немаловажный вопрос регулирования института преюдиции в арбитраже, на который следует обратить внимание, — может ли арбитражное решение третейского суда обладать свойством преюдициальности. Данная проблема приобрела особенную актуальность в связи с реформированием законодательства об арбитраже.

В научной литературе нет единого мнения. И. М. Чупахин обоснованно указывает на то, что количество свойств арбитражного решения

в процессуальной науке является дискуссионным. И если наличие у вступившего в законную силу решения третейского суда таких свойств, как обязательность, неопровержимость и исключительность, никем не оспаривается ввиду их реализации в действующем законодательстве, то вопрос о преюдициальности и исполнимости решается в доктрине неоднозначно⁷.

Одна группа авторов высказывает позицию, из содержания которой усматривается, что решению третейского суда присуще свойство обязательности. Есть поэтому основания для вывода о том, что арбитражное решение третейского суда обладает преюдициальным характером для арбитражного суда при рассмотрении этим судом другого дела с участием тех же лиц и в связи с тем же материальным правоотношением (применительно к ч. 3 ст. 58 АПК РФ)⁸. С. А. Курочкин исходит из того, что в рекомендациях Ассоциации международного права, принятых на конференции в июне 2006 г., нашел отражение проарбитражный подход, в соответствии с которым арбитражные решения должны обладать эффектом преюдициальности и эффектом неопровержимости и исключительности для дальнейших арбитражных разбирательств в целях обеспечения эффективности и окончательности разбирательства дела в международном коммерческом арбитраже⁹. А. А. Костин справедливо указывает на то, что вывод о преюдициальной силе у решений международных коммерческих арбитражей следует из решения Европейского Суда по правам человека по делу «Этеш Мимарлик Мюхендишлик против Турции», в котором Европейский Суд по правам человека постановил, что государственные суды не вправе игнорировать факты, установленные иностранным юрисдикционным органом, поскольку это нарушает право сторо-

⁶ Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Ст. 9 ; Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. П. 1 ст. 5 // СПС «Консультант-Плюс».

⁷ Чупахин И. М. Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы. М. : Инфотропик Медиа, 2015. Кн. 12. 188 с.

⁸ Березий А. Е., Мусин В. А. О преюдиции судебных актов // Вестник ВАС РФ. 2001. № 6.

⁹ Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М. : Статут, 2017. 288 с.

ны на справедливый суд в соответствии со ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹⁰

Другие же ученые полагают, что законодательство Российской Федерации не содержит положений о том, что решение третейского суда является основанием для освобождения от доказывания (ст. 69 АПК РФ, ст. 61 ГПК РФ). Государственные суды не связаны арбитражным решением, причем ни в части установленных фактов, ни в части выводов. Даже сами арбитры никак не связаны ранее сделанными выводами и решениями. Таким образом, преюдициальность не является свойством юридической силы арбитражных решений. Об отсутствии свойства преюдициальности арбитражного решения высказываются некоторые другие ученые (А. Н. Балашов¹¹, Т. В. Сахнова¹², С. М. Амбалова¹³, И. Дубровская¹⁴, С. В. Николюкин¹⁵).

Следует отметить, что по данному вопросу в науке также существует позиция, согласно которой свойство преюдициальности является у арбитражного решения не сразу (не в момент его вынесения), а после предоставления государственному суду, выполняющему контрольно-надзорные функции в отношении проведенного разбирательства, возможности осуществить свое вмешательство, поскольку национальный третейский суд, рассматривающий коммерческий спор, не осуществляет свою деятельность в правовом вакууме, а подчиняется юрисдикции государственного суда, находяще-

гося в стране проведения арбитража¹⁶. Данная позиция не является бесспорной, поскольку свойство преюдициальности не может носить условный характер и ставиться в зависимость от действий компетентного суда, связанных с приведением в исполнение арбитражного решения. Заслуживает внимания позиция В. В. Яркова, согласно которой преюдициальное значение имеет не арбитражное решение, а те факты, которые отражены в судебном акте государственного арбитражного суда, которым было санкционировано исполнение арбитражного решения. Будучи отраженными в определении государственного арбитражного суда о приведении в исполнение арбитражного решения, факты, установленные в данном решении, становятся преюдициальными через судебный акт государственного суда, а не сами непосредственно¹⁷.

Таким образом, в системе действующего правового регулирования арбитража само по себе арбитражное решение нельзя считать имеющим преюдициальную силу, оно приобретает ее опосредованно, через акт государственного суда, наделяющего его свойством принудительной исполнимости (определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда), либо через акт об отказе в удовлетворении заявления об отмене решения третейского суда.

Судебная практика в России по рассматриваемому вопросу длительное время носила противоречивый характер. Имели место немно-

¹⁰ Костин А. А. Проблема преюдициальной силы решений международных коммерческих арбитражей в законодательстве РФ // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 493—498.

¹¹ Третейское судопроизводство в Российской Федерации : учебное пособие / А. Н. Балашов, А. И. Зайцев, Ю. А. Зайцева. М., 2008. С. 131 (автор главы — А. Н. Балашов).

¹² Цит. по: Чупахин И. М. Указ. соч.

¹³ Амбалова С. М. Законная сила решения третейского суда // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 4. С. 38—42.

¹⁴ Дубровская И. Третейский междусобойчик // ЭЖ-Юрист. 2015. № 33. С. 13.

¹⁵ Николюкин С. В. Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж : учебник. М. : Юстиция, 2017. 256 с.

¹⁶ См., в частности: Soderlund C. Lis Pendens. Res judicata and issue of parallel judicial proceedings // Journal of International Arbitration. 2005.

¹⁷ Ярков В. В. Арбитражный суд и международный коммерческий арбитраж. Некоторые направления взаимодействия // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2007. № 2. С. 121.

¹⁸ Постановление ФАС Московского округа от 22.08.2000 № КГ-А41/3631-00 // СПС «КонсультантПлюс».

численные случаи, когда государственные суды признавали свойство преюдициальности решений третейского суда. Так, ранее Федеральный арбитражный суд Московского округа в одном из принятых по делу судебных актов отмечал, что свойство преюдициальности судебного акта распространяется также и на решение третейского суда¹⁸. Данная позиция была поддержана Федеральным арбитражным судом Западно-Сибирского округа¹⁹.

Между тем обозначенная правовая позиция судов не получила распространение в судебной практике: большинство судебных актов, в которых рассматривался вопрос о преюдициальной силе решений третейских судов, было основано на ином толковании правовых норм.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, основываясь на положениях законодательства, пришел к выводу о том, что обстоятельства, установленные решением третейского суда, не имеют преюдициальной силы при рассмотрении дела арбитражным судом²⁰.

Конституционным Судом РФ сформулирована позиция, согласно которой преюдициальными признаются обстоятельства, установленные судебными постановлениями судов общей юрисдикции, но не решениями третейских судов, что соответствует статусу третейских судов как альтернативной формы разрешения гражданско-правовых споров, в рамках которой, как указал Конституционный Суд РФ в постановлении от 26.05.2011 № 10-П, не осуществляется правосудие. При этом лица, участвующие в деле, не лишены возможности ссылаться на принятое в отношении них решение третейского суда как на письменное доказательство, под-

тверждающее их позицию по делу (ч. 1 ст. 55 ГПК РФ)²¹.

О том, что обстоятельства, установленные решением третейского суда, не являются преюдициальными при рассмотрении настоящего гражданского дела и подлежат доказыванию в общем порядке, отмечается также в актах судов общей юрисдикции и арбитражных судов²².

Подобная правовая позиция высших судебных инстанций была основана на положениях действующего на момент их принятия Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», предусматривавшего минимальные формальные требования к деятельности третейских судов и не обеспечивавшего надлежащей добросовестности в третейском разбирательстве.

С нашей точки зрения, подобный подход, при котором решению третейского суда не придается свойство преюдициальности, не основан на целях и задачах проведенной во исполнение поставленной Президентом РФ в послании Федеральному собранию РФ от 12.12.2013 задачи по развитию третейского разбирательства в России реформы законодательства, в ходе которой был принят Закон об арбитраже, а также внесены существенные изменения в отдельные законодательные акты. В этой связи заслуживает одобрения сделанный в научной литературе вывод Н. С. Зверевой о наличии теоретических и практических предпосылок для закрепления в России на законодательном уровне преюдициальной силы решений третейских судов²³. Более того, подобная практика имеет распространение в некоторых иностранных государствах. В частности, во Франции законная сила арбитражного

¹⁹ Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 23.07.2002 № Ф04/2529-478/А70-2002. // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.2014 № 15554/13 по делу № А40-116181/12-11-1051 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Определение Конституционного Суда РФ от 25.09.2014 № 2136-О // СПС «КонсультантПлюс».

²² Например: определение Московского городского суда от 15.09.2016 № 4г-10389/2016 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.04.2017 № Ф05-3362/2016 по делу № А40-186593/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Зверева Н. С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / под ред. В. В. Яркова. М. : Статут, 2017. 384 с.

решения приравнивается к законной силе решений государственного суда²⁴.

С нашей точки зрения, отсутствие в действующем Законе об арбитраже нормы, закрепляющей свойство преюдициальности арбитражного решения для участников третейского разбирательства при рассмотрении другого дела в рамках судопроизводства, осуществляемого государственными судами, а также в рамках арбитража (третейского разбирательства), является пробелом законодательства.

Исходя из особенностей правовой природы третейского разбирательства и его диспозитивных начал, представляется обоснованным, что лица, заключившие арбитражное соглашение, доверяют третейскому суду в том числе установить обстоятельства, которые не будут подлежать доказыванию при рассмотрении последующих дел с участием тех же самых лиц. При этом свойство преюдициальности не должно носить абсолютный характер и под-

лежать распространению только на стороны арбитража, а также на юрисдикционный орган, рассматривающий спор с участием этих же самых лиц.

Обозначенный подход представляется обоснованным с учетом реформирования законодательства об арбитраже, в рамках которого надлежащим образом обеспечен механизм государственного контроля за деятельностью третейских судов, направленный на повышение добросовестности в арбитраже. Обязательное применение преюдиции как основания освобождения от доказывания в третейском разбирательстве в той же мере, как она применяется в рамках правосудия, осуществляемого государственными судами, положительно повлияет на развитие системы арбитража в России и формирование единообразного подхода к доказыванию при любой выбранной участниками гражданского оборота судебной форме защиты прав и охраняемых законом интересов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Амбалова С. М. Законная сила решения третейского суда // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2017. — № 4. — С. 38—42.
2. Ануров В. Н. Преюдициальность в арбитражном разбирательстве // Третейский суд. — 2019. — № 1/2 (117/118). — С. 202—226.
3. Балашов А. Н., Зайцев А. И., Зайцева Ю. А. Третейское судопроизводство в Российской Федерации : учебное пособие. — М., 2008.
4. Безруков А. М. Преюдициальная связь судебных актов. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 144 с.
5. Березий А. Е., Мусин В. А. О преюдиции судебных актов // Вестник ВАС РФ. — 2001. — № 6.
6. Дубровская И. Третейский междусобойчик // ЭЖ-Юрист. — 2015. — № 33.
7. Зверева Н. С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / под ред. В. В. Яркова. — М. : Статут, 2017. — 384 с.
8. Ильин А. В. К вопросу о содержании преюдициальности — свойства законной силы судебного решения // Закон. — 2015. — № 3. — С. 75—86.
9. Костин А. А. Проблема преюдициальной силы решений международных коммерческих арбитражей в законодательстве РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 3. — С. 493—498.
10. Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. — М. : Статут, 2017. — 288 с.
11. Николюкин С. В. Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж : учебник. — М. : Юстиция, 2017. — 256 с.

²⁴ Procedure civile / Sous la dir. de S. Guinchard, J. Vincent. 27 ed. Paris, 2003. P. 1183. № 1678 ; Vidal D. Droit francais del'arbitrage commercial international (edition bilingue francais/anglais). Paris : Gualino, 2004. P. 265.

12. Поляк М. И. Преюдиция в гражданском, арбитражном, уголовном, административном судопроизводстве. — М., 2018.
13. Чупахин И. М. Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы. — М. : Инфотропик Медиа, 2015. — Кн. 12. — 188 с.
14. Ярко В. В. Арбитражный суд и международный коммерческий арбитраж. Некоторые направления взаимодействия // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. — 2007. — № 2.

Материал поступил в редакцию 3 июля 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ambalova S. M. Zakonnaya sila resheniya tretejskogo suda // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2017. — № 4. — S. 38—42.
2. Anurov V. N. Preyudicial'nost' v arbitrazhnom razbiratel'stve // Tretejskij sud. — 2019. — № 1/2 (117/118). — S. 202—226.
3. Balashov A. N., Zajcev A. I., Zajceva Yu. A. Tretejskoe sudoproizvodstvo v Rossijskoj Federacii : uchebnoe posobie. — M., 2008.
4. Bezrukov A. M. Preyudicial'naya svyaz' sudebnyh aktov. — M. : Volters Kluver, 2007. — 144 s.
5. Berezij A. E., Musin V. A. O preyudicii sudebnyh aktov // Vestnik VAS RF. — 2001. — № 6.
6. Dubrovskaya I. Tretejskij mezhdusobojchik // EZh-Yurist. — 2015. — № 33.
7. Zvereva N. S. Vzaimodejstvie al'ternativnyh metodov uregulirovaniya sporov i grazhdanskogo sudoproizvodstva v prave Rossii i Francii / pod red. V. V. Yarkova. — M. : Statut, 2017. — 384 s.
8. Il'in A. V. K voprosu o sodержanii preyudicial'nosti — svojstva zakonnoj sily sudebnogo resheniya // Zakon. — 2015. — № 3. — S. 75—86.
9. Kostin A. A. Problema preyudicial'noj sily reshenij mezhdunarodnyh kommercheskih arbitrazhej v zakonodatel'stve RF // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 3. — S. 493—498.
10. Kurochkin S. A. Tretejskoe razbiratel'stvo i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh. — M. : Statut, 2017. — 288 s.
11. Nikoljukin S. V. Mezhdunarodnyj grazhdanskij process i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh : uchebnyk. — M. : Yusticiya, 2017. — 256 s.
12. Polyak M. I. Preyudiciya v grazhdanskom, arbitrazhnom, ugolovnom, administrativnom sudoproizvodstve. — M., 2018.
13. Chupahin I. M. Reshenie tretejskogo suda: teoreticheskie i prikladnye problemy. — M. : Infotropik Media, 2015. — Кн. 12. — 188 s.
14. Yarkov V. V. Arbitrazhnyj sud i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh. Nekotorye napravleniya vzaimodejstviya // Vestnik Federal'nogo arbitrazhnogo suda Ural'skogo okruga. — 2007. — № 2.

Уголовно-правовая характеристика террористического акта

Аннотация. Квалификация террористического акта (ст. 205 УК РФ) не лишена проблем для правоприменения ввиду сложности правовой нормы и наличия пробелов в действующем законодательстве. В теории уголовного права эти вопросы остаются дискуссионными, на практике также отсутствует единообразный подход. Статья посвящена исследованию признаков состава террористического акта, раскрыты сложные вопросы квалификации преступления и отграничения его от смежных составов. Авторы отмечают, что при характеристике объекта рассматриваемого преступления нужно иметь в виду следующее: основным объектом террористического акта принято считать общественную безопасность, дополнительным объектом — жизнь, здоровье граждан и (или) принадлежащее им имущество. При этом отечественное законодательство не содержит определения общественной безопасности. Этот термин не имеет общепризнанного определения и в международном праве. В статье даны рекомендации по применению уголовно-правовой нормы о террористическом акте и в части совершенствования законодательства.

Ключевые слова: терроризм; террористический акт; квалификация преступлений; проблемы квалификации; объективная сторона; субъективная сторона; смежные составы; уголовное право; преступление; уголовная ответственность.

Для цитирования: Серебренникова А. В., Лебедев М. В. Уголовно-правовая характеристика террористического акта // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 133—140. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.133-140.

© Серебренникова А. В., Лебедев М. В., 2020

* *Серебренникова Анна Валерьевна*, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова
Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, Россия, 119992
serebranna@hotmail.com

** *Лебедев Максим Владимирович*, аналитик кафедры национальной безопасности Российского государственного университета нефти и газа (НИУ) имени И. М. Губкина
Ленинский пр-т, д. 65, г. Москва, Россия, 119296
3g4g@mail.ru

Criminal Characteristic of a Terrorist Act

Anna V. Serebrennikova, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
Leninskie gory, d. 1, str. 13, Moscow, Russia, 119992
serebranna@hotmail.com

Maksim V. Lebedev, Analyst of the Department of National Security, National University of Oil and Gas "Gubkin University" (Gubkin University)
Leninskiy prospect, d. 65, Moscow, Russia, 119296
3g4g@mail.ru

Abstract. The classification of a terrorist act (Article 205 of the Criminal Code of the Russian Federation) experiences law enforcement problems due to the complexity of the legal rule and gaps in the current legislation. In the criminal law doctrine, these issues remain debatable, in practice there is also no uniform approach. The paper studies the features of the elements of a terrorist act, reveals the complex issues of classifying a crime and delimiting it from related elements. The authors note that when characterizing the object of the crime in question, the following should be borne in mind: the main object of a terrorist act is deemed to be public safety, an additional object — the life, health of citizens and (or) property belonging to them. Moreover, domestic legislation does not contain a definition of public safety. This term does not have a universally recognized definition in international law. The paper provides recommendations on the application of the criminal law rule about a terrorist act and on the improvement of legislation.

Keywords: terrorism; terrorist act; classification of crimes; classification issues; objective side; subjective side; related elements; criminal law; crime; criminal responsibility.

Cite as: Serebrennikova AV, Lebedev MV. ugovolno-pravovaya kharakteristika terroristicheskogo akta [Criminal Characteristic of a Terrorist Act]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):133-140. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.133-140. (In Russ., abstract in Eng.).

