

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

Адрес учредителя,
издателя и редакции:

614990, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15
Тел. (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
Http://ex-jure.psu.ru

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).
Регистрационный номер
ПИ № ФС 77-73154
от 22 июня 2018 г.

Подписной индекс – 83987
Каталог Прессы России

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (председатель) – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Габов Андрей Владимирович – д. ю. н., член-корреспондент Российской академии наук, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Головина Светлана Юрьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Гонгalo Бронислав Мечиславович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Вавилин Евгений Валерьевич – д. ю. н., профессор, проректор по научной работе, зав. кафедрой гражданского права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

Ерикова Инна Владимировна – д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Зайцев Владимир Васильевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Запольский Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, зав. сектором административного права и административного процесса Института государства и права РАН, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Зуев Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой правоохранительной деятельности и национальной безопасности Южно-Уральского государственного университета, г. Челябинск;

Кочев Владимир Александрович – д. ю. н., профессор кафедры конституционного и финансового права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Михайлова Сергей Георгиевич – к. ю. н., профессор, декан юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, Заслуженный юрист РФ, г. Пермь;

Тарханов Ильдар Абдулхакович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права, научный руководитель юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань;

Толстик Владимир Алексеевич – д. ю. н., профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД РФ, г. Нижний Новгород.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Аристов Евгений Вячеславович – д. ю. н., профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь

Безруков Сергей Сергеевич – д. ю. н., начальник отдела Научно-исследовательского центра по исследованию проблем расследования преступлений Всероссийского научно-исследовательского института МВД РФ, г. Москва;

Валеев Дамир Хамитович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь; заместитель декана юридического факультета Казанского (Приолжского) федерального университета, г. Казань;

Васильева Юлия Валерьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Каплунов Андрей Иванович – д. ю. н., профессор, руководитель научной школы «Административная и административно-процессуальная деятельность МВД России» Санкт-Петербургского университета МВД России, г. Санкт-Петербург;

Комиссарова Елена Генриховна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Липинский Дмитрий Анатольевич – д. ю. н., профессор кафедры «Конституционное и административное право» Тольяттинского государственного университета, г. Тольятти;

Лопашенко Наталья Александровна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

Матвеев Антон Геннадьевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Незнамова Зинаида Александровна – д. ю. н., профессор кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета, г. Челябинск;

Пастухов Павел Сысоевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминастики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Поляков Сергей Борисович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Романовский Георгий Борисович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой уголовного права Пензенского государственного университета, г. Пенза;

Стахов Александр Иванович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой административного права и процесса Российской государственного университета правосудия, г. Москва.

Фёдорова Марина Юрьевна – д. ю. н., профессор, Советник Конституционного суда Российской Федерации, г. Москва

Founder and publisher:
Perm State University

**Address of the Founder,
Editorial Board, Editorial
Staff and Editorial Office:**

15, Bukireva st., Perm,
Russia, 614990
Phon.+7 (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
Http://ex-jure.psu.ru

EDITORIAL BOARD

Golubtsov Valeriy Gennadyevich (Head of the Editorial Board) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm;

Gabov Andrey Vladimirovich – Doctor of Juridical Sciences, Corresponding Member of the Academy of Sciences of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Golovina Svetlana Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor Law, The Ural State Law University, Yekaterinburg;

Gongalo Bronislav Mechislavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, The Ural State Law University, Yekaterinburg;

Vavilin Yevgeniy Valeryevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Rector of Scientific Affairs, Head of the Department of Civil Law, The Saratov State Law Academy, Saratov;

Yershova Inna Valentinovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Zaitsev Vladimir Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Legal Support of Market Economy, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zapolskyi Sergey Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Branch of Administrative Law and Administrative Procedure of the Institute of State and Law, the Russian Academy of Sciences, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zuev Sergei Vasilevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Law Enforcement and National Security, The South Ural State University, Chelyabinsk;

Kochev Vladimir Aleksandrovich - Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Constitutional and Financial Law, Perm State University, Perm;

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Mikhailov Sergey Georgievich – Candidate of Juridical Sciences, Professor, Dean of the Law Faculty, Perm State University, Honored Lawyer of the Russian Federation, Perm;

Tarkhanov Ildar Abdulhakovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Criminal Law, Research Supervisor of the Law Faculty, Kazan (Volga region) Federal University, Kazan;

Tolstik Vladimir Alekseevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Nizhny Novgorod Academy of the Interior Ministry of the Russian Federation, Nizhny Novgorod

EDITORIAL STAFF

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Aristov Evgeny Vyacheslavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Process, Perm State University, Perm

Bezrukov Sergey Sergeevich – Doctor of Juridical Sciences, Head of Division Research Center for the Study of Investigation of Crimes Issues Federal Public Establishment, National Research Institute of the Ministry of Interior of the Russian Federation, Moscow.