При квалификации преступления необходимо правильно установить тождество признаков состава преступления и совершенного деяния. В доктрине отмечается, что «вывод о таком соответствии или несоответствии делается путем сопоставления признаков фактически совершенного деяния с признаками уголовно-правовой нормы, формулирующей тот уголовно-правовой запрет, который, как предполагается, и нарушен этим деянием»¹. На практике правоприменителю необходимо произвести тщательный анализ правовой нормы, исключить несвойственные признаки, а также подвергнуть исследованию все обстоятельства совершенного преступления, его индивидуальные характеристики. Особенная часть Уголовного кодекса РФ

содержит исчерпывающий перечень преступлений, за совершение которых законодатель предусмотрел привлечение к уголовной ответственности. Эти нормы отличаются друг от друга признаками состава, и порой это отличие столь тонкое, что правоприменитель допускает ошибку в квалификации преступлений. Необходимо уяснить смысл уголовного закона, чтобы отграничить соответствующее деяние от иных, смежных преступлений. Как справедливо отмечается, «разграничение преступлений есть обратная сторона квалификации»².

Основным объектом террористического акта принято считать общественную безопасность, дополнительным объектом — жизнь, здоровье граждан и (или) принадлежащее им

¹ Преступления террористической направленности : научно-практический комментарий к нормам УК РФ / под ред. П. В. Агапова. М., 2019. С. 120.

² Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2002. С. 126.

имущество³. Так, родовый объект ст. 205 УК РФ относится к категории преступлений против общественной безопасности.

Отечественное законодательство не содержит определения общественной безопасности, этот термин не имеет общепризнанного определения и в международном праве.

При определении границ объекта террористического акта необходимо учесть мнение В. В. Мальцева, который справедливо указывает на отличительную особенность объекта террористического акта от объектов преступлений против личности и против собственности: «...Объект террористического акта... по объему шире таких объектов, как собственность, жизнь и здоровье человека, и включает их в свое содержание»⁴. Для правильной квалификации преступления по признакам объекта необходимо правильное разграничение основного и дополнительных объектов. Террористический акт всегда посягает на основной объект, однако при его совершении возможно отсутствие дополнительного объекта, если при этом имеется реальная угроза причинения вреда жизни граждан, их здоровью и собственности.

К числу квалифицирующих признаков террористического акта отнесено причинение смерти (с умыслом и по неосторожности), значительного имущественного ущерба и иных тяжких последствий. Пробелом можно считать отсутствие упоминания в законе такого важного объекта, как здоровье человека. Между тем здоровье, наряду с жизнью, является важнейшим конституционным благом, охраняемым уголовным законом, не меньшим, чем отношения собственности.

Представляется, что безопасность жизни и здоровья неопределенного круга лиц правильно понимать не в качестве дополнительного объекта террористического акта, а в качестве

важнейшего компонента основного объекта — общественной безопасности.

Объективная сторона террористического акта представляет собой внешнюю характеристику деяния⁵, она выражается в совершении взрыва, поджога и иных действий, устрашающих население, направленных на вышеуказанный объект преступления, либо в угрозе их совершения. Эти действия объективно направлены на создание опасности для жизни человека, собственности и иных социальных благ, в том числе и для здоровья людей, причинение вреда которому (тяжкого вреда здоровью одного человека или иного вреда здоровью многих лиц) можно понимать как иные тяжкие последствия. К иным тяжким последствиям можно отнести также эпизоотии, техногенные и транспортные аварии, разрушения жизненно важных коммуникаций и объектов жизнеобеспечения.

Изучение судебной практики приводит к выводу, что теракты в основном производятся путем совершения взрыва, поджога, либо угрозы их осуществления. В юридической литературе угроза при совершении террористического акта понимается как озвученное преступником намерение совершить преступление любым из указанных в законе способов⁶. Эти угрозы, как правило, должны быть подкреплены действиями, которые убеждают услышавшего их в серьезности намерений террориста. Обычно такие угрозы подтверждаются совершением действий по приобретению взрывных устройств, демонстрацией оружия, взрывных устройств и их элементов, наглядным производением выстрелов, взрывов. Факт угрозы со стороны лица, ранее совершавшего преступление, связанные с терроризмом, или участника террористической организации также свидетельствует в пользу реальности угрозы.

³ См., например: *Иванов В. Д.* Уголовное законодательство Российской Федерации. Ростов н/Д, 1996. С. 209.

⁴ *Мальцев В. В.* Терроризм: проблема уголовно-правового урегулирования // Государство и право. 1998. № 8. С. 106.

⁵ *Науомов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2018. С. 330.

⁶ Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 4 : Преступления против общественной безопасности. С. 45.

Угроза может быть осуществлена в устной, аудиовизуальной, письменной либо иных формах, перечень которых является открытым. Угроза может быть осуществлена и посредством всемирной компьютерной сети Интернет, радио-, телефонной либо видеосвязи, а также в письменной форме на бумажном или электронном носителе. Этот перечень не является исчерпывающим.

Практика по уголовным делам показывает наличие проблем с правильной квалификацией террористического акта. Так, С., связавшись по телефону с ГСУ СК РФ, требовал организацию личной встречи с председателем СК РФ, угрожая устроить «кровавую бойню, как в Норвегии». Предварительное следствие, сочтя эти угрозы реальными и имеющими признаки преступления террористической направленности, квалифицировало действия обвиняемого по ч. 1 ст. 205 УК РФ. Рассматривая дело в порядке надзора, Верховный Суд Республики Северная Осетия — Алания вынес определение о прекращении дела ввиду отсутствия каких-либо достаточных данных о реальности указанных угроз либо хотя бы о неизбежности их восприятия как реальных⁷.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» дает разъяснение, что «...преступление считается оконченным с момента совершения взрыва, поджога, а также иных действий, устрашающих население и создающих реальную угрозу гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба или наступления иных тяжких последствий, либо с момента возникновения угрозы совершения указанных действий. Фактического наступления смерти или иных вредных последствий для признания террористического акта оконченным преступлением не требуется».

Таким образом, преступление окончено в момент совершения деяния. При угрозе это момент, когда потерпевший начинает осозна-

вать реальность опасности, угрожающей его жизни, здоровью или имуществу. Значительность имущественного ущерба — это оценочная категория, которая зависит от нескольких факторов: условия, при которых был причинен материальный ущерб; характер, размер, значимость его утраты для собственника.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в виде прямого умысла. При этом в содержание умысла террориста входит то обстоятельство, что преступление устрашает население, порождает страх за жизнь, здоровье, страх получения имущественного ущерба в значительном размере. По утверждению Е. В. Рябченко, «главное отличие любого террористического акта — это запугивание людей их массовой гибелью, создание атмосферы страха, наведение ужаса»⁸.

Главным основанием для отграничения террористического акта от сходных преступлений является его цель. Террористические акты совершаются в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений. Принимая во внимание потенциальное разнообразие требований террористов, в их число могут входить не только действия, но и бездействие, когда от органов и организаций ожидается решение о том, чтобы воздержаться от каких-либо действий. Вместе с тем нельзя исключить и ситуацию, когда террористы, устрашая население, рассчитывают на подавление воли должностных лиц, лишаящих их в конкретной ситуации возможности своевременно принять какое-либо решение. Целесообразно поэтому скорректировать диспозицию ч. 1 ст. 205 УК РФ, изложив ее в следующей редакции: «Совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздей-

⁷ Апелляционное определение Верховного Суда РФ по делу 22-АПУ13-4 от 23 сентября 2013 г.

⁸ Рябченко Е. В. Идеология экстремизма как средство социального управления // Общество и право. 2018. № 1 (63). С. 306.

ствия на принятие ими решений, в том числе воспрепятствование принятию ими решений, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях». Данная формулировка, на наш взгляд, способна содействовать правильной квалификации рассматриваемого преступления в случае, когда террористы требуют именно бездействия.

Еще одной составляющей субъективной стороны ст. 205 УК РФ является мотив, т.е. побуждение, которым руководствуется лицо, совершая террористический акт⁹. Мотивы не могут быть обязательным признаком состава преступления и не влияют на квалификацию, но подлежат обязательному установлению праворимителем, так как позволяют раскрыть обстоятельства дела. В анализируемом в настоящей статье контексте мотивы чаще всего носят политический, экономический и (или) религиозный характер.

При решении вопроса о направленности умысла виновного на дестабилизацию деятельности органов власти либо международных организаций, как отметил Верховный Суд РФ, необходимо исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного. Пленум Верховного Суда РФ выделил три группы обстоятельств. Во-первых, это время, место, способ, обстановка, орудия и средства совершения преступления. Во-вторых, это характер и размер наступивших либо предполагаемых последствий. В-третьих, это предшествующее преступлению и последующее поведение виновного¹⁰. Эти положения стимулировали дискуссию в юридической литературе. Так, С. М. Кочои справедливо отметил, что Пленум Верховного Суда РФ в п. 1 своего постановления, разъясняя цели террористического акта, «смешал вину, собственно цели и мотивы его совершения»¹¹.

В судебной практике отметим дело¹², в котором М. был признан виновным и осужден за захват и удержание как заложника В. с приме-

нением оружия (ножа) для понуждения государства в лице уполномоченного органа (ГИБДД) к возврату ранее изъятого у него за совершение административного правонарушения водительского удостоверения. Именно это виновный называл условием освобождения заложника.

Суд установил, что умысел на захват и удержание заложника возник у М. именно для указанной цели. Реализуя свой план, М., угрожая ножом В., заставил его вызвать сотрудников полиции, от которых требовал возврата изъятого водительского удостоверения, поясняя, что это условие освобождения заложника¹³. Таким образом, налицо все признаки захвата и удержания заложника для понуждения государства к определенному действию, что образует состав преступления террористической направленности.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ, выступает физическое лицо, достигшее на момент совершения террористического акта возраста 14 лет, при этом гражданство (его наличие) значения не имеет. Сниженный, по сравнению с многими другими преступлениями, возраст привлечения к уголовной ответственности в данном случае обоснован особой общественной опасностью преступления, возможностью безнаказанного вовлечения в совершение террористических актов подростков, еще не достигших «стандартного» возраста привлечения к уголовной ответственности.

В судебной практике характеристике субъекта уделяется повышенное внимание. Так, в приговоре, вынесенном Верховным судом Чеченской Республики в отношении группы боевиков, со ссылкой на заключение комиссионной судебной психиатрической экспертизы отмечено: 1) отсутствие у подсудимых психических расстройств; 2) отсутствие состояния аффекта в момент совершения инкриминированных деяний; 3) демонстрация поведения и выска-

⁹ Галкин А. А. Состав террористического акта; вопросы усовершенствования законодательства. Ростов н/Д, 2010. Т. 2. С. 325.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда от 9 февраля 2012 г. № 1.

¹¹ См.: Кочои С. М. Противодействие терроризму: политика и право // Вестник ЮУрГУ. Серия : Право. 2018. № 1.

¹² Апелляционное определение ВС РФ № 201-АПУ19-1 от 21 февраля 2019 г.

¹³ Апелляционное определение ВС РФ № 201-АПУ19-1 от 21 февраля 2019 г.

звания, которые не вызывают сомнений во вменяемости¹⁴.

В соответствии с позицией Пленума Верховного Суда РФ, выраженной в постановлении от 3 ноября 2016 г. № 41, субъектом по ч. 1 ст. 205 УК РФ может являться лицо, совершившее преступление «путем взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека»¹⁵.

Отсутствие состава преступления подразумевает отсутствие одного из обязательных субъективных или объективных элементов. В частности, отсутствие субъективной стороны преступления следует констатировать при несоответствии конкретному составу преступления формы вины, а также мотива и цели, если последние приведены в диспозиции конкретной статьи Особенной части УК РФ¹⁶.

Если совершение террористического акта имело следствием причинение значительного ущерба имуществу граждан, организаций либо государства, действия виновного квалифицируются в соответствии с п. «в» ч. 2 ст. 205 УК РФ и отдельной квалификации по ст. 167 УК РФ не подлежат.

Следует отметить, что в соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»¹⁷ государство осуществляет в порядке, установленном Правительством РФ, компенсационные выплаты физическим и юридическим лицам, которым был причинен ущерб в результате террористического акта. В то же время на практике возникает вопрос об источнике возмещения соответствующего ущерба. Так, 20 мая 2013 г. неустановленные лица взорвали два самодельных взрывных устройства на автостоянке около управления Федеральной службы судебных приставов России

по Республике Дагестан в Махачкале. Взрывом были повреждены припаркованные автомобили. Причиненный ущерб был оценен ООО «Дагестанский центр независимой экспертизы» более чем в 3,6 млн руб., которые собственники пытались возместить за счет федерального бюджета. Верховный Суд РФ, сославшись на положения ст. 17 и 18 Федерального закона «О борьбе с терроризмом», указал на то, что вред, причиненный терактом, возмещается органами власти субъекта РФ, где совершен теракт. Таким образом, взыскание такого ущерба с Министерства финансов РФ за счет казны РФ неправомерно¹⁸.

При определении имущественного ущерба в значительном размере принято исходить из сложившихся размеров, определяемых следственной и судебной практикой по делам о преступлениях против собственности¹⁹.

Террористический акт (угроза его совершения) может быть квалифицированным в случае, когда он совершается непосредственно в отношении атомных объектов либо с использованием материалов ядерной промышленности, радиоактивных веществ, токсичных либо отравляющих, и подлежит квалификации по п. «а» ч. 3 ст. 205 УК РФ.

Если причинена смерть человеку, то преступление квалифицируется по п. «б» ч. 3 ст. 205 УК РФ и не подлежит квалификации по совокупности со ст. 105 УК РФ. В данном случае лицо может быть освобождено от уголовной ответственности за приготовление к террористическому акту и покушение на него, если оно своевременно предупредит органы власти или другим способом содействует предотвращению преступления.

Это условие может быть соблюдено в случае прекращения совершения преступления

¹⁴ Приговор Верховного суда Чеченской Республики б/н от 19 ноября 2014 г.

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 (в ред. от 3 ноября 2016 г.).

¹⁶ Артамонов А. Н. Прекращение уголовного дела (уголовного преследования) в связи с отсутствием события преступления, отсутствием в деянии состава преступления, непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления // Законодательство и практика. 2015. № 1. С. 71—78.

¹⁷ СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

¹⁸ Решение от 14 июля 2016 г. по делу № А40-31513/2016.

¹⁹ Комментарий к УК РФ 1996 г. : расширенный уголовно-правовой анализ с материалами судебно-следственной практики / ред. А. П. Новиков, И. А. Попов. М., 2006. С. 558.

на стадии приготовления, полного отказа лица от продолжения совершения объективной стороны и осуществления по своей воле полного содействия органам, осуществляющим предварительное расследование, а также иным органам власти.

Такие действия должны быть выполнены по инициативе лица, без принуждения со стороны правоохранительных органов и должны заключаться в добровольной явке в правоохрани-

тельные органы. Законодатель также допускает возможность сообщения о готовящемся теракте в государственные органы, против которых направлен теракт. Сообщение может быть принято в любой форме, в том числе и в анонимной, и может представлять собой предупреждение о теракте, содержать полные и достоверные сведения, которые известны лицу о готовящемся теракте, и намерение дальнейшего сотрудничества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Артамонов А. Н. Прекращение уголовного дела (уголовного преследования) в связи с отсутствием события преступления, отсутствием в деянии состава преступления, непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления // Законодательство и практика. — 2015. — № 1. — С. 71—78.
2. Иванов В. А. Уголовное законодательство Российской Федерации. — Ростов н/Д, 1996.
3. Коваленко Т. С. Двойная форма вины в ст. 205 УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за террористический акт // Российский криминологический взгляд. — 2015. — № 1. — С. 440—442.
4. Комментарий к УК РФ 1996 г. : расширенный уголовно-правовой анализ с материалами судебно-следственной практики / ред. А. П. Новиков, И. А. Попов. — М., 2006. — 558 с.
5. Кочои С. М. Противодействие терроризму: политика и право // Вестник ЮУрГУ. Серия : Право. — 2018. — № 1. — С. 50—57.
6. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 2002.
7. Мальцев В. В. Терроризм: проблема уголовно-правового урегулирования // Государство и право. — 1998. — № 8.
8. Преступления террористической направленности : научно-практический комментарий к нормам УК РФ / под ред. П. В. Агапова. — М., 2019. — 120 с.
9. Рябченко Е. В. Идеология экстремизма как средство социального управления // Общество и право. — 2018. — № 1 (63).
10. Ситникова А. И. Квалификация преступлений террористической направленности (ст. 205 УК РФ) // Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. — 2016. — № 12. — С. 88—91.
11. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рагоза, А. И. Чучаева. — М., 2009.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Artamonov A. N. Prekrashchenie ugovnogo dela (ugolovno presledovaniya) v svyazi s otsutstviem sobytiya prestupleniya, otsutstviem v deyanii sostava prestupleniya, neprichastnost'yu podozrevaemogo ili obvinyаемого k soversheniyu prestupleniya // Zakonodatel'stvo i praktika. — 2015. — № 1. — S. 71—78.
2. Ivanov V. A. Ugolovnoe zakonodatel'stvo Rossijskoj Federacii. — Rostov n/D, 1996.
3. Kovalenko T. S. Dvojnaya forma viny v st. 205 UK RF, ustanavlivayushchej ugovnuyu otvetstvennost' za terroristicheskiy akt // Rossijskiy kriminologicheskiy vzglyad. — 2015. — № 1. — S. 440—442.