Valeev Damir Khamitovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm; Vice Dean of the Law Faculty, Kazan (Volga Region) Federal University, Kazan;

Vasileva Yuliya Valerevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm.

Kaplunov Andrei Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Scientific School «Administrative and Administrative-Procedural Activity of the Ministry of Internal Affairs of Russia», Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, St. Petersburg;

Komissarova Elena Genrikhovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Lipinsky Dmitriy Anatolyevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Constitutional and Administrative Law, Togliatti State University, Togliatti;

Lopashenko Natalya Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal and Criminal Executive law, Saratov State Law Academy, Saratov;

Matveev Anton Gennadievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Neznamova Zinaida Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of Criminal Law, Ural State Law University, Chelyabinsk;

Pastukhov Pavel Sysoevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Criminal Procedure and Criminology, Perm State University, Perm;

Polyakov Sergei Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Perm State University, Perm;

Romanovskiy Georgiy Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Penza State University, Penza;

Stahov Aleksandr Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Procedure, Russian State University of Justice, Moscow;

Fedorova Marina Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Adviser of the Constitutional Court of the Russian Federation, Saint-Petersburg

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Баршова О. А., Пальчикова М. В.</i> ЭВОЛЮЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЙ И РЕГИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ	7
--	---

<i>Худолей К. М.</i> ПРИНЦИПЫ ТОЛКОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ РЕГИОНАЛЬНЫМИ КОНСТИТУЦИОННЫМИ (УСТАВНЫМИ) СУДАМИ	21
---	----

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

<i>Бурханова Л. М.</i> ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ КАК ИНСТИТУТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА: ОСОБЕННОСТИ НАЦИОНАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НА ПРИМЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН	34
---	----

<i>Захаркина А. В., Кузнецова О. А.</i> КРАУДФАНДИНГ КАК ИНСТРУМЕНТ РАЗВИТИЯ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ	53
--	----

<i>Ибрагимова С. В.</i> СОРАЗМЕРНОЕ УМЕНЬШЕНИЕ ЦЕНЫ ПО ДОГОВОРУ ПОДРЯДА	65
---	----

<i>Парфенюк Н. С.</i> ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В СОПРИКОСНОВЕНИИ С ПРИНЦИПОМ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ	76
---	----

<i>Пермяков А. В.</i> О ДВИЖЕНИИ НАУЧНОЙ МЫСЛИ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОНЯТИЯ «СОСТОЯНИЯ» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	88
---	----

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

<i>Васильева Ю. В.</i> ВЛИЯНИЕ ДЕМОГРАФИЧЕСКИХ ФАКТОРОВ И ИЗМЕНЕНИЙ В СТРУКТУРЕ ЗАНЯТОСТИ НАСЕЛЕНИЯ НА РОССИЙСКУЮ СИСТЕМУ СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ	105
---	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Афанасьева С. И., Афанасьев А. Б.</i> ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОЙ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	116
--	-----

<i>Вехов Б. В., Пастухов П. С.</i> ФОРМИРОВАНИЕ СТРАТЕГИЙ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НА ОСНОВЕ ПОЛОЖЕНИЙ ЭЛЕКТРОННОЙ КРИМИНАЛИСТИКИ	129
---	-----

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ

НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»	142
---	-----

CONTENTS

CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>Barshova O. A., Palchikova M. V.</i> EVOLUTION OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS OF THE COMMISSIONER FOR CHILDREN'S RIGHTS IN THE RUSSIAN FEDERATION: INTERNATIONAL LEGAL AND REGIONAL ASPECTS	7
--	---