4. Kommentarij k UK RF 1996 g. : rasshirenyj ugovno-pravovoj analiz s materialami sudebno-sledstvennoj praktiki / red. A. P. Novikov, I. A. Popov. — M., 2006. — 558 s.
5. Kochoi S. M. Protivodejstvie terrorizmu: politika i pravo // Vestnik YuUrGU. Seriya : Pravo. — 2018. — № 1. — S. 50—57.
6. Kudryavcev V. N. Obshchaya teoriya kvalifikacii prestuplenij. — M., 2002.
7. Mal'cev V. V. Terrorizm: problema ugovno-pravovogo uregulirovaniya // Gosudarstvo i pravo. — 1998. — № 8.
8. Prestupleniya terroristicheskoj napravlenosti : nauchno-prakticheskij kommentarij k normam UK RF / pod red. P. V. Agapova. — M., 2019. — 120 s.
9. Ryabchenko E. V. Ideologiya ekstremizma kak sredstvo social'nogo upravleniya // Obshchestvo i pravo. — 2018. — № 1 (63).
10. Sitnikova A. I. Kvalifikaciya prestuplenij terroristicheskoj napravlenosti (st. 205 UK RF) // Vestnik Essentukskogo instituta upravleniya, biznesa i prava. — 2016. — № 12. — S. 88—91.
11. Uголовное право Rossijskoj Federacii. Osobennaya chast' / pod red. L. V. Inogamovoj-Hegaj, A. I. Raroga, A. I. Chuchaeva. — M., 2009.

Решение о заключении под стражу как часть приговора: мера пресечения или обращение наказания к исполнению

Аннотация. Избрание в отношении подсудимого меры пресечения в виде заключения под стражу на единственном основании необходимости обеспечить исполнение приговора, без установления и учета риска уклонения от отбывания наказания, недопустимо. В подобных случаях у меры пресечения отсутствует фундаментальное свойство — ее превентивный характер, в связи с чем возникающие уголовно-процессуальные отношения не регулируются положениями гл. 13 УПК РФ, а подпадают под действие гл. 46 УПК РФ, регулирующей вопросы обращения приговора к исполнению. Обращение же не вступившего в законную силу приговора в части назначенного наказания к немедленному исполнению в обход установленного законом запрета, а равно избрание меры пресечения соответственно назначенному наказанию при постановлении приговора исключительно в целях его исполнения, входит в противоречие с конституционным принципом презумпции невиновности. Автор утверждает, что положения ч. 2 ст. 97 УПК РФ, определяющие возможность избрания меры пресечения для обеспечения исполнения приговора, по своему конституционно-правовому смыслу предполагают, что в целях обеспечения исполнения наказания, назначенного по не вступившему в законную силу и не обращенному к исполнению приговору, суд вправе избрать или изменить меру пресечения соответственно назначенному наказанию при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый уклонится от отбывания назначенного ему наказания. Суд не вправе избрать или изменить в отношении обвиняемого меру пресечения соответственно назначенному наказанию одновременно с постановлением приговора. Вопрос необходимости применения меры пресечения в связи с постановлением приговора подлежит разрешению в отдельном судебном заседании по ходатайству стороны обвинения или по инициативе суда после провозглашения приговора.

Ключевые слова: право на свободу; право на защиту; презумпция невиновности; уголовный процесс; суд; приговор; заключение под стражу; решение о мере пресечения; арест при постановлении приговора; подсудимый; обращение приговора к исполнению.

Для цитирования: *Филатьев В. А.* Решение о заключении под стражу как часть приговора: мера пресечения или обращение наказания к исполнению // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 141—149. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.141-149.

© Филатьев В. А., 2020

* *Филатьев Владислав Александрович*, аспирант Российского государственного университета правосудия, адвокат, Адвокатская палата Калининградской области
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
vlad_filatyev@mail.ru

Remand in Custody as Part of a Sentence: A Restrictive Measure or Presentation of the Sentence for Execution

Vladislav A. Filatyev, Postgraduate student of the Russian State University of Justice, Attorney, Kaliningrad Region Legal Association
ul. Novocheryomushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
vlad_filatyev@mail.ru

Abstract. Choosing remand in custody for the defendant on the sole basis of the need to ensure the execution of the sentence, without establishing and taking into account the risk of evading serving the sentence, is unacceptable. In such cases, the restrictive measure lacks a fundamental feature, i.e. its preventive nature. In this regard, the emerging criminal procedural relations are not governed by the provisions of Ch. 13 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, but are subject to Ch. 46 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, regulating the issues of presentation of the sentence for execution. The presentation of the sentence, yet to enter into legal force, in terms of the punishment imposed, for immediate execution bypassing the prohibition established by law, as well as the choice of a restrictive measure according to the punishment imposed when deciding the sentence solely for the purpose of its execution, contradicts the constitutional principle of the presumption of innocence. The provisions of Part 2 Art. 97 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation determine the possibility to choose a restrictive measure for ensuring the execution of the sentence. The constitutional legal sense suggests that in order to ensure the execution of the punishment imposed by a sentence yet to become effective, the court has the right to choose or change a restrictive measure according to the punishment imposed, if there are sufficient grounds to believe that the accused will evade serving the sentence imposed on him. The court does not have the right to choose or change a measure of restraint in respect of the accused according to the sentence imposed simultaneously with the sentencing. The issue of the necessity of applying a restrictive measure in connection with the decision of the sentence shall be resolved in a separate court session at the request of the prosecution or at the initiative of the court after the pronouncement of the sentence.

Keywords: right to liberty; right to defense; presumption of innocence; criminal procedure; court; sentence; detention; decision on the measure of restraint; sentence arrest; defendant; presentation of the sentence for execution.

Cite as: Filatyev VA. Reshenie o zaklyuchenii pod strazhu kak chast prigovora: mera presecheniya ili obrashchenie nakazaniya k ispolneniyu [Remand in custody as part of a sentence: A restrictive measure or presentation of the sentence for execution]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):141-149. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.141-149. (In Russ., abstract in Eng.).

В числе других вопросов, разрешаемых в совещательной комнате при постановлении приговора, суд решает, следует ли отменить или изменить меру пресечения в отношении подсудимого (п. 17 ч. 1 ст. 299 УПК РФ), а в силу п. 10 ч. 1 ст. 308 УПК РФ в резолютивной части обвинительного приговора должно содержаться решение о мере пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу.

К самостоятельному основанию для избрания меры пресечения, согласно положениям ч. 2 ст. 97 УПК РФ, федеральный законодатель отнес необходимость обеспечения исполнения

приговора. Исходя из буквального содержания — поскольку в диспозиции нормы не отражено, об исполнении какого приговора идет речь, — данными положениями не исключается возможность избрания меры пресечения при постановлении в отношении подсудимого обвинительного приговора, то есть по не вступившему в законную силу приговору, на основании необходимости обеспечить его исполнение после вступления в законную силу.

При этом, как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ в своих решениях, необходимость исполнения приговора не может служить единственным основанием избрания

меры пресечения или продления ее срока до постановления приговора. В определении от 18 июля 2017 г. № 1541-О разъяснено, что ч. 2 ст. 97 УПК РФ, допуская в системе уголовно-процессуального регулирования избрание в целях обеспечения исполнения наказания меры пресечения до вступления приговора в законную силу, действует с учетом установленных в ч. 4 ст. 75.1 УИК РФ ограничений на применение меры пресечения в виде заключения под стражу. Такая правовая позиция основана на том, что указанная статья определяет особый порядок направления осужденных в колонию-поселение, который обусловлен самостоятельным следованием осужденного в колонию-поселение за счет государства, и конкретизирует, что по решению суда осужденный может быть заключен под стражу и направлен в колонию-поселение под конвоем в порядке, предусмотренном ст. 75 и 76 УИК РФ, в случаях уклонения его от следствия или суда, нарушения им меры пресечения или отсутствия у него постоянного места жительства на территории Российской Федерации¹. Перечисленные обстоятельства образуют перечень рисков obstructивного поведения, установление хотя бы одного из которых судом, как это следует из буквального смысла законоположений, может являться достаточным для избрания меры пресечения в целях обеспечения исполнения приговора.

Кроме того, при постановлении приговора суду надлежит решить вопрос о порядке следования к месту отбывания наказания только в отношении осужденного к лишению свободы в колонии-поселении (п. 11 ч. 1 ст. 308 УПК РФ).

Иными словами, федеральный законодатель, установив в качестве правила, что в целях обеспечения исполнения наказания, назначенного по не вступившему в законную силу и не обращенному к исполнению приговору, суд одновременно с постановлением этого приговора вправе избрать или изменить меру пресечения соответственно назначенному наказанию и что до постановления приговора необходимость его исполнения не может служить единствен-

ным основанием избрания меры пресечения или продления ее срока, предусмотрел только одно исключение из данного правила, согласно которому при осуждении подсудимого к лишению свободы в колонии-поселении последнее действует с учетом перечисленных выше ограничений. Каких-либо иных исключений закон не предусматривает.

Изложенное свидетельствует о том, что в случае назначения судом при постановлении обвинительного приговора наказания в виде реального лишения свободы не в колонии-поселении часть 2 ст. 97 УПК РФ допускает возможность одновременного избрания в отношении подсудимого заключения под стражу в качестве меры пресечения на единственном основании необходимости обеспечения исполнения приговора, не устанавливая и не учитывая при этом риск уклонения от исполнения назначенного наказания.

О том, что ч. 2 ст. 97 УПК РФ придает такой смысл, свидетельствует сложившаяся в России правоприменительная практика.

В резолютивной части приговора суды в одних случаях указывают на отмену меры пресечения, если таковая была применена, и формулируют распоряжение взять подсудимого под стражу в зале судебных заседаний, а в других указывают на изменение ранее действовавшей меры пресечения на заключение под стражу. В описательно-мотивировочной части приговора мотивы решения о мере пресечения судом не приводятся, риски уклонения от исполнения назначенного наказания не устанавливаются. По результатам обжалования таких решений одновременно с приговорами вышестоящая инстанция подтверждает правомерность заключения подсудимого под стражу на том единственном основании, что он был осужден к реальному лишению свободы.

Таким образом, на практике решение вопроса о мере пресечения при постановлении приговора зависит лишь от того, какое наказание назначено подсудимому. В частности, мера пресечения в виде заключения под стражу применяется

¹ Определение КС РФ от 18.07.2017 № 1541-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision290260.pdf> (дата обращения: 01.06.2019).

судом практически ко всем лицам, осужденным к реальному лишению свободы. В связи с этим возникает уверенность в том, что суды исходят из презумпции недобросовестности лица, приговоренного к реальному лишению свободы.

Однако, как указывает И. С. Дикарев, «для такой презумпции нет оснований уже потому, что обвиняемый после вынесения приговора хотя и именуется осужденным, виновным еще не признан»².

По мнению К. Б. Калиновского, «презумпция невиновности ограничивает применение мер пресечения в целях обеспечения исполнения приговора. Меры пресечения обеспечивают исполнение приговора, который еще не вступил в законную силу (апелляция, кассация) или которого еще не существует (предварительное расследование, предание суду). Поэтому и сам приговор, и наказание еще являются предметом спора сторон, они еще вероятны, сомнительны. Такие сомнения должны толковаться в пользу обвиняемого»³.

На наш взгляд, до вступления приговора в законную силу его постановление само по себе не может рассматриваться в качестве обстоятельства, имеющего юридическое значение применительно к вопросу о наличии оснований для одновременного избрания в отношении обвиняемого меры пресечения. Поскольку приговор в этот период является лишь суждением суда по вопросам о виновности и назначении наказания, значение имеет риск уклонения обвиняемого от исполнения наказания, который способен вызвать постановление приговора. При этом важно иметь в виду, что наличие такого риска может быть установлено и учтено судом в качестве обстоятельства, подтверждающего необходимость обеспечения исполнения

приговора, то есть определенного в ч. 2 ст. 97 УПК РФ основания для избрания меры пресечения соответственно назначенному наказанию, только при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый после постановления приговора уклонится от его исполнения, о чем должны свидетельствовать, помимо факта постановления приговора, иные обстоятельства. Другими словами, одно только назначение судом наказания, в отсутствие установленного риска уклонения от его исполнения, недопустимо рассматривать в качестве обстоятельства, подтверждающего необходимость обеспечения исполнения приговора.

Как полагает С. И. Вершинина, «важным шагом в совершенствовании института мер пресечения должно стать установление правового значения обстоятельств, обозначенных в ч. 2 ст. 97 УПК РФ, а именно — обеспечение исполнения приговора и возможная выдача лица». Рассуждая о том, являются ли данные обстоятельства основаниями в буквальном понимании этого слова, автор делает вывод о том, что, «допуская применение мер пресечения для исполнения приговора, законодатель в данной норме указывает не столько основания и цель их применения, сколько этап уголовного судопроизводства, в котором допускается применение указанных мер — это стадия исполнения приговора, начинающаяся с момента вступления приговора в законную силу. С этого времени осужденный уже не считается обвиняемым в смысле ст. 47 УПК РФ, поэтому применять к нему положения гл. 13 УПК РФ, предусматривающие превентивное принудительное воздействие, неверно»⁴.

Приведенная научная позиция полностью согласуется со сделанным нами выводом о том,

² Дикарев И. С. Разрешение судом вопроса о мере пресечения при постановлении приговора // Мировой судья. 2008. № 11. С. 23—25.

³ Калиновский К. Б. Законность применения меры пресечения в целях исполнения приговора в российском уголовном процессе // Обеспечение законности в российском уголовном судопроизводстве : материалы Международной научно-практической конференции (Саранск, 7—8 дек. 2006 г.) / МГУ имени Н. П. Огарева ; Мордовский гуманитарный институт ; [ред. кол.: Л. Д. Калинкина (отв. ред.), Н. Р. Мухудинова, О. А. Сухова]. Саранск : Мордовское книжное издательство, 2006. С. 192—195.

⁴ Вершинина С. И. О совершенствовании института мер пресечения, предусмотренного главой 13 УПК РФ // Журнал российского права. 2017. № 6. С. 122.

что при постановлении приговора суд не вправе избирать меру пресечения на основании одного только факта его постановления как обстоятельства, подтверждающего наличие основания для избрания меры пресечения, предусмотренного в ч. 2 ст. 97 УПК РФ.

Но если продолжить рассуждения на эту тему и изучить проблему глубже, придется прийти к неутешительным выводам.

Отдавая в резолютивной части приговора распоряжение заключить подсудимого под стражу, без установления и учета фактических обстоятельств, которые могут свидетельствовать о намерении уклониться от его исполнения, суд на самом деле не преследует цели оказать на подсудимого превентивное принудительное воздействие, являющееся фундаментальным свойством любой из таких мер. При этом в целях решения вопроса о наличии соответствующего основания для избрания меры пресечения необходимость обеспечения исполнения приговора рассматривается судом в том смысле, что под обеспечением понимается не гарантия исполнения чего-либо, а его непосредственное исполнение (фактическая реализация). Учитывая, что время содержания подсудимого под стражей засчитывается в срок лишения свободы после вступления приговора в законную силу, а само заключение под стражу применяется судом исключительно для последующего зачета в счет назначенного наказания, необходимость обеспечения исполнения приговора замещается истинной целью — необходимостью его исполнения. Изложенное позволяет утверждать, что суд применяет заключение под стражу не в качестве меры пресечения.

Следовательно, возникающие в подобных случаях уголовно-процессуальные правоотношения, связанные с фактическим лишением обвиняемого свободы на основании не вступившего в законную силу приговора, не охватываются институтом мер пресечения и не регулируются положениями гл. 13 УПК РФ. Тогда чем же на самом деле регулируются эти правоотношения?

Так как заключение под стражу производится с целью лишения свободы, а последующее содержание под стражей по своему существу равнозначно отбыванию наказания в виде ли-

шения свободы и осуществляется на основании постановленного приговора и во исполнение сформулированного в нем распоряжения (при том что такое наказание, соответствующее по характеру ограничений заключению под стражу, судом и было назначено подсудимому), представляется, что данные правоотношения в полной мере подпадают под действие гл. 46 УПК РФ, регулирующей вопросы обращения приговора к исполнению.

Однако в силу положений ст. 390 УПК РФ приговор суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в апелляционном порядке, если он не был обжалован сторонами (ч. 1), и обращается к исполнению судом первой инстанции в течение 3 суток со дня его вступления в законную силу или возвращения уголовного дела из суда апелляционной инстанции (ч. 4). По смыслу закона обращение приговора к немедленному исполнению не допускается.

Таким образом, заключение обвиняемого под стражу осуществляется судом с нарушением процедуры, установленной уголовно-процессуальным законом. Оснований для обращения назначенного наказания к немедленному исполнению в порядке процессуальной аналогии не имеется, поскольку заключение под стражу не применяется судом в качестве меры пресечения.

К сожалению, отдельные научные и практические работники, полагающие, что мера пресечения является «тенью» наказания, совершенно искренне не понимают, почему при постановлении приговора суд должен хоть как-то ограничиваться в возможности избрания заключения под стражу. Считают, что у суда, убежденного в виновности подсудимого и назначившего наказание в виде реального лишения свободы, не может быть сомнений по поводу меры пресечения. Если суд уже высказал свою позицию о наказании подсудимого, которого невозможно оставить на свободе, то почему должна быть иная позиция по вопросу, заключать его под стражу или нет?

Ответом на этот вопрос могут послужить следующие соображения. Применительно к обвиняемому, позиция которого в ходе рас-

смотрения уголовного дела была направлена на оправдание и который был взят под стражу исключительно на единственном основании необходимости исполнения приговора, указанный законодательный дефект приобретает особые свойства. В этом случае в его отношении нарушаются конституционные принципы справедливости и соразмерности, а сам факт произвольного лишения свободы представляет собой нарушение принципа презумпции невиновности и со стороны всеми, кроме самого суда, воспринимается именно так. Ввиду возникновения эффекта «сорванной маски» при заключении под стражу так и не признавшего вину в преступлении обвиняемого непоправимо подрывается доверие к судебной власти. Создается впечатление, что он был «наказан» судом в том числе и за занимаемую позицию в отношении предъявленного обвинения. Разве можно при таких обстоятельствах говорить о торжестве правосудия?

Вряд ли найдется здравомыслящий человек, который будет утверждать о справедливости заключения под стражу невиновного, притом что именно таковым в силу объективного положения в этот момент все еще считается подсудимый, если исходить из конституционных предписаний. И при этом совершенно неважно, к какому мнению по вопросу доказанности обвинения пришел суд, поскольку его приговор не имеет юридической силы и может быть оспорен. Как представляется, несмотря на то что презумпция невиновности подсудимого для суда первой инстанции фактически перестает действовать — поскольку последний признан виновным и у суда по вопросам виновности и наказания нет сомнений, — это вовсе не значит, что обвиняемый вообще может быть лишен предоставленной ему конституционной гарантии, ее «остатков», в момент постановления приговора. Тем более что таким нарушением вызывается наступление столь серьезных последствий, описанных выше.

Необходимо констатировать, что обращение не вступившего в законную силу приговора в части назначенного наказания к немедленному исполнению в обход установленного законом запрета, а равно избрание меры пресечения

соответственно назначенному наказанию при постановлении приговора исключительно в целях его исполнения входят в противоречие с конституционным принципом презумпции невиновности, согласно которому каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ).

Более того, с целью сохранения образа беспристрастного суда судебные органы должны проявлять максимальную осмотрительность при разрешении дел. Такая осмотрительность обязывает их воздерживаться от принятия откровенно произвольных решений, к которым следует отнести и решение о заключении под стражу при постановлении приговора на основании одного только факта его постановления, применяемом не в качестве меры пресечения, представляющее собой распоряжение об обращении приговора в части назначенного наказания к немедленному исполнению. Эта обязанность налагается высокими требованиями правосудия и характером судебской должности. Иное заставляет предположить, что суд уже сформировал неблагоприятное мнение по делу обвиняемого до удаления в совещательную комнату, что объективно обосновывает сомнения в беспристрастности судьи не только у подсудимого, но и у всех других лиц. Тем самым не обеспечивается соблюдение гарантий объективности, независимости и беспристрастности суда, для которого принятие решения о заключении под стражу не является обязательным, а также ставятся под сомнение правосудность приговора, постановленного судом первой инстанции, и справедливость проведенного по уголовному делу судебного разбирательства в целом.

Данные обстоятельства должны обязательно учитываться законодателем, поскольку неправильное понимание сущности и целей мер пресечения влияет на определение оснований, условий и порядка их применения. Отчасти решение проблемы мы видим в выявлении конституционно-правового смысла положений ч. 2 ст. 97 УПК РФ, который в действительности заключается в том, что избираемая при поста-

новлении приговора мера пресечения призвана предупредить возможное уклонение обвиняемого от отбывания наказания. Другой способ решения заключается в корректировке федеральным законодателем названных положений посредством их изложения в следующей редакции:

«2. Мера пресечения может избираться также для обеспечения исполнения приговора *при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый уклонится от отбывания наказания, или для возможной выдачи лица в порядке, предусмотренном статьей 466 настоящего Кодекса*».

Однако, по нашему мнению, принятия указанных мер для изменения правоприменительной практики будет недостаточно.

Очевидно, что установление и учет данных, подтверждающих намерение обвиняемого скрыться после вынесения приговора, предполагают необходимость обеспечить стороне защиты возможность привести суду контраргументы.

Между тем в соответствии со ст. 298, п. 4, 5, 7 и 17 ч. 1 ст. 299, ч. 1 ст. 303, п. 1, 4 и 5 ст. 307, п. 2, 4, 5 и 10 ч. 1 ст. 308 и ч. 1 ст. 310 УПК РФ, находясь в совещательной комнате до момента провозглашения приговора и разрешая вопросы о виновности, назначении наказания и мере пресечения одновременно, ввиду необходимости обеспечить сохранение тайны совещания суд не имеет возможности перед принятием решения о мере пресечения выяснить и учесть, а сторона защиты, соответственно, не имеет возможности довести до сведения суда позицию относительно обстоятельств, не существовавших до его удаления в совещательную комнату, но имеющих существенное значение, — последствий принятия решения о назначении подсудимому наказания.

Поскольку указанные нормативные положения не позволяют стороне защиты в период до принятия решения о мере пресечения, но после принятия решений по вопросам виновности и назначения наказания возражать против заключения подсудимого под стражу, несмотря на его осуждение к лишению свободы, ссылаясь на обстоятельства, подтверждающие наличие

гарантий явки подсудимого на судебное разбирательство в суд апелляционной инстанции и явки для исполнения приговора, требуется определить, возможно ли в условиях действующего правового регулирования обеспечить эффективную реализацию обвиняемым права участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании в его отношении меры пресечения.

Как представляется, сделать это невозможно, поскольку до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора стороне защиты не может быть достоверно известно, какой именно приговор судом будет постановлен. В связи с этим она лишена возможности дать адекватную оценку значимости нового обстоятельства, которое может свидетельствовать о необходимости избрания меры пресечения для обеспечения исполнения приговора, которое еще фактически не возникло и само появление которого носит вероятностный характер, и ей крайне затруднительно определить степень интенсивности, с какой следует осуществлять защиту от потенциально негативного воздействия выводов суда по вопросам виновности и назначения наказания.

Отсюда вытекает вывод: положения п. 17 ч. 1 ст. 299, п. 5 ст. 307 и п. 10 ч. 1 ст. 308 УПК РФ не позволяют стороне защиты довести до сведения суда свою позицию по поводу значимости назначенного наказания для целей установления и учета судом риска уклонения обвиняемого от исполнения приговора как обстоятельства, подтверждающего необходимость избрания меры пресечения для обеспечения его исполнения, и тем самым лишают обвиняемого возможности эффективной реализации права участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании меры пресечения, в частности в случае, если при осуждении к реальному лишению свободы к нему применяется заключение под стражу.

Кроме того, в силу тех же законоположений решение о принимаемой при постановлении приговора мере пресечения становится его неотъемлемой частью, образуя с ним неразрывную связь. Однако, вызывая образование взаимосвязи вопросов законности, обоснованности и справедливости приговора, а также его законности и обоснованности в части избрания

при его постановлении меры пресечения, они предрешают избрание в отношении обвиняемого одновременно с постановлением обвинительного приговора меры пресечения соответственно назначенному наказанию, в частности заключения под стражу, при осуждении к реальному лишению свободы.

Поскольку данные нормы обуславливают избрание в отношении подсудимого, считающегося невиновным, по не вступившему в законную силу и не обращенному к исполнению приговору меры пресечения соответственно назначенному наказанию без учета единых для всего уголовного судопроизводства нормативных оснований и условий избрания мер пресечения, можно утверждать, что в настоящее время на практике существует и применяется не предусмотренное законом самостоятельное основание для избрания меры пресечения.

Решением перечисленных проблем могло бы стать исключение п. 17 из ч. 1 ст. 299 и п. 10 из ч. 1 ст. 308 УПК РФ. При этом, на наш взгляд, целесообразно одновременно уточнить редакцию ч. 1 ст. 255 УПК РФ следующим образом:

«1. В ходе судебного разбирательства, *а также после постановления приговора* суд вправе избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого».

Тем самым решение вопроса о необходимости избрания в отношении обвиняемого меры пресечения в связи с постановлением обвинительного приговора стало бы возможным после его провозглашения по ходатайству стороны обвинения или по инициативе суда в отдельном судебном заседании.

В данном контексте представляет интерес правовая позиция, высказанная Конституционным Судом РФ в определении от 26 марта 2019 г. № 653-О, согласно которой, применяя к подсудимому при вынесении приговора такую меру пресечения, как заключение под стражу, суд учитывает результаты судебного следствия и прений сторон, в которых они имеют возможность высказать свое мнение по всем вопросам, подлежащим разрешению в приговоре. Установ-

ленные в состязательном процессе с участием сторон на основе собранных и подтвержденных в ходе судебного разбирательства доказательств событие преступления, виновность лица в его совершении и назначенное ему наказание в виде реального лишения свободы, соответствующее характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, дают основание и для избрания при постановлении приговора указанной меры пресечения, чтобы обеспечить его исполнение, без проведения отдельной (самостоятельной, дополнительной) процедуры проверки фактических обстоятельств, с учетом которых судья принял такое решение⁵.

Может сложиться ошибочное мнение, что Конституционный Суд РФ выразил негативное отношение к необходимости решения вопроса об избрании соответствующей наказанию меры пресечения по итогам рассмотрения уголовного дела по существу в отдельном судебном заседании. На самом деле это не так, поскольку указанное определение касалось вопроса соответствия жалобы заявителя критериям допустимости обращений и при его вынесении проверка оспариваемых законоположений на предмет нарушения ими конституционного принципа презумпции невиновности не осуществлялась. Конституционный Суд РФ не выявлял конституционно-правового смысла норм, а лишь, по сути, констатировал, что они дают основание для избрания меры пресечения при постановлении приговора для обеспечения его исполнения, не требуя отдельной процедуры проверки тех же фактических обстоятельств, по поводу которых сторона защиты имела возможность высказаться в судебных прениях и последнем слове.

Такая правовая позиция убедительно подтверждает наш вывод о том, что часть 2 ст. 97 УПК РФ как по своему буквальному содержанию, так и по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, предполагает решение вопроса об избрании меры пресечения без уста-

⁵ Определение КС РФ от 26.03.2019 № 653-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision398222.pdf> (дата обращения: 01.06.2019).

новления и учета риска уклонения обвиняемого от отбывания наказания. Конституционность же этого порядка нами и подвергается сомнению.

Анализ действующего правового регулирования, регламентирующего порядок, основания и условия применения мер пресечения для обеспечения исполнения приговора, позволяет утверждать, что:

1. Положения ч. 2 ст. 97 УПК РФ, определяющие возможность избрания меры пресечения для обеспечения исполнения приговора, по своему конституционно-правовому смыслу предполагают, что в целях обеспечения исполнения наказания, назначенного по не вступившему в законную силу и не обращенному к исполнению приговору, суд вправе избрать или изменить меру пресечения соответственно назначенному наказанию при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый уклонится от отбывания назначенного ему наказания.

2. Суд не вправе избрать или изменить в отношении обвиняемого меру пресечения соответственно назначенному наказанию одновременно с постановлением приговора. Иное свидетельствовало бы о возможности обращения не вступившего в законную силу приговора в отношении лица, считающегося невиновным, к немедленному исполнению в обход установленного законом запрета. Вопрос необходимости применения меры пресечения в связи с постановлением приговора подлежит разрешению в отдельном судебном заседании по ходатайству стороны обвинения или по инициативе суда после провозглашения приговора.

3. В целях исключения из правоприменительной практики случаев произвольного лишения подсудимого свободы при постановлении приговора необходимо внесение в закон соответствующих изменений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вершинина С. И. О совершенствовании института мер пресечения, предусмотренного главой 13 УПК РФ // Журнал российского права. — 2017. — № 6. — С. 115—125.
2. Дикарев И. С. Разрешение судом вопроса о мере пресечения при постановлении приговора // Мировой судья. — 2008. — № 11. — С. 23—25.
3. Калиновский К. Б. Законность применения меры пресечения в целях исполнения приговора в российском уголовном процессе // Обеспечение законности в российском уголовном судопроизводстве: материалы Международной научно-практической конференции (Саранск, 7—8 дек. 2006 г.) / МГУ имени Н. П. Огарева; Мордовский гуманитарный институт; [ред. кол.: Л. Д. Калинкина (отв. ред.), Н. Р. Мухудинова, О. А. Сухова]. — Саранск: Мордовское книжное издательство, 2006. — С. 192—195.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vershinina S. I. O sovershenstvovanii instituta mer presecheniya, predusmotrennogo glavoy 13 UPK RF // Zhurnal rossijskogo prava. — 2017. — № 6. — S. 115—125.
2. Dikarev I. S. Razreshenie sudom voprosa o mere presecheniya pri postanovlenii prigovora // Mirovoj sud'ya. — 2008. — № 11. — S. 23—25.
3. Kalinovskij K. B. Zakonnost' primeneniya mery presecheniya v celyah ispolneniya prigovora v rossijskom ugolovnom processe // Obespechenie zakonnosti v rossijskom ugolovnom sudoproizvodstve: materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii (Saransk, 7—8 dek. 2006 g.) / MGU imeni N. P. Ogareva; Mordovskij gumanitarnyj institut; [red. kol.: L. D. Kalinkina (otv. red.), N. R. Muhudinova, O. A. Suhova]. — Saransk: Mordovskoe knizhnoe izdatel'stvo, 2006. — S. 192—195.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.150-158

М. С. Чернявская*

Направления совершенствования деятельности негосударственных судебно-экспертных организаций

Аннотация. Статья посвящена проблемам негосударственной судебно-экспертной деятельности, в особенности в сфере негосударственных судебно-экспертных учреждений (организаций). В рамках рассмотрения указанных проблем проанализированы понятия «судебно-экспертное учреждение» и «судебно-экспертная организация». Обоснована позиция, в соответствии с которой негосударственные судебно-экспертные организации должны создаваться на некоммерческой основе. Также рассмотрены требования, которые могут быть предъявлены к негосударственным судебно-экспертным организациям. На основании этого сделаны предложения по совершенствованию регулирования, в том числе правового, негосударственной судебно-экспертной деятельности. В первую очередь к ним отнесено создание судебно-экспертного сообщества, которое объединило бы экспертов на основе предъявления к ним единых требований, для чего необходимо проведение стандартизации в сфере судебно-экспертной деятельности и сертификации судебных экспертов. Дополнительно рассмотрены особенности рекламирования судебно-экспертных организаций и их оснащения. К последнему относится проблема отсутствия у негосударственных судебно-экспертных организаций достаточного оснащения для производства судебных экспертиз.

Ключевые слова: судебная экспертиза; негосударственная судебно-экспертная деятельность; организация; совершенствование; проблемы; цифровизация; учреждение; лаборатория; сертификация; стандартизация.

Для цитирования: Чернявская М. С. Направления совершенствования деятельности негосударственных судебно-экспертных организаций // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 150—158. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.150-158.

© Чернявская М. С., 2020

* Чернявская Мария Станиславовна, аспирант кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
mariach96@mail.ru

Directions for Improving the Activities of Non-Governmental Forensic Organizations

Maria S. Chernyavskaya, Postgraduate student of the Department of Forensic Expertise. Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
mariach96@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the problems of non-governmental forensic activities, especially in the field of non-governmental forensic institutions (organizations). As part of the consideration of these problems, the concepts of “forensic institution” and “forensic organization” are analyzed. The author substantiates the standpoint according to which non-governmental forensic expert organizations should be created on a non-commercial basis. The requirements that may be brought against non-governmental forensic organizations are considered. Based on this, proposals have been made to improve the regulation, including legal, non-governmental forensic activities. First, they include the creation of a forensic expert community that would bring together experts based on the presentation of common requirements for them, which requires standardization in the field of forensic activities and certification of forensic experts. The author considers the features of advertising forensic organizations and their equipment. The latter includes the problem of the lack of non-governmental forensic organizations with sufficient equipment for conducting forensic examinations.

Keywords: forensic examination; non-governmental forensic activities; organization; improvement; problems; digitalization institution; laboratory; certification; standardization.

Cite as: Chernyavskaya MS. Napravleniya sovershenstvovaniya deyatelnosti negosudarstvennykh sudebno-ekspertnykh organizatsiy [Directions for improving the activities of non-governmental forensic organizations]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):150-158. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.150-158. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время увеличивается сфера применения специальных знаний в судопроизводстве. Потребность в них указывает на необходимость дальнейшего развития судебно-экспертной деятельности (далее — СЭД). В том числе это относится к деятельности негосударственных судебно-экспертных учреждений, правовое регулирование которой является одним из главных пробелов в сфере судебной экспертизы в течение долгого времени¹.

На данный момент отсутствует ясность даже в названии организаций, которые производят судебные экспертизы, не являясь при этом ведомственными учреждениями. Сам термин «судебно-экспертное учреждение» (далее — СЭУ) не закреплен в законодательстве. В соответствии со ст. 5 УПК РФ существует «экспертное учреждение» — государственное судебно-экспертное или иное учреждение, которому поручено производство судебной экспертизы. Без уточнения

определения термин «экспертное учреждение» использован также в ст. 82 АПК РФ и ст. 77 КАС РФ, посвященных назначению судебной экспертизы. В статье 26.4 КоАП РФ указано, что производство экспертизы может быть поручено «учреждению». В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» дополнительно разъяснено, что «под негосударственными судебно-экспертными учреждениями следует понимать некоммерческие организации (некоммерческие партнерства, частные учреждения или автономные некоммерческие организации), созданные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом “О некоммерческих организациях”, осуществляющие судебно-экспертную деятельность в соответствии с принятыми ими уставами».

Однако в соответствии с § 7 ГК РФ и гл. 2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О не-

¹ Россинская Е. Р. Вопросы совершенствования законодательства о судебной экспертизе // Судебная экспертиза. 2004. № 1. С. 38.

коммерческих организациях»² учреждение является одним из видов некоммерческих организаций. В связи с этим термины, содержащие в себе слово «учреждение», некорректны с точки зрения гражданского права. Вместо «учреждения» следует использовать термин «организация», как это сделано в постановлении Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе». В таком случае в дальнейшем можно дополнительно обозначить, в какой организационно-правовой форме такая организация может быть создана. Кроме того, более точным будет обозначение «судебно-экспертная организация», т.к. организация может объединять людей на основании наличия у них определенных профессиональных навыков и знаний, в рамках которых они выступают в качестве экспертов, но при этом такие организации не нацелены на участие именно в судебном процессе (например, это могут быть различные саморегулируемые организации или лаборатории). При этом представляется верным, чтобы негосударственные судебно-экспертные организации (далее — негосударственные СЭО) являлись некоммерческими³.

Подобная позиция обосновывается несколькими причинами. Во-первых, коммерческая основа противоречила бы принципам и задачам СЭД, которые указаны в ст. 41 и распространяются на все ее формы. СЭД направлена на содействие правосудию, а не на получение прибыли с ее последующим распределением между участниками (п. 1 ст. 2)⁴. Направленность на извлечение прибыли сама по себе создает сомнения в беспристрастности и объективности выводов экспертов такой организации. Во-вторых, отличие в организации и регулировании деятельности некоммерческих организаций (далее — НКО) способствует более эффективному осуществлению СЭД, в отличие от коммерческих

организаций. Так, НКО создается для осуществления конкретного вида деятельности. В связи с этим у нее для этого должны быть все необходимые условия. В случае проведения экспертиз это относится к наличию оборудования, места хранения материалов и т.д.