<i>Khudoley K. M.</i> PRINCIPLES OF INTERPRETATION OF THE CONSTITUTIONAL NORMS BY REGIONAL CONSTITUTIONAL (STATUTORY) COURTS	21
--	----

CIVIL, FAMILY AND BUSINESS LAW

<i>Burkhanova L. M.</i> TRUST MANAGEMENT AS AN INSTITUTION OF COMMITMENT RIGHTS: FEATURES OF NATIONAL REGULATION ON THE EXAMPLE OF CIVIL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN ...	34
--	----

<i>Zakharkina A. V., Kuznetsova O. A.</i> CROWDFUNDING AS A TOOL FOR THE DEVELOPMENT OF SMALL AND MEDIUM-SIZED BUSINESSES IN THE DIGITAL ECONOMY	53
--	----

<i>Ibragimova S. V.</i> COMMENSURATE PRICE REDUCTION UNDER THE CONTRACT	65
---	----

<i>Parfenyuk N. V.</i> PRINCIPLE OF ACHIEVEMENT IN THE PRISM OF NORMS LEGISLATION ON THE CONTRACT SYSTEM	76
--	----

<i>Permyakov A. V.</i> ON THE MOVEMENT OF SCIENTIFIC THOUGHT CONCERNING STATUSES IN CIVIL LAW	88
---	----

LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

<i>Vasilyeva Yu. V.</i> THE IMPACT OF DEMOGRAPHIC FACTORS AND CHANGES IN THE STRUCTURE OF EMPLOYMENT ON THE RUSSIAN SOCIAL INSURANCE SYSTEM	105
---	-----

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

<i>Afanasieva S. I., Afanasiyev A. B.</i> THE IMPACT OF DEMOGRAPHIC FACTORS AND CHANGES IN THE STRUCTURE OF EMPLOYMENT ON THE RUSSIAN SOCIAL INSURANCE SYSTEM	116
---	-----

<i>Vehov V. B., Pastukhov P. S.</i> NEW STRATEGIES OF INVESTIGATION OF CRIMES BASED ON THE PROVISIONS OF ELECTRONIC CRIMINALISTICS ..	129
---	-----

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN "EX JURE"

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 342.951

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-7-20

**ЭВОЛЮЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА
УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ И РЕГИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ**

О. А. Баршова

Кандидат исторических наук,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин

Средне-Волжский институт
(филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России)
430005, Россия, г. Саранск, ул. Федосеенко, 6
E-mail: oxanabarshova@yandex.ru

М. В. Пальчикова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин

Средне-Волжский институт
(филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России)
430005, Россия, г. Саранск, ул. Федосеенко, 6
E-mail: hosomi@mail.ru

© Баршова О. А., Пальчикова М. В., 2019



Аннотация: в сравнительно-правовом ключе рассмотрен процесс формирования института уполномоченного по правам ребенка начиная с момента его международно-правового закрепления и заканчивая появлением в Российской Федерации и региональным регулированием в субъектах Российской Федерации. Внимание сосредоточено на совершенствовании регулирования административно-правового статуса уполномоченного по правам ребенка как учреждаемого указами Президента Российской Федерации, на преобразовании данного статуса и придании ему ключевого значения в соответствии с федеральным законом. На примере нескольких регионов показаны возможности самостоятельного регулирования субъектами Российской Федерации статуса уполномоченного по правам ребенка.

Ключевые слова: ребенок; права; Уполномоченный по правам ребенка в Российской Федерации; Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации; международное регулирование; административно-правовой статус; основные направления деятельности

EVOLUTION OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS OF THE COMMISSIONER FOR CHILDREN'S RIGHTS IN THE RUSSIAN FEDERATION: INTERNATIONAL LEGAL AND REGIONAL ASPECTS

O. A. Barshova

The Middle-Volga Institute of the All-Russian State University of Justice (Department in Saransk)
6, Fedoseenko st., Saransk, Russia, 430005

E-mail: oxanabarshova@yandex.ru

M. V. Palchikova

The Middle-Volga Institute of the All-Russian State University of Justice (Department in Saransk)
6, Fedoseenko st., Saransk, Russia, 430005

E-mail: hosomi@mail.ru

Abstract: the article is devoted to the development of the institution of the Ombudsman for the rights of the child in the Russian Federation. The article deals with the process of formation of the institution of the Ombudsman for the rights of the child from the period of its international legal consolidation to the emergence in the Russian Federation and regional regulation in the subjects of the Russian Federation. The authors focus on improving the regulation of the administrative and legal status of the Com-

missioner for the rights of the child as established by presidential Decrees of the Russian Federation, on the transformation and improvement of this status and the subsequent giving it a key value in accordance with the Federal law. On the example of several regions the possibilities of self-regulation of the status of the Commissioner for the rights of the child by the subjects of the Russian Federation are considered.