Коммерческая организация может прописать любые предполагаемые виды деятельности, но при этом не обязана осуществлять их, т.к. основной целью создания остается извлечение прибыли⁵. В связи с этим к ним затруднительно применение требований о необходимой комплектации лабораторий и иных помещений. В случае НКО также легче контролировать получаемые ими доходы. Это связано с тем, что прибыль не распределяется между участниками, а должна быть направлена только на цели, связанные с избранной деятельностью⁶. Вопрос о некоммерческой основе негосударственных СЭО важен и с точки зрения их позиционирования самих себя, в том числе в рамках рекламы.

Представляется недопустимым, например, использование коммерческой рекламы. В целом недопустимо присутствие некой «клиентоориентированности» в деятельности СЭО: у НКО, созданной в целях содействия правосудию, не может быть «клиентов». Обращение происходит от участников процесса. И взаимоотношения с ними выстраиваются в соответствии с нормами процессуального права и законодательства о судебной экспертизе, а не гражданского, в том числе Закона «О защите прав потребителей». Даже оценка качества произведенной экспертизы затруднительна. Заключение эксперта оценивается в ходе судебного разбирательства. Если суд принял заключение эксперта в качестве доказательства по делу и указал это при вынесении решения, то доброкачественность заключения подтверждена решением суда.

Оспаривать это заключение эксперта возможно лишь в рамках разбирательства по делу,

² СЗ РФ. 1996. Ст. 145.

³ *Россинская Е. Р., Галяшина Е. И.* Негосударственные экспертные учреждения, их правовой статус и организационные формы // *Законность*. 2009. № 2. С. 30.

⁴ *Россинская Е. Р., Галяшина Е. И.* Настольная книга судьи : судебная экспертиза. М. : Проспект, 2010. С. 73.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. Ст. 3301.

⁶ Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. Ст. 145.

в ходе которого это заключение было выполнено. При этом, если заключение не будет принято судом, это не значит, что оно выполнено некачественно. Поэтому это все равно будет подлежать доказыванию. Но рассмотрение такого вопроса потребует получения материалов дела, привлечения специалиста и т.д. Таким образом, очевидно, что производство судебных экспертиз не может рассматриваться в качестве услуги в обычном гражданско-правовом смысле⁷. Поэтому не может быть речи и об обычном способе рекламирования.

Все вышесказанное должно распространяться и на частных экспертов. Такие лица работают либо по договорам гражданско-правового характера, заключенным с негосударственными СЭО, либо в качестве индивидуальных предпринимателей. Последние так же, как и коммерческие организации, осуществляют предпринимательскую деятельность, главной целью которой является извлечение прибыли. Следовательно, индивидуальное предпринимательство также не является допустимым в судебно-экспертной деятельности — по указанным выше причинам. Поэтому частные эксперты могут выступать лишь в качестве самозанятых граждан, являющихся членами саморегулируемых организаций (по аналогии с оценщиками)⁸. При этом должна оставаться возможность привлечения лиц, имеющих специальные знания, но не относящихся к судебно-экспертному сообществу.

Представляется, что в такое сообщество должны входить лица, которые избрали судебно-экспертную деятельность в качестве постоянной сферы своей профессиональной реализации. Речь идет не только о непосредственном производстве судебных экспертиз и выступлении в качестве специалиста, но и о научной, методической работе. Необходимо отличать таких лиц от тех, чье выступление в качестве

судебного эксперта эпизодично. Здесь можно привести позицию Н. Е. Мужинской: «Интерес, помимо государственных судебных экспертов, могут и должны представлять только профессионалы — специалисты, непосредственно занятые в той или иной конкретной области знаний или практической сфере деятельности, профессиональная квалификация и опыт которых постоянно совершенствуются и для которых участие в осуществлении правосудия обусловлено не финансовым интересом, поскольку производство судебных экспертиз для них — не основной вид деятельности и источник получения дохода, а исполнением профессионального и гражданского долга по оказанию содействия правосудию»⁹. Соглашаясь с тем, что судебный эксперт всегда должен быть профессионалом, нам хотелось бы отметить, что наличие специальных знаний в какой-либо области еще не означает, что лицо сможет на высоком или просто на достаточно качественном уровне осуществить производство судебной экспертизы, т.к. существует установленная форма для заключения, соответствующие ограничения при производстве, необходимо знание законодательства в данной сфере и т.д. Кроме того, производство судебных экспертиз может быть и основным видом деятельности, в том случае если лицо является сотрудником некоммерческой организации, а также является членом саморегулируемой организации. Таким образом, негосударственная СЭД также подразумевает необходимость высокой организованности. В связи с этим вопрос о фигуре руководителя СЭО становится особенно важным.

В соответствии с законодательством о НКО, учредители НКО составляют руководящий орган. Следовательно, лицо, создающее СЭО, должно быть готово исполнять обязанности руководителя. Чтобы понимать роль руководителя и его

⁷ Чубина Е. А. «Любой каприз за ваши деньги», или Применимы ли законы коммерческой рекламы к судебной экспертизе? // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 12. С. 84.

⁸ Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход” в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» // СЗ РФ. 2018. Ст. 7494.

⁹ Мужинская Н. Е. Производство судебных экспертиз вне государственных судебно-экспертных учреждений // Законность. 2011. № 12. С. 41.

значение, необходимо прояснить его обязанности. Статус руководителя негосударственных СЭО законодательно не определен. Однако ФЗ ГСЭД прописаны права и обязанности руководителя государственного СЭУ. Большинство из них может быть прямо распространено на руководителя негосударственного СЭО¹⁰. Однако все эти обязанности подразумевают наличие соответствующей квалификации. Необходимо разъяснять эксперту его права и обязанности, а также ответственность. Необходимо поручить производство экспертизы лицу с достаточной квалификацией, что означает необходимость разбираться в предмете исследования и в возможных путях его проведения. В обязанности руководителя входит также обеспечение условий для производства экспертиз. Этот говорит о том, что руководитель должен иметь представление о тех специальных знаниях и технических средствах, которые потребуются для производства экспертиз.

Это не значит, что руководитель должен быть экспертом во всех родах (видах) экспертиз. Однако руководитель должен, во-первых, так организовать внутреннюю структуру СЭО, чтобы у него был контакт с экспертами, осуществляющими руководство отделом по производству определенного рода (вида) экспертиз. Руководители этих отделов смогут представлять руководителю СЭО необходимую информацию. Однако руководителю также надлежит организовывать взаимодействие с правоохранительными органами и судом. Именно руководитель при назначении экспертизы должен указать на необходимость проведения комплексной или комиссионной экспертизы, должен обеспечить надлежащую передачу объектов и материалов дела. Таким образом, руководитель должен иметь представление о тех видах экспертиз, которые проводятся в СЭО, а также иметь достаточный опыт в проведении экспертиз вообще. Следовательно, к руководителю СЭО должны предъявляться требования об уровне специ-

альных знаний и о стаже работы по экспертной специальности.

Отсюда возникает вопрос о сертификации экспертов. На данный момент существует два реестра сертифицированных судебных экспертов, которые ведутся организациями, имеющими право на сертификацию. Речь идет о РФЦСЭ при Минюсте и о некоммерческом партнерстве «Палата судебных экспертов имени Ю. Г. Корухова» (далее — НП «СУДЭКС»). Здесь необходимо отметить пример НП «СУДЭКС». Объединяя множество организаций и экспертов, которые прошли соответствующее обучение, проверку и сертификацию, НП «СУДЭКС» как раз и представляет пример организации экспертного сообщества именно негосударственных экспертов. Если расширить его, в том числе путем создания иных некоммерческих партнерств подобного уровня, можно говорить о представительстве негосударственных судебных экспертов и организаций.

Упомянутое нами представительство негосударственных судебно-экспертных организаций и их сотрудников позволит организовать постоянное, равное взаимодействие между всеми судебными экспертами, в том числе государственными. Это станет залогом стандартизации СЭД, т.к. многие проблемы СЭД, связанные с сертификацией экспертов, методик и лабораторий, вызваны отсутствием единого подхода, отсутствием должной организации информационного обеспечения СЭД¹¹. Но данные вопросы не решены и в сфере государственной СЭД, т.к. данные аспекты зависят от ведомственной принадлежности. Поэтому изначально необходимо не просто сертифицировать экспертов, но выработать стандарты, по которым будет осуществляться сертификация.

Если речь идет о стандартизации, необходимо упомянуть деятельность Технического комитета по стандартизации 134 «Судебная экспертиза» (далее ТК 134), созданного на основании приказа Росстандарта от 13.05.2015

¹⁰ Россинская Е. Р., Галяшина Е. И. Настольная книга судьи. С. 78.

¹¹ Россинская Е. Р. Вопросы совершенствования законодательства о судебной экспертизе. С. 38; Россинская Е. Р., Корухов Ю. Г., Киселев С. Е., Гречуха Н. М. Проблемы негосударственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 12. С. 45.

№ 561. В настоящий момент действующим на национальном уровне является стандарт ГОСТ Р 52960-2008 «Аккредитация судебно-экспертных лабораторий. Руководство по применению ГОСТ Р ИСО/МЭК 17025»¹². Также существует ГОСТ 17025-2009 «Общие требования к компетентности испытательных и калибровочных лабораторий», аналогичный действующему в европейских странах ISO/IEC 17025 «Общие требования к компетентности испытательных и калибровочных лабораторий»¹³. К последней международной организацией по аккредитации лабораторий (ИЛАК) было разработано и принято руководство по применению в деятельности судебно-экспертных лабораторий. На основе данного руководства и был создан указанный выше ГОСТ Р 52960-2008. Из этого следует вывод, что ГОСТ Р 52960-2008 и ГОСТ 17025-2009 взаимосвязаны и должны применяться совместно.

При этом отсутствует законодательное понятие «лаборатория», нет данного определения и ни в одном из упомянутых стандартов. Однако ГОСТ 17025-2009 указывает, что данный стандарт применим ко всем организациям, осуществляющим испытания и (или) калибровку. Также в п. 1.1 разд. 1 «Область применения» ГОСТа Р 52960-2008 указано, что судебно-экспертные исследования проводятся в судебно-экспертной лаборатории (далее — СЭЛ). То есть в соответствии с этим стандартом СЭЛ выступает как СЭО или его структурное подразделение. При этом в законодательстве о СЭД нигде не указано, что СЭО или СЭУ должны иметь собственные лаборатории. Если в случае государственных СЭУ данное требование можно считать очевидным, то с СЭО ситуация иная.

В настоящее время встречается практика, когда СЭО, которым поручено производство экспертизы, требующей осуществления лабораторных испытаний, при отсутствии у них необходимого оборудования отправляют полученные объекты в специализированную лабораторию,

являющуюся сторонней организацией. Затем этой лабораторией в СЭО направляется протокол испытаний, который прилагается к заключению эксперта вместе с сертификатами и иными документами лаборатории, подтверждающими ее аккредитацию. При этом в п. «е» разд. 4 «Требования к менеджменту» ГОСТа Р 52960-2008 указано, что «каждая страница любого документа, входящего в заключение эксперта, должна включать в себя сведения, позволяющие установить лицо, которое несет ответственность за содержание этого документа... Из записей исследовательской части экспертизы должно быть ясно, кем и когда был проведен каждый этап анализа/исследования».

Таким образом, является недопустимым порядок проведения исследования, при котором неизвестно лицо, производившее лабораторные испытания. Это верно не только исходя из норм стандарта, но и из принципов СЭД и обязанностей эксперта, указанных в ФЗ ГСЭД. Одним из принципов проведения судебной экспертизы является независимость эксперта, объективность и полнота проведенного исследования. Независимость эксперта предполагает его самостоятельность в ходе исследования, выбор им соответствующих методов и отсутствие внешнего влияния на его выводы. Если значительная часть исследования проводится вне контроля эксперта, то этот принцип нарушается. Даже при комплексной экспертизе, в производстве которой участвуют эксперты разных специальностей, ими вырабатывается синтезирующая часть исследования, которая описывает их совместную деятельность, позволившую им прийти к общему выводу в ходе проведенных ими исследований. Если же эксперт не участвует в проведении лабораторных испытаний, он не может давать отчет о правильности их проведения.

Это же означает, что исследование проведено экспертом не в полной мере, т.к. им не исследовались все предоставленные ему объекты в соответствии с методикой. Опять же об-

¹² ГОСТ Р 522960-2008. Аккредитация судебно-экспертных лабораторий. Руководство по применению ГОСТ Р ИСО/МЭК 17025. М., 2008.

¹³ ГОСТ ИСО/МЭК 17025-2009. Общие требования к компетентности испытательных и калибровочных лабораторий. М., 2012.

стоятельства дела известны только эксперту из разъяснений в постановлении или определении о назначении экспертизы. Это в некоторых случаях может влиять на порядок проведения исследования. Лицо в сторонней организации может этого не учитывать. Сотрудник иной лаборатории также не дает подписку об ответственности. Он и не должен ее давать, потому что не является лицом, которому поручено проведение судебной экспертизы. Однако это значит, что он не несет ответственности за результаты проведенных испытаний. Нарушение объективности вытекает из всего вышесказанного, т.к. эксперт опирается на результаты испытаний, полученные от иного лица, т.е. эксперт может лишь предполагать, что они проведены правильно.

Кроме того, сам факт передачи поступивших объектов в иную организацию является грубым нарушением. Данный объект является вещественным доказательством, которое передано под ответственное хранение в СЭО. При передаче учитывается, есть ли для этого соответствующие условия, но также это подразумевает невозможность подмены вещественного доказательства. В случае же передачи этого объекта, тем более без уведомления об этом органа или лица, назначившего экспертизу, допустимость этого доказательства может быть подвергнута обоснованному сомнению. А в соответствии с принципом «плодов отравленного дерева»¹⁴ станет недопустимой и сама экспертиза, проведенная по данному объекту. Таким образом, если организация предполагает проведение экспертиз, требующих лабораторных испытаний, в ее структуре должна быть организована соответствующая лаборатория. На основании этого возможна сертификация самих СЭО.

В рамках сертификации могут быть выдвинуты требования к оснащению лабораторий и иных помещений. Однако такие требования будут зависеть от тех видов судебных экспертиз,

которые проводит организация. В связи с этим возникнут проблемы с отсутствием единой классификации судебных экспертиз. Это вновь возвращает к вопросу об организации сотрудничества в рамках экспертного сообщества. Тем не менее классы большинства родов экспертиз совпадают, поэтому общие требования могут быть сформулированы.

На основе подобной сертификации может быть предоставлено право доступа к цифровым базам данных, которые будут едины и для государственных, и для негосударственных СЭО. Возможно создание дополнительных требований, при соблюдении которых СЭО будет получать доступ к тем или иным базам данных, в том числе и к тем, что созданы в рамках ведомственных СЭУ. Такими требованиями могут быть: соблюдение организацией этических требований (например, отсутствие коммерческой рекламы), относительно длительное пребывание на рынке, наличие необходимого оборудования, технических средств, постоянного штата экспертов и др.

Говоря о необходимости выработки единых стандартов для всего судебно-экспертного сообщества, следует учитывать, что это имеет большое методическое значение и влияет на все будущее развитие судебной экспертизы. В настоящее время все острее становится вопрос цифровизации. Это означает не просто использование цифровых технологий, но и адаптацию процесса исследования под них, с тем чтобы повысить эффективность производства судебных экспертиз. Существует два направления, по которым осуществляется методическое обеспечение: во-первых, это совершенствование уже существующих методик и методов, во-вторых, это создание и апробация новых. Если говорить при этом о цифровых технологиях, то очевидно, что их использование может ускорить определенные этапы работы, автоматизировав их¹⁵.

¹⁴ Химичева О. В., Данилова Р. В. Допустимость доказательств в уголовном процессе (по материалам уголовных дел о преступлениях, совершенных организованными группами) : учебное пособие. М., 1998. С. 68—69.

¹⁵ Россинская Е. Р. Современное состояние и перспективы цифровизации судебно-экспертной деятельности // Материалы VII Международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях». М. : Проспект, 2019. С. 415.

Автоматизация предполагает работу в рамках алгоритмов и определенных формул. В первую очередь это касается анализа поступивших данных. Например, данные формулы могут быть применены для выявления значимых диагностических признаков, оценки значений их информативности. Так, может быть дополнительно проанализирована значимость признаков для диагностирования почерка, например как мужского или женского.

Проблема заключается в том, что информационную значимость можно рассматривать как достоверную только в том случае, если исходная выборка являлась репрезентативной. И речь идет не только о количестве участников выборки. Должны быть соблюдены также условия отбора образцов. Например, для расчета информационной значимости признаков, обнаруженных в почерке лиц в состоянии утомления, необходимо, чтобы лица были равного интеллектуального и физического развития, имели равную степень выработанности почерка¹⁶. Участники должны быть в обычных условиях написания, с привычными пишущими приборами и т.д. При этом необходимо изучение и сопутствующих признаков.

Это может быть достигнуто при собирании информации о проведенных почерковедческих экспертизах: каждый объект подробно изучается в ходе исследования, возможно получение

и свободных, и экспериментальных образцов. С учетом объема производимых почерковедческих экспертиз это позволило бы собрать достаточное число образцов и при этом провести качественное их исследование. Однако для этого необходима уверенность в достоверности полученных результатов этого исследования. Это возвращает к вопросу о сертификации организации работы негосударственных СЭО. А также к необходимости создания единой сети экспертных организаций вне зависимости от ведомственной принадлежности. Это позволит передавать данные для их последующей обработки и создания таким образом качественной базы, на основе которой смогут быть разработаны новые количественные методы и методики.

Решение данных вопросов позволит создать единое судебно-экспертное сообщество, лишенное противоречий и нездоровой конкуренции. Взаимодействие между различными экспертами и судебно-экспертными организациями даст возможность постоянного обмена опытом и знаниями, способствующего развитию судебно-экспертной деятельности. В настоящий момент, в эпоху цифровизации, наступившей именно из понимания необходимости быстрого доступа и передачи информации, устранение препятствий к подобному обмену является одной из главных задач судебно-экспертного сообщества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Колесникова Н. С. Основные начала профессиональной этики в судебно-экспертной деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 5 (90). — С. 36—43.
2. Муженская Н. Е. Производство судебных экспертиз вне государственных судебно-экспертных учреждений // Законность. — 2011. — № 12. — С. 40—44.
3. Россинская Е. Р. Вопросы совершенствования законодательства о судебной экспертизе // Судебная экспертиза. — 2004. — № 1. — С. 25—38.
4. Россинская Е. Р. Современное состояние и перспективы цифровизации судебно-экспертной деятельности // Материалы VII Международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях». — М. : Проспект, 2019. — С. 409—417.

¹⁶ Юматов В. А. Материалы III Международной научно-практической конференции «Дискуссионные вопросы теории и практики судебной экспертизы», Москва, РГУП, 26—27.03.2019 // Вопросы экспертной практики. Специальный выпуск. Март 2019.

5. *Россинская Е. Р., Галяшина Е. И.* Настольная книга судьи : судебная экспертиза. — М. : Проспект, 2010. — 464 с.
6. *Россинская Е. Р., Галяшина Е. И.* Негосударственные экспертные учреждения, их правовой статус и организационные формы // Законность. — 2009. — № 2. — С. 28—32.
7. *Россинская Е. Р., Корухов Ю. Г., Киселев С. Е., Гречуха Н. М.* Проблемы негосударственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2011. — № 12. — С. 38—49.
8. *Химичева О. В., Данилова Р. В.* Допустимость доказательств в уголовном процессе (по материалам уголовных дел о преступлениях, совершенных организованными группами) : учебное пособие. — М., 1998. — 74 с.
9. *Чубина Е. А.* «Любой каприз за ваши деньги», или Применимы ли законы коммерческой рекламы к судебной экспертизе? // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 12. — С. 82—85.
10. *Юматов В. А.* Материалы III Международной научно-практической конференции «Дискуссионные вопросы теории и практики судебной экспертизы», Москва, РГУП, 26—27.03.2019 // Вопросы экспертной практики. Специальный выпуск. — Март 2019. — 789 с.

Материал поступил в редакцию 11 июля 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Kolesnokova N. S.* Osnovnye nachala professional'noj etiki v sudebno-ekspertnoj deyatel'nosti // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2018. — № 5 (90). — S. 36—43.
2. *Muzhenskaya N. E.* Proizvodstvo sudebnyh ekspertiz vne gosudarstvennyh sudebno-ekspertnyh uchrezhdenij // Zakonnost'. — 2011. — № 12. — S. 40—44.
3. *Rossinskaya E. R.* Voprosy sovershenstvovaniya zakonodatel'stva o sudebnoj ekspertize // Sudebnaya ekspertiza. — 2004. — № 1. — S. 25—38.
4. *Rossinskaya E. R.* Sovremennoe sostoyanie i perspektivy cifrovizacii sudebno-ekspertnoj deyatel'nosti // Materialy VII Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii «Teoriya i praktika sudebnoj ekspertizy v sovremennyh usloviyah». — М. : Проспект, 2019. — S. 409—417.
5. *Rossinskaya E. R., Galyashina E. I.* Nastol'naya kniga sud'i : sudebnaya ekspertiza. — М. : Проспект, 2010. — 464 с.
6. *Rossinskaya E. R., Galyashina E. I.* Negosudarstvennye ekspertnye uchrezhdeniya, ih pravovoj status i organizacionnye formy // Zakonnost'. — 2009. — № 2. — S. 28—32.
7. *Rossinskaya E. R., Koruhov Yu. G., Kiselev S. E., Grechuha N. M.* Problemy negosudarstvennoj sudebno-ekspertnoj deyatel'nosti v Rossijskoj Federacii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2011. — № 12. — S. 38—49.
8. *Himicheva O. V., Danilova R. V.* Dopustimost' dokazatel'stv v ugovolnom processe (po materialam ugovolnyh del o prestupleniyah, sovershennyh organizovannymi gruppami) : uchebnoe posobie. — М., 1998. — 74 с.
9. *Chubina E. A.* «Lyuboj kapriz za vashi den'gi», ili Primenimy li zakony kommercheskoj reklamy k sudebnoj ekspertize? // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kутафina (MGYuA). — 2015. — № 12. — S. 82—85.
10. *Yumatov V. A.* Materialy III Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii «Diskussionnye voprosy teorii i praktiki sudebnoj ekspertizy», Moskva, RGUP, 26—27.03.2019 // Voprosy ekspertnoj praktiki. Special'nyj vypusk. — Mart 2019. — 789 с.

Генное редактирование человека: формирование международных принципов правового регулирования

Аннотация. Статья посвящена анализу отчета Наффилдского совета по биоэтике (Nuffield Council on Bioethics) 2018 г. по вопросам генной инженерии и редактированию генома человека. Представлено направление формирования международных правовых принципов регулирования данных отношений. В основном рассматриваются два основополагающих принципа, представленных в отчете: благосостояние при использовании генной инженерии (причем исходя из прав и интересов конкретного человека, общества и человечества в целом) и использование редактирования генома человека, которое не приведет к усугублению неравенства и маргинализации в обществе. Изучены возможности генной инженерии на современном этапе развития науки и технологий, в частности соматическое редактирование и редактирование зародышевой линии генома человека. Выявлена необходимость правового регулирования. Представлены обоснования для формирования международного диалога в области обмена информацией по научным открытиям в данной области, что позволит формулировать основное направление правовой мысли и механизмы правового регулирования.

Ключевые слова: генная инженерия; геном человека; генетическое редактирование; редактирование зародышевой линии; соматическое редактирование; экстракорпоральное оплодотворение; предимплантационная диагностика; CRISPR-Cas9; правовые принципы генной инженерии.

Для цитирования: Пестрикова А. А. Генное редактирование человека: формирование международных принципов правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 159—165. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.159-165.

Human Genome Editing: Formation of International Principles of Legal Regulation

Anastasia A. Pestrikova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure, Samara Humanitarian Academy
ul. Dybenko, d. 21, Samara, Russia, 443045
Anastasia801@yandex.ru

Abstract. This paper analyzes the 2018 Nuffield Council on Bioethics Report on genetic engineering and human genome editing. The direction of the formation of international legal principles for regulating these relations is presented. There are two fundamental principles presented in the report: welfare when using genetic engineering

© Пестрикова А. А., 2020

* Пестрикова Анастасия Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Самарской гуманитарной академии
Ул. Дыбенко, д. 21, г. Самара, Россия, 443045
Anastasia801@yandex.ru

(and based on the rights and interests of a particular person, society and humanity as a whole) and the use of editing the human genome, which will not lead to exacerbation of inequality and marginalization in society. The author studies the possibilities of genetic engineering at the present stage of the development of science and technology, in particular, somatic editing and editing the germline of the human genome. The need for legal regulation is ascertained. The author presents substantiations for the formation of an international dialogue in the field of information exchange on scientific discoveries in this field, which will allow us to formulate the main direction of legal thought and the mechanisms of legal regulation.

Keywords: gene engineering; human genome; genetic editing; germline editing; somatic editing; in vitro fertilization; preimplantation diagnostics; CRISPR-Cas9; legal principles of genetic engineering.

Cite as: Pestrikova AA. Gennoe redaktirovanie cheloveka: formirovanie mezhdunarodnykh printsipov pravovogo regulirovaniya [Human genome editing: Formation of international principles of legal regulation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):159-165. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.159-165. (In Russ., abstract in Eng.).

Процесс редактирования генома человека актуален не только для генетиков, врачей и ученых, это самый сложный вопрос для правоведов, поскольку необходимо тщательно разработать нормативно-правовую базу для регулирования данных отношений с учетом всего имеющегося опыта на сегодняшний день. Сложность заключается и в том, что данные нормы должны быть унифицированы в странах, ведущих подобные исследования. Основываясь на принципах транспарентности и солидарности научных разработок, необходимо сформировать механизмы правового регулирования на международном уровне.

В настоящее время существует несколько методик редактирования генов, самый известный и наиболее безопасный с точки зрения побочных эффектов способ редактирования генома — CRISPR-Cas9 — получил широкое применение при редактировании генов растений и животных. С 2015 г. начались исследования с человеческим геномом. В августе 2017 г. было проведено редактирование генов человека, вызывающих смерть от сердечных заболеваний. В ноябре 2018 г. китайский ученый Jiankui объявил о рождении первых в мире близнецов Лулу и Нана с отредактированными генами, от-

вечающими за устойчивость к ВИЧ-инфекции¹. Конечно, подобные исследования встречают массовую критику со стороны практически всех государств, ученых, правоведов, врачей и юристов, но налицо необходимость пересмотра отношения к редактированию генома человека, сложившегося в обществе к настоящему времени, включая и нормы права.

Редактирование генов может быть соматическим, когда меняется генотип определенной клетки (например, клетки крови) и это не наследуется последующими поколениями; такое редактирование может быть целевым и контролируемым (по крайней мере с меньшим риском побочных эффектов и реакции организма). Редактирование второго вида — это редактирование зародышевой линии, то есть яйцеклеток и сперматозоидов, что естественно влечет за собой наследование внесенных в геном изменений. При таком редактировании генома отследить последствия здесь и сейчас не получается, это требует времени и контроля за пациентом и его потомками.

В июле 2018 г. британский Наффилдский совет по биоэтике (Nuffield Council on Bioethics) выпустил отчет по социальным и этическим проблемам редактирования генома человека².

¹ Practical Ethics. The fundamental ethical flaw in Jiankui he's alleged gene editing experiment. 2018 // URL: <https://www.apnews.com/4997bb7aa36c45449b488e19ac83e86d> ; News AP. Chinese researcher claims first gene-edited babies. 2018 // URL: <http://blog.practicaethics.ox.ac.uk/2018/11/the-fundamental-ethical-flaw-in-jiankui-hes-alleged-gene-editing-experiment/>.

² Genome editing and human reproduction: social and ethical issues // URL: <http://nuffieldbioethics.org/project/genome-editing-human-reproduction>.

Некоторые выводы заслуживают анализа для разработки правовых механизмов регулирования отношений в данной области.

В частности, в отчете делается акцент на новые обязательства, стоящие перед обществом и государством по использованию достижений науки и редактированию генома в лечении или предотвращении некоторых заболеваний и состояний организма. Стремление родителей иметь генетически родных детей, но при этом избежать наследственных заболеваний и состояний вполне оправданно. Вспомогательные репродуктивные технологии и методика предимплантационной генетической диагностики³ позволяют родителям выбрать здоровый эмбрион, но это возможно только при достаточном количестве эмбрионов и невозможно при ограниченном количестве эмбрионов, что в настоящее время случается все чаще в связи с более поздним возрастом рождения детей (с возрастом количество яйцеклеток, пригодных для экстракорпорального оплодотворения, уменьшается). Поэтому именно технология редактирования генома становится единственным возможным вариантом для таких родителей. Является ли это этически допустимым в таких случаях?

Кроме того, как отмечается в отчете, есть ситуации, в которых редактирование генома может быть единственным вариантом для рождения генетически здорового поколения. Конечно, репродуктивные права родителей имеют место и должны защищаться, родители должны иметь возможность их реализации с помощью всех доступных на сегодняшний день методов и технологий. Но стоит учитывать права и интересы будущего ребенка. Необходимо определить моральные аспекты использования редактирования генома человека — проведение терапевтического редактирования для исключения болезни или дефекта или для улучшения состояния организма ребенка (например, физических или психофизиологических характеристик).

Затрагиваются и более отдаленные перспективы использования методики редактирования

генома человека, связанные с изменением состояний, зависящих от нескольких генов. Например, повышение иммунной системы человека, устойчивость к болезням, толерантность к неблагоприятным условиям окружающей среды, возможность синтеза витаминов организмом человека самостоятельно.

Подход отчета к этическим проблемам, возникающим в связи с использованием технологий редактирования генома человека, основывается на максимальной защите прав и законных интересов человека, с учетом правовых принципов, сложившихся на современном этапе развития общества. Этические проблемы рассматриваются через призму трех составляющих: интересы лиц, непосредственно затронутых технологией (родители и их потомки, пациенты), общество и те, кто может пострадать от использования технологий, интересы человечества в целом.

Как заявляется в отчете, использование технологии редактирования генома человека должно быть безопасным и должно соответствовать благосостоянию будущего ребенка, который родится в результате такого редактирования. Конечно, этот принцип необходим, но его недостаточно, чтобы сделать генетическое редактирование зародышевой линии морально допустимым в отсутствие установленных правовых границ и без достаточной практики и анализа полученных результатов. Кроме того, для начала необходимо сформулировать трактовки «терапевтическое редактирование» и «улучшающее редактирование», которые должны иметь наднациональный характер.

Первый руководящий принцип, предложенный в отчете, опирается на термин «благосостояние», более широкий, чем «благополучие в отношении здоровья или состояния организма». Определяется так называемое психосоциальное благосостояние, которое учитывает интересы родителей, будущего ребенка и его жизни в обществе. То есть должно анализироваться не только влияние на здоровье ребенка, но и его возможное психологическое, психо-

³ Пестрикова А. А. Правовое регулирование предимплантационной и пренатальной диагностики в США // Наука в современном мире. 2016. № 1. С. 58—63.

физиологическое состояние и максимальное предотвращение ситуации, когда он обвинит своих родителей в редактировании его генома. Конечно, данный принцип слишком широко трактует последствия редактирования генома человека, но, по крайней мере, он определяет дальнейшее направление для развития правовой мысли.

Второй принцип, представленный в отчете, требует дальнейшей доработки. В частности, говорится о недопустимости использования редактирования генома человека, если это приведет к усугублению социального неравенства или маргинализации в обществе.

Однако данный принцип не учитывает того факта, что иногда индивидуальные характеристики организма хотя и могут быть расценены как негативные (в том числе со стороны родителей, использующих генетическое редактирование для устранения данной характеристики), но в целом приносят пользу обществу. Так, признак экстраверсии зависит в большей степени от наследственности и, по последним данным, ценится родителями выше, чем интеллект и добросовестность⁴. Однако интроверсия как таковая не может расцениваться негативно, поскольку интроверты чаще делают открытия в науке и достигают успехов в творческой деятельности. Такие характеристики, как рост или врожденный иммунитет, в отношении конкретного индивида могут принести пользу и вряд ли повлияют на социальное разделение или маргинализацию в обществе, но необходимо учитывать влияние на социум в целом. Так, увеличение среднего роста может сказаться на повышении потребления ресурсов, а значит, негативно скажется на окружающей среде в мировом масштабе. Поэтому направление принципа вполне оправданно, но требует дальнейшего обсуждения и доработки с учетом всего имеющегося опыта науки и развития общества.

Наглядный пример положительного использования редактирования генома человека

можно увидеть на таком заболевании, как фенилкетонурия. Это наследственное нарушение обмена веществ, при котором не вырабатывается фермент фенилаланин гидроксилаза, вследствие чего не вырабатывается аминокислота фенилаланин. При диагностике данного заболевания у новорожденного (что входит в обязательный скрининг новорожденных детей) назначается диета, исключая потребление некоторых продуктов (например, хлеб, соевые бобы, макароны, мясо и др.), при нарушении которой есть риск развития умственной отсталости. Но всегда есть риск нарушения диеты, что может привести к негативным последствиям.

Если синтезировать данный фермент, то его использование будет совершенно оправданно с точки зрения морали, этических соображений и благосостояния, так же как использование антибиотиков при лечении инфекции. Если появится возможность отредактировать ген, отвечающий за синтез аминокислоты, то не является ли это оправданным способом лечения? Особенно с учетом стоимости, ведь траты на диету и специализированные препараты во много раз превышают стоимость генетического редактирования. Конечно, в случае моногенных заболеваний (когда за наличие заболевания отвечает один ген, который может быть отредактирован с помощью современных методов) можно использовать ЭКО в сочетании с предимплантационной диагностикой и избежать рождения больного ребенка. Но если обратиться к цифрам, которые есть в настоящее время, то эффективность данных методов не столь оправданна, хотя и более безопасна с точки зрения изученности последствий.

Так, в 2013 г. в Великобритании только 18 % циклов ЭКО дали один жизнеспособный эмбрион, то есть из 100 пар, проводящих ЭКО, только 18 получили жизнеспособный эмбрион. В 2016 г. было проведено 700 циклов искусственного оплодотворения для проведения предимплантационной диагностики для выявления генетических заболеваний⁵. Таким образом,

⁴ *Latham R. M., von Stumm S. Mothers want extraversion over conscientiousness or intelligence for their children // Pers Individ Dif. 2017;119:262—5.*

⁵ *Gyngell Ch., Bowman-Smart H., Savulescu J. Moral reasons to edit the human genome: picking up from the Nuffield report // URL: <https://jme.bmj.com/content/medethics/early/2019/01/24/medethics-2018-105084.full.pdf>.*

ежегодно проводят 126 циклов ЭКО с предимплантационной диагностикой и в итоге получают только один жизнеспособный эмбрион. Это делает практически невозможным генетический отбор эмбрионов, особенно с учетом все более позднего возраста рождения детей. Будет ли оправданным в таких случаях использование редактирования генома человека?

Однако большинство болезней являются результатом мутаций не одного гена, а нескольких, иногда даже сотен генов (44 гена отвечают за диабет⁶, 35 генов — за коронарное заболевание артерии⁷, 300 генов — за рак⁸). Например, сердечно-сосудистые заболевания являются самой распространенной причиной смерти во всем мире (30 % от количества смертей населения в возрасте до 70 лет)⁹. На здравоохранение, связанное с лечением сердечно-сосудистых заболеваний, только Европейский Союз тратит ежегодно 104 млрд евро¹⁰. Можно ли это расценивать как допустимый фактор использования редактирования генома человека с точки зрения принципа благосостояния общества?

Например, редактируя около 27 мутаций, отвечающих за ишемическую болезнь сердца, можно уменьшить прижизненный риск на 42 %¹¹; отредактировав 12 генов, отвечающих за развитие рака мочевого пузыря, можно снизить риск заболевания на 75 %¹². Достигнуть подобных результатов, используя ЭКО и пре-

димплантационную генетическую диагностику, невозможно.

Поэтому очевидно, что моральные и этические причины для дальнейшего развития и поддержки со стороны государства у технологии редактирования генома человека есть. Конечно, говорить о применении данной технологии в настоящее время невозможно и потребуются десятилетия для внедрения ее в обычную практику, как это произошло с ЭКО (первый ребенок родился 40 лет назад, а в настоящее время порядка 8 млн детей во всем мире родились с помощью ЭКО¹³).

Использование данной технологии, возможно, снизит затраты государств и на здравоохранение, что является несомненным плюсом стимулирования дальнейших научных исследований в данной области биомедицины.

В конечном счете необходим международный диалог, который определит допустимые и предельные способы вмешательства в геном человека. Опрос в США показал, что генетическое редактирование поддерживают люди с более высоким уровнем образования (86 % из опрошенных), против 56 % — без образования или с низким уровнем образования. Большой разрыв также в мотивах использования генетического редактирования: так, 72 % поддерживают редактирование зародышевой линии для предотвращения болезни, 60 % — для

⁶ Wheeler E., Barroso I. Genome-wide association studies and type 2 diabetes // *Brief Funct Genomics*. 2011;10:52—60.

⁷ Peden J. F., Farrall M. Thirty-five common variants for coronary artery disease: the fruits of much collaborative labour // *Hum Mol Genet*. 2011;20:R198—205.

⁸ Chang C.Q., Yesupriya A., Rowell J. L., et al. A systematic review of cancer GWAS and candidate gene meta-analyses reveals limited overlap but similar effect sizes // *Eur J Hum Genet*. 2014;22:402—8.

⁹ World Health Organisation. Preventing Chronic Diseases a vital investment // URL: http://www.who.int/chp/chronic_disease_report/contents/part2.pdf (дата обращения: 31.08.2018).

¹⁰ Leal J., Luengo-Fernández R., Gray A., et al. Economic burden of cardiovascular diseases in the enlarged European Union. *Eur Heart J*. 2006;27:1610—9.

¹¹ Mega J. L., Stitziel N. O., Smith J. G., et al. Genetic risk, coronary heart disease events, and the clinical benefit of statin therapy: an analysis of primary and secondary prevention trials // *Lancet*. 2015;385:2264—71.

¹² Garcia-Closas M., Rothman N., Figueroa J. D., et al. Common genetic polymorphisms modify the effect of smoking on absolute risk of bladder cancer // *Cancer Res*. 2013;73:2211—20.

¹³ Yovich J. L., Casper R., Chapman M., Tesarik J., Anderson R. A., Silva S. Regulating ART: time for a re-think in the light of increasing efficacy, safety and efficiency // URL: [https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(19\)30048-3/fulltext](https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(19)30048-3/fulltext).

лечения заболеваний в целом и только 18 % поддерживают генетическое редактирование в целях улучшения характеристик человека¹⁴. Технологии редактирования генома человека развиваются стремительно, но важно понимать, что изменяется и оценка данных технологий, их значимость и допустимость использования.

Поэтому важно формировать как общественное вовлечение в данный пласт проблем и достижений науки, так и правовое оформление возникающих отношений.

Российская Федерация также активно должна поддерживать науку в области биотехнологий и генной инженерии. По словам Т. Голико-

вой, за четыре месяца 2019 г. убыль населения России составила 149 тыс. чел.¹⁵ Что еще раз подчеркивает необходимость обратить внимание на сферу здравоохранения и науки, развитие новых технологий, повышающих уровень жизни населения, способствующих снижению смертности и заболеваний.

Важно начать активный диалог, максимально участвовать в международном научном обсуждении проблем генетического редактирования, обмениваться опытом научных открытий и достижений. Все это позволит формировать правовую концепцию и направления развития права в области регулирования генной инженерии и биомедицины.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Голикова: Россия катастрофически теряет население // Российская газета. — 02.07.2019.
2. Пестрикова А. А. Правовое регулирование предимплантационной и пренатальной диагностики в США // Наука в современном мире. — 2016. — № 1. — С. 58—63.
3. Chang C. Q., Yesupriya A., Rowell J. L., et al. A systematic review of cancer GWAS and candidate gene meta-analyses reveals limited overlap but similar effect sizes // *Eur J Hum Genet.* — 2014;22:402—8.
4. Garcia-Closas M., Rothman N., Figueroa J. D., et al. Common genetic polymorphisms modify the effect of smoking on absolute risk of bladder cancer // *Cancer Res.* — 2013;73:2211—20.
5. Genome editing and human reproduction: social and ethical issues // URL: <http://nuffieldbioethics.org/project/genome-editing-human-reproduction>.
6. Gyngell C., Bowman-Smart H., Savulescu J. Moral reasons to edit the human genome: picking up from the Nuffield report // URL: <https://jme.bmj.com/content/medethics/early/2019/01/24/medethics-2018-105084.full.pdf>.
7. Latham R. M., von Stumm S. Mothers want extraversion over conscientiousness or intelligence for their children // *Pers Individ Dif.* — 2017;119:262—5.
8. Leal J., Luengo-Fernández R., Gray A., et al. Economic burden of cardiovascular diseases in the enlarged European Union // *Eur Heart J.* — 2006;27:1610—9.
9. Mega J. L., Stitziel N. O., Smith J. G., et al. Genetic risk, coronary heart disease events, and the clinical benefit of statin therapy: an analysis of primary and secondary prevention trials // *Lancet.* — 2015;385:2264—71.
10. Peden J. F., Farrall M. Thirty-five common variants for coronary artery disease: the fruits of much collaborative labour // *Hum Mol Genet.* — 2011;20:R198—205.
11. Wheeler E., Barroso I. Genome-wide association studies and type 2 diabetes // *Brief Funct Genomics.* — 2011;10:52—60.
12. Yovich J. L., Casper R., Chapman M., Tesarik J., Anderson R. A., Silva S. Regulating ART: time for a re-think in the light of increasing efficacy, safety and efficiency // URL: [https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(19\)30048-3/fulltext](https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(19)30048-3/fulltext).

Материал поступил в редакцию 3 июля 2019 г.

¹⁴ Gyngell Ch., Bowman-Smart H., Savulescu J. *Op. cit.*

¹⁵ Голикова: Россия катастрофически теряет население // Российская газета. 02.07.2019.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Golikova: Rossiya katastroficheski teryaet naselenie // Rossijskaya gazeta. — 02.07.2019.
2. Pestrikova A. A. Pravovoe regulirovanie predimplantacionnoj i prenatal'noj diagnostiki v SShA // Nauka v sovremennom mire. — 2016. — № 1. — S. 58—63.
3. Chang C. Q., Yesupriya A., Rowell J. L., et al. A systematic review of cancer GWAS and candidate gene meta-analyses reveals limited overlap but similar effect sizes // Eur J Hum Genet. — 2014;22:402—8.
4. Garcia-Closas M., Rothman N., Figueroa J. D., et al. Common genetic polymorphisms modify the effect of smoking on absolute risk of bladder cancer // Cancer Res. — 2013;73:2211—20.
5. Genome editing and human reproduction: social and ethical issues // URL: <http://nuffieldbioethics.org/project/genome-editing-human-reproduction>.
6. Gyngell C., Bowman-Smart H., Savulescu J. Moral reasons to edit the human genome: picking up from the Nuffield report // URL: <https://jme.bmj.com/content/medethics/early/2019/01/24/medethics-2018-105084.full.pdf>.
7. Latham R. M., von Stumm S. Mothers want extraversion over conscientiousness or intelligence for their children // Pers Individ Dif. — 2017;119:262—5.
8. Leal J., Luengo-Fernández R., Gray A., et al. Economic burden of cardiovascular diseases in the enlarged European Union // Eur Heart J. — 2006;27:1610—9.
9. Mega J. L., Stitzel N. O., Smith J. G., et al. Genetic risk, coronary heart disease events, and the clinical benefit of statin therapy: an analysis of primary and secondary prevention trials // Lancet. — 2015;385:2264—71.
10. Peden J. F., Farrall M. Thirty-five common variants for coronary artery disease: the fruits of much collaborative labour // Hum Mol Genet. — 2011;20:R198—205.
11. Wheeler E., Barroso I. Genome-wide association studies and type 2 diabetes // Brief Funct Genomics. — 2011;10:52—60.
12. Yovich J. L., Casper R., Chapman M., Tesarik J., Anderson R. A., Silva S. Regulating ART: time for a re-think in the light of increasing efficacy, safety and efficiency // URL: [https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(19\)30048-3/fulltext](https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(19)30048-3/fulltext).

Эволюция правовых основ Европейского Союза в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: современные тенденции и перспективы

Аннотация. В настоящее время в Европейском Союзе существует развитый режим противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. На протяжении почти 30 лет существования данный режим доказал свою эффективность в достижении поставленных целей благодаря всеобъемлющему характеру регулирования и соответствию мировым достижениям в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в первую очередь рекомендациям Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ). Разработанный европейским законодателем режим ПОД/ФТ стал результативным инструментом борьбы с легализацией преступных доходов в условиях, когда данная проблема встала особенно остро в связи с повсеместным ужесточением мер борьбы с терроризмом, в том числе международным. Именно по этой причине европейский режим ПОД/ФТ послужил ориентиром при разработке «антиотмывочных» мер многих государств, не входящих в состав Европейского Союза, в том числе Российской Федерации. В статье рассмотрено содержание актуальных тенденций правового регулирования Европейского Союза в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, а также дан обзор основных перспектив и направлений развития.

Ключевые слова: интеграционное право; право Европейского Союза; Европейский Союз; ЕС; противодействие легализации доходов, полученных преступным путем; противодействие финансированию терроризма; ПОД/ФТ; идентификация клиентов; финансовый мониторинг; бенефициарный владелец.

Для цитирования: Садо́мовская М. Е. Эволюция правовых основ Европейского Союза в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: современные тенденции и перспективы // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 166—174. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.166-174.

© Садо́мовская М. Е., 2020

* Садо́мовская Мария Евге́ньевна, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
m.sadomovskaya@yandex.ru

The Evolution of Legal Foundations of the European Union in the Field of Combating Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime and Financing of Terrorism: Current Trends and Prospects

Maria E. Sadomovskaya, Postgraduate student of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
m.sadomovskaya@yandex.ru

Abstract. Currently, the European Union has a developed regime for counteracting the legalization (laundering) of proceeds from crime and the financing of terrorism. Over the nearly 30 years of its existence, this regime has proven to be effective in achieving its goals thanks to the comprehensive nature of regulation and compliance with international achievements in the field of combating money laundering and the financing of terrorism, primarily the recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF). The AML / CFT regime developed by the European legislator has become an effective tool for combating money laundering in conditions when this problem turned to be acute due to the widespread tightening of counter-terrorism measures, including international ones. It is for this reason that the European AML / CFT regime has served as a guideline in the development of "anti-laundering" measures of many states that are not members of the European Union, including the Russian Federation. The paper discusses the content of current trends in the legal regulation of the European Union in the field of combating money laundering and the financing of terrorism, as well as an overview of the main development prospects and directions.

Keywords: integration law; European Union law; European Union; EU; countering legalization of proceeds of crime; countering the financing of terrorism; AML / CFT; customer identification; financial monitoring; beneficial owner.

Cite as: Sadomovskaya ME. Evolyutsiya pravovykh osnov evropeyskogo soyuza v sfere protivodeystviya legalizatsii (otmyvaniyu) dokhodov, poluchennykh prestupnym putem, i finansirovaniyu terrorizma: [The evolution of legal foundations of the European Union in the field of combating legalization (laundering) of proceeds from crime and financing of terrorism: Current trends and prospects]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(2):166-174. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.166-174. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

За менее чем 30 лет в Европейском Союзе был разработан эффективный режим противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (далее — ПОД/ФТ), в значительной мере послуживший ориентиром для российского законодателя при разработке режима ПОД/ФТ, действующего в настоящее время в Российской Федерации.

Европейский режим ПОД/ФТ включает в себя два ключевых аспекта¹: запрет легализации преступных доходов и финансирования терроризма, а также предотвращение легализации таких доходов путем возложения ряда

обязанностей на так называемых обязанных субъектов. В настоящей статье будут рассмотрено содержание ключевых современных тенденций правового регулирования Европейского Союза в сфере ПОД/ФТ в контексте указанных выше аспектов.

Тема статьи приобретает особую значимость в свете повсеместного ужесточения мер борьбы с терроризмом, в том числе международным. Европейский законодатель стремится обеспечить эффективность европейского режима ПОД/ФТ и его соответствие международным стандартам в названной сфере, в том числе Рекомендациям ФАТФ, понимая, что меры, принятые лишь на национальном уровне или даже только на

¹ Borlini L., Montanaro F. The Evolution of the EU law against criminal finance: the «hardening» of FATF Standards within EU // *Georgetown Journal of International Law*. 2017 ; Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3010099. P. 1030.

уровне Союза, без учета международной координации и сотрудничества, будут менее результативными².

1. Новый базовый документ Европейского Союза в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма

Предпосылкой для внесения изменений в европейский режим ПОД/ФТ в очередной раз стало принятие новой редакции рекомендаций ФАТФ в 2012 г., а также стремление европейского законодателя восполнить пробелы в регулировании, нашедшие отражение в отчете об имплементации Директивы 2005/60/ЕС³. В преамбуле новой Директивы 2015/849 прямо установлено, что в целях повышения эффективности борьбы с легализацией доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма соответствующие правовые акты Союза должны быть совместимы с Международными стандартами по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма и распространения оружия массового уничтожения, принятыми ФАТФ в феврале 2012 г.

Директива 2015/849⁴, вступившая в силу 26 июня 2015 г. и заменившая Директиву 2005/60/ЕС, существенным образом расширила сферу действия европейских требований ПОД/ФТ как за счет дополнения перечня предикатных преступлений (в него были включены налоговые преступления), так и за счет расширения круга лиц, операции которых подлежат особому контролю со стороны обязанных субъектов (к ним были отнесены политически значимые лица, например главы государств, главы правительств, министры и заместители министров).

В рамках нового режима ПОД/ФТ центральная роль отводится принципу анализа рисков и гарантиям, направленным на минимизацию таких рисков. Так, Директива предусматривает три уровня оценки риска отмывания доходов / финансирования терроризма (ОД/ФТ).

Во-первых, в соответствии с требованиями Директивы 2015/849 Европейская комиссия проводит оценку рисков ОД/ФТ, влияющих на внутренний рынок и относящихся к трансграничной деятельности, и готовит по результатам оценки отчет, который подлежит актуализации каждые два года или чаще в случае необходимости. Такой отчет должен как минимум определять секторы внутреннего рынка, подверженные наибольшему риску; риски, присущие каждому сектору, а также наиболее распространенные механизмы, используемые преступниками для легализации доходов, полученных преступным путем. Европейская комиссия обязана предоставлять данный отчет государствам-членам и обязанным субъектам с тем, чтобы содействовать им в управлении рисками ОД/ФТ. Кроме того, Комиссия уполномочена направлять в государства-члены рекомендации о мерах, которые необходимо принять для устранения выявленных рисков, однако государства-члены вправе не следовать рекомендациям Комиссии.

Во-вторых, каждое государство — член ЕС принимает меры для выявления, оценки, понимания и снижения влияющих на него рисков ОД/ФТ. При проведении оценки необходимо учитывать данные отчета Европейской комиссии. Государство — член ЕС должно учитывать результаты оценки присущих ему рисков ОД/ФТ при совершенствовании своего режима ПОД/ФТ, в частности за счет выявления сфер, в отно-

² *Perula J.* The European Union's anti-money laundering crusade — a critical analysis of the responses by the EU/EC to money laundering // Reports of the Police College of Finland 83/2019. Tampere. 2009. P. 37.

³ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2005/60/EC on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing, COM/2012/0168 final.

⁴ Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC // OJ L 141. 05.06.2015. Pp. 73—117.

шении которых обязанные субъекты должны применять повышенные меры, обеспечения разработки надлежащих правил для каждого сектора или области с учетом риска ОД/ФТ и т.д. Государства — члены ЕС направляют результаты своей оценки рисков Европейской комиссии, европейским органам финансового надзора (ESMA, EBA, EIOPA) и другим государствам — членам ЕС.

Наконец, государства-члены обязаны предусмотреть в национальном законодательстве обязанность обязанных субъектов по выявлению и оценке риска ОД/ФТ с учетом факторов риска, связанных с их клиентами, странами или географическими районами, продуктами, услугами, сделками или каналами поставки. При этом обязанным субъектам следует принимать меры по устранению трех уровней риска: общеевропейских исков, отраженных Комиссией в отчете; рисков, выявленных государством-членом и рисков, идентифицированных самим обязанным субъектом применительно к его деятельности. Такие меры должны включать, в частности, разработку внутренних стратегий, мер контроля и процедур, мер по проверке клиентов, систем отчетности, внутреннего контроля, назначение специалиста по обеспечению нормативно-правового соответствия на уровне управления, а также независимый аудит для проверки указанных внутренних стратегий, мер контроля и процедур.

Другим существенным нововведением Директивы 2015/849 стало то, что государствам — членам ЕС предписано предусмотреть в национальном законодательстве обязанность корпоративных и иных юридических лиц, созданных на их территории, вести учет бенефициарных владельцев. Юридические лица обязаны получать и хранить достаточную, точную и актуальную информацию о бенефициарных владельцах, включая подробные сведения о принадлежащих им долях в таких юридических лицах. Указанную информацию юридические лица обязаны раскрывать обязанным субъектам в ходе проводимой ими проверки, а также предоставлять доступ к такой информации национальным уполномоченным органам и органам финансового мониторинга. Аналогичные обязанности

должны быть возложены на доверительных собственников трастов, которым следует хранить актуальную информацию о личности учредителя траста, о его доверительных собственниках, попечителе траста, лицах, в интересах которых учрежден траст, а также о любом другом физическом лице, осуществляющем фактический контроль над трастом.

Государства-члены также обязаны гарантировать, что указанная выше информация о бенефициарных владельцах содержится в центральном реестре — будь то торговый реестр, реестр компаний или специально созданная для этой цели база данных. В такой реестр или базу данных также включается информация о бенефициарных владельцах трастов, деятельность которых порождает налоговые последствия. Доступ к такой информации осуществляется на трех уровнях. Полный и неограниченный доступ ко всей информации имеют уполномоченные органы и органы финансового мониторинга. Обязанным субъектам такая информация доступна только в рамках проверки клиента. Доступ к информации о бенефициарных владельцах также может быть предоставлен любому лицу или организации, доказавшим наличие законного интереса. При этом последним доступна лишь минимальная информация о бенефициарных владельцах: имя, дата рождения, гражданство и страна проживания, характер и размер доли. Доступ к информации о бенефициарных владельцах предоставляется в соответствии с нормами о защите данных и может предусматривать регистрацию на сайте и уплату пошлины.

Стремясь соответствовать Рекомендациям ФАТФ в части повышения прозрачности и открытости данных о бенефициарных владельцах, Директива также предусматривает, что уполномоченные органы и органы финансового мониторинга могут обмениваться такой информацией с уполномоченными органами и органами финансового мониторинга других государств-членов.

Директива 2015/849 во многих аспектах ужесточила требования по сравнению с ранее действовавшим режимом ПОД/ФТ. В частности, с 15 000 евро до 10 000 евро был снижен порог для операций с наличными денежными сред-

ствами, при проведении которых лица, торгующие товарами, обязаны проводить проверку клиента. Более того, государствам — членам ЕС предоставлено право устанавливать более низкие пороговые значения, дополнительные общие ограничения на использование наличных средств, а также дополнительные более строгие положения. Директивой в круг обязанных субъектов были включены поставщики услуг, связанных с азартными играми. Государства-члены вправе, однако, исключить организаторов азартных игр, кроме казино, полностью или частично из круга обязанных субъектов, если их деятельность предполагает низкий уровень риска ОД/ФТ.

Хотя уже в соответствии с ранее действовавшими европейскими требованиями в сфере ПОД/ФТ банки и некоторые другие компании финансового сектора обязаны были создавать системы соответствия в рамках всей группы (банковской группы или финансового холдинга), включая требования должной осмотрительности в отношении риска легализации денежных средств, эта обязанность в соответствии с Директивой 2015/846 также распространяется на других обязанных субъектов: на филиалы и дочерние компании, находящиеся в мажоритарной собственности обязанных субъектов и расположенные на территории государств, не являющихся членами ЕС.

Положения Директивы, касающиеся проверки клиентов, не претерпели коренных изменений: в большинстве своем требования Директивы 2015/849, по существу, повторяют аналогичные требования ранее действовавшей Директивы 2005/60/ЕС. При этом новая Директива определяет ряд переменных показателей риска, которые необходимо учитывать при оценке риска ОД/ФТ при решении вопроса о том, какую проверку — стандартную, усиленную или упрощенную — необходимо провести в отношении клиента. К таким факторам относятся цель открытия счета или установления отношений, объем активов, депонируемых клиентом, или размер совершаемых операций, а также систематичность или продолжительность деловых отношений.

Директива 2015/849 определяет также ряд факторов и потенциальных доказательств низкого риска ОД/ФТ, при наличии которых обязанный субъект может провести упрощенную проверку. Эти факторы делятся на три группы: факторы риска, относящиеся к клиенту (публичные компании, котирующиеся на фондовых биржах, к которым предъявляются требования о раскрытии информации), факторы риска, связанные с продуктами, услугами, сделками или каналами поставки (полисы страхования жизни, страховая премия по которым незначительна) и географические факторы риска (государства — члены Союза). Аналогичным образом Директива устанавливает такие же группы факторов риска, позволяющие сделать вывод о повышенном уровне риска ОД/ФТ, при наличии которого в отношении клиента проводится усиленная проверка.

Что касается санкций, Директива 2015/849 следует подходу, характерному для европейского законодательства последних лет. Он предполагает конкретные широкие полномочия государств-членов в части применения мер ответственности к лицам, допускающим нарушения требований Директивы. Так, государства-члены должны гарантировать, что в случае серьезных, повторяющихся или систематических несоблюдений обязанными субъектами определенных ключевых требований Директивы (непроведение надлежащей проверки клиента, неисполнение обязанности по направлению информации о подозрительной сделке) к последним будут применены строгие меры ответственности, например административные денежные санкции в размере, как минимум в 2 раза превышающем размер выгоды, полученной в результате нарушения, если такая выгода может быть определена, или как минимум 1 000 000 евро. При этом для банков и других поставщиков финансовых услуг максимальный размер административного штрафа составляет 5 000 000 евро или 10 % от общего годового оборота по данным последней имеющейся отчетности, одобренной органом управления.

2. Последние изменения европейского режима противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма

Директива Европейского Парламента и Совета 2018/843⁵ от 30 мая 2018 г., вносящая изменения в Директиву 2015/849, вступила в силу 9 июля 2018 г. Новый документ вносит незначительные изменения в предыдущую редакцию Директивы, однако с точки зрения их содержания эти изменения существенным образом расширяют сферу действия Директивы.

Прежде всего, в очередной раз был расширен круг обязанных субъектов. Данное изменение связано со стремлением Европейского Союза минимизировать риски ОД/ФТ, связанные с использованием криптовалют⁶ и виртуальной валюты⁷. По этой причине в круг обязанных субъектов были включены поставщики услуг, деятельность которых связана с обменом виртуальной валюты на фиатную валюту⁸, поставщики электронных кошельков, лица, торгующие или действующие в качестве посредников в торговле произведениями искусства, если стоимость сделки или серии связанных сделок составляет 10 000 евро или более, а также лица, осуществляющие хранение, торговлю или действующие в качестве посредников в торговле произведениями искусства, когда эта торговля осуществляется свободными портами, если стоимость транзакции или серии связанных транзакций составляет 10 000 евро.

Новая Директива уточнила порядок взаимодействия с клиентами, происходящими из не входящих в ЕС государств, которым Европейской комиссией был присвоен повышенный уровень риска. Предыдущая редакция Директивы предусматривала, что в отношении такого рода клиентов должна проводиться усиленная провер-

ка, не определяя конкретные меры. Директива 2018/843 восполняет этот пробел, устанавливая, что применительно к таким клиентам усиленная проверка должна включать в себя меры по получению дополнительной информации о клиенте и его бенефициарных владельцах, о предполагаемом характере деловых отношений, об источнике средств клиента и его бенефициарных владельцев. На установление деловых отношений с клиентом из страны с повышенным уровнем риска, по условиям Директивы, должно быть получено согласие руководства обязанного субъекта.

Наиболее существенной и неоднозначной новеллой Директивы в новой редакции стало изменение режима доступа к информации о бенефициарных владельцах. Предыдущая редакция Директивы предусматривала, что доступ к указанной информации может получить любое лицо или организация, если докажет наличие законного интереса. По новым правилам информация о бенефициарных владельцах стала открытой. Вводя эту норму, европейский законодатель исходил из того, что открытость информации о бенефициарных владельцах обеспечит большую прозрачность совершаемых операций, позволит институтам гражданского общества и средствам массовой информации осуществлять контроль за операциями на финансовом рынке. Такой подход призван также способствовать борьбе с неправомерным использованием корпоративных и иных юридических лиц, а также структур без образования юридического лица для целей ОД/ФТ, как за счет содействия проводимым расследованиям, так и за счет репарационного аспекта (для лица, потенциально заключающего сделку, личность бенефициарного владельца не будет секретом).

⁵ Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU // OJ L 156. 19.06.2018. Pp. 43—74.

⁶ Haffke L., Fromberger M., Zimmermann P. Cryptocurrencies and anti-money laundering: the shortcomings of the fifth AML Directive (EU) and how to address them // Journal of Banking Regulation. 2019. P. 2

⁷ European Commission. (2018) Strengthened EU rules to prevent money laundering and terrorism financing — Fact Sheet. 9 July // URL: www.europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-18-3429_en.html (дата обращения: 23.06.2019).

⁸ Валюта, которую государство объявляет в качестве законного платежного средства.

Однако необходимо учитывать, что неопределенному кругу лиц доступна минимальная информация о бенефициарных владельцах: имя, дата рождения, гражданство и страна проживания, характер и размер доли. Однако государства — члены ЕС вправе предусмотреть в национальном законодательстве возможность получать доступ к дополнительной информации, например к контактным данным бенефициарного владельца при соблюдении требований в части защиты данных.

3. Гармонизация уголовного законодательства государств — членов ЕС в области противодействия легализации доходов, полученных преступным путем

Директива 2018/1673⁹ вступила в силу в декабре 2018 г. и ознаменовала новый виток развития европейского режима ПОД/ФТ. Новая Директива пришла на смену Рамочному решению 2001/500/ПВД от 26 июня 2001 г.¹⁰, которое утратило свою актуальность как в свете развития правового регулирования ЕС в сфере ПОД/ФТ, так и в связи с отменой системы трех опор — в рамках третьей опоры (СПСО — сотрудничество полицейских и судебных органов государств в уголовно-правовой сфере) было принято Рамочное решение — после вступления в силу Лиссабонского договора. Новая же Директива была принята на основании ст. 83 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС)¹¹ в редакции Лиссабонского договора, которая предусматривает, что Европейский Парламент и Совет в рамках обычной законодательной процедуры могут принимать директивы, устанавливающие минимальные правила определения преступлений и мер ответственности в отношении особо тяжких преступлений, имеющих трансграничный масштаб, обусловленный характером или последствиями таких преступлений или же необходимостью бороться с ними на общих началах. В соответствии

с указанной статьей ДФЕС к такого рода преступлениям, помимо прочих, относится легализация доходов, полученных преступным путем.

Соответственно, главная задача Директивы 2018/1673 сводится к установлению единообразных мер ответственности за преступления в сфере ПОД/ФТ. Для этих целей Директива в первую очередь определяет общий для всех государств — членов ЕС перечень предикатных преступлений. В Директиве предусмотрен двухуровневый подход к определению предикатного преступления. Во-первых, к таким преступлениям относятся любое преступное участие в совершении любого преступления, за которое национальным законодательством установлены меры ответственности в виде лишения свободы или заключения под стражу на срок более одного года или, если речь идет о государствах-членах, в которых установлен минимальный порог для преступлений, любое правонарушение, за которое национальным законодательством установлены меры ответственности в виде лишения свободы или заключения под стражу на срок не менее 6 месяцев. Во-вторых, Директива перечисляет 22 категории преступлений, которые государства-члены должны рассматривать в качестве предикатных преступлений. Указание на многие из этих 22 категорий преступлений, к которым, в частности, относятся торговля людьми, незаконная торговля оружием, коррупция, незаконная торговля наркотическими и психотропными веществами, также содержится в ст. 83 ДФЕС, ст. 3 Директивы 2015/849 и других актах ЕС.

Директива также содержит указание на те действия, которые, будучи совершенными умышленно, составляют легализацию доходов, полученных преступным путем. Данное определение существенным образом не отличается от определения, данного в Директиве 2015/849. Однако необходимо заметить, что помощь и содействие в совершении преступления по

⁹ Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law // OJ L 284. 12.11.2018. Pp. 22—30.

¹⁰ Council Framework Decision of 26 June 2001 on money laundering, the identification, tracing, freezing, seizing and confiscation of instrumentalities and the proceeds of crime // OJ L 182. 05.07.2001. Pp. 1—2.

¹¹ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // OJ C 326. 26.10.2012. Pp. 47—390.

легализации преступных доходов выделены в отдельный состав.

Значимой новеллой стало установление обязанности государств-членов рассматривать в качестве преступления в сфере ОД/ФТ легализацию собственных доходов (в английском варианте — self-laundering). Такого рода преступление имеет место тогда, когда действия, направленные на легализацию преступных доходов, совершает лицо, совершившее предикатное преступление.

Директива существенно упрощает привлечение к ответственности за легализацию доходов, полученных преступным путем, исключив действие определенных факторов, которые могут стать преградой привлечению к ответственности. Так, Директива предусматривает, что привлечение к ответственности за легализацию возможно без предварительного или одновременного привлечения к ответственности за совершение предикатного преступления, без установления всех фактических обстоятельств совершенного предикатного преступления (включая личность преступника), а также вне зависимости от того, было ли предикатное преступление совершено на территории другого государства.

Что касается мер ответственности за легализацию преступных доходов, Директива 2018/1673 обязывает государства-члены предусмотреть в качестве наиболее суровой меры заключение под стражу на срок не менее 4 лет. Кроме того, государства-члены обязаны определить дополнительные меры ответственности, подлежащие применению к физическим лицам, такие как штраф, временный запрет на выдвижение на выборную или государственную должность и т.д. Директива также устанавливает отягчающие обстоятельства, которые соответствующие органы государств-членов должны учитывать при вынесении приговоров. Например, отягчающим обстоятельством является совершение преступления по легализации преступных доходов обязанным субъектом по смыслу Директивы 20015/849. Определенная свобода усмотрения в части определения отягчающих обстоятельств предоставлена и государствам-членам: они вправе рассматривать

в качестве отягчающего обстоятельства стоимость отмываемого имущества или характер предикатного преступления.

Наконец, Директива 2018/1673 закрепляет четкие правила определения юрисдикции государств-членов в отношении совершенных преступлений в сфере ОД/ФТ. Так, по умолчанию под юрисдикцию государства — члена ЕС подпадают преступления, совершенные на его территории, а также преступления, совершенные его гражданами. Государство-член, уведомив об этом Европейскую комиссию, также может расширить свою юрисдикцию за счет преступлений, совершенных лицом, постоянно проживающим на территории такого государства-члена, а также за счет преступлений, совершенных в интересах юридического лица, созданного на территории государства-члена. Если же преступление в равной мере подпадает под юрисдикцию нескольких государств-членов, последние обязаны совместными усилиями определить, какое из них будет осуществлять преследование за его совершение. При этом государства-члены обязаны учитывать страну гражданства или проживания преступника, страну происхождения жертвы, а также то, на территории какого государства было совершено преступление и на территории какой страны был задержан преступник.

Положения Директивы 2018/1673 существенным образом дополняют европейский режим ПОД/ФТ, основой которого в настоящее время служит Директива 2015/849 в редакции Директивы 2018/843, учитывающая, в свою очередь, все достижения предыдущих этапов развития правового регулирования ПОД/ФТ в Европейском Союзе. Директива 2018/1673 также способствует укреплению мер ЕС по созданию Союза безопасности, который включает в себя меры по борьбе как с финансированием терроризма, так и с финансовыми преступлениями.

Заключение

На протяжении почти 30 лет развития европейский режим ПОД/ФТ претерпел существенные изменения. В последние годы развитие правового регулирования ПОД/ФТ в Европейском Союзе развивалось особенно активно: менее чем за 5 лет было разработано 3 законодатель-

ных акта, внесших коренные изменения в существовавший ранее режим ПОД/ФТ. Правовое регулирование ЕС в сфере ПОД/ФТ на протяжении всей истории своего развития стремится к достижению двух ключевых целей: предотвращению использования финансовой системы для финансирования преступной деятельности

и укреплению правил прозрачности для предотвращения крупномасштабного сокрытия средств. Принимаемые ЕС меры направлены на то, чтобы лица, стремящиеся легализовать доходы, полученные преступным путем, были лишены возможности воспользоваться в этих целях достижениями Европейского Союза.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Borlini L., Montanaro F.* The Evolution of the EU law against criminal finance: the «hardening» of FATF Standards within EU // *Georgetown Journal of International Law*, 2017; Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3010099.
2. *Haffke L., Fromberger M., Zimmermann P.* Cryptocurrencies and anti-money laundering: the shortcomings of the fifth AML Directive (EU) and how to address them // *Journal of Banking Regulation*, 2019.
3. *Mitsilegas V.* The evolving EU anti-money laundering regime. Challenges for fundamental rights and rule of law // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 23 (2): 33. April 1, 2016.
4. *Perula J.* The European Union's anti-money laundering crusade — a critical analysis of the responses by the EU/EC to money laundering // *Reports of the Police College of Finland 83/2019*. Tampere. 2009.

Материал поступил в редакцию 24 июля 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borlini L., Montanaro F. The Evolution of the EU law against criminal finance: the «hardening» of FATF Standards within EU // *Georgetown Journal of International Law*, 2017; Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3010099.
2. Haffke L., Fromberger M., Zimmermann P. Cryptocurrencies and anti-money laundering: the shortcomings of the fifth AML Directive (EU) and how to address them // *Journal of Banking Regulation*, 2019.
3. Mitsilegas V. The evolving EU anti-money laundering regime. Challenges for fundamental rights and rule of law // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 23 (2): 33. April 1, 2016.
4. Perula J. The European Union's anti-money laundering crusade — a critical analysis of the responses by the EU/EC to money laundering // *Reports of the Police College of Finland 83/2019*. Tampere. 2009.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!

Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

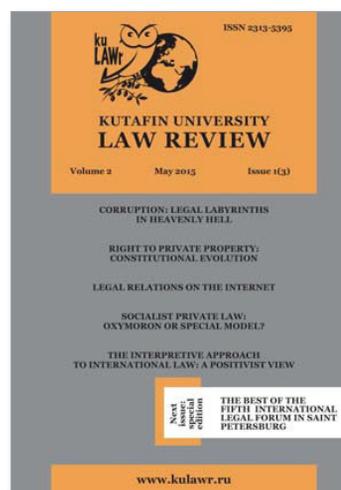
Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 2 (111) февраль 2020

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002