Keywords: the child; the rights; the Commissioner for the rights of the child in the Russian Federation; the Commissioner for human rights in the Russian Federation; international regulation; administrative and legal status, the main activities

Развитие института уполномоченных по правам ребенка вполне обоснованно приобретает первостепенное значение в демократических странах мира, чему способствует в том числе принятие международных актов, которые требуют «особого попечения и помоши детям» (ч. 2, ст. 25 Всеобщей декларации прав человека)¹, «особых мер охраны и помоши в отношении всех детей и подростков» (ч. 3, ст. 10 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах)², «специальной охраны и заботы, включая надлежащую правовую защиту» (абз. 3 преамбулы Декларации прав ребенка)³.

Первый уполномоченный по правам ребенка появился в Норвегии в 1981 г.⁴ К настоящему времени эти должности введены более чем в 70 государствах мира⁵.

В Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. были определены обязательства каждого государства создать в государстве особый, т. е. дополнительный по отношению к общим гарантиям, направленным на защиту прав всех граждан, механизм защиты детей⁶. Безусловно, нормы международных актов оставляют государству свободу выбора конкретных форм, способов

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1998. 10 дек.

² Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Принят 16 дек. 1966 г. резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12. С. 27.

³ Декларация прав ребенка (Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) [Электронный ресурс]. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Баэр Е. А., Лехнер Е. А. Институт уполномоченного по правам ребенка: история становления и современные функции // Восемнадцатая Всерос. студ. науч.-практ. конф. Нижневартовского гос. ун-та. Нижневартовск, 2016. С. 662.

⁵ Защита и поддержка прав детей: Глобальное исследование независимых учреждений по защите прав детей (краткий доклад) // UNICEF. URL: https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/championing2_ru.pdf (дата обращения: 04.09.2019).

⁶ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) [Электронный ресурс]. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

обеспечения прав несовершеннолетних, возлагая на общегосударственные органы обязанность соблюдения и обеспечения тех прав и свобод детей, которые закреплены в международном праве.

Переход от теоретической разработки к этапу реализации института омбудсмена в российском праве стал возможен после демократических преобразований конца XX в., связанных с распадом СССР, созданием Российской Федерации как независимого государства, принятием Конституции РФ⁷. Хотя Конституция РФ не учредила должность Уполномоченного по правам ребенка, многие ее положения стали фундаментом для принятия решения о введении этой должности. В качестве таковых кроме приоритетности прав и свобод человека можно отметить признание Российской Федерации социальным государством, в котором охраняется материнство, отцовство и детство (ст. 7 Конституции РФ); возложение на государство обязанности по защите семьи, материнства и детства (ст. 38 Конституции РФ); отнесение защиты детей к совместному ведению федеральных властей и органов власти субъектов РФ (п. «ж» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ); признание необходимости учреждения федеральным конституционным законом должности Уполномоченного по правам человека в РФ (п. «е» ч. 1 ст. 103 Конституции РФ).

Важным шагом на пути к появлению должности Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка стало введение должности Уполномоченного по правам человека. Вариант закона, принятый 26 февраля 1997 г., не только стал правовым основанием деятельности Уполномоченного по правам человека, но и предусмотрел возможность учреждения должности омбудсмена в субъектах РФ⁸. Это сыграло важную роль в развитии рассматриваемого института, поскольку именно в субъектах РФ впервые в стране стали вводиться должности уполномоченных по правам ребенка.

Новым этапом развития в России института Уполномоченного по правам ребенка на федеральном уровне стало проведение 8–10 мая 2002 г. в Нью-Йорке специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН по положению детей, на которой главы и представители государств (в сессии участвовал представитель России) взяли на себя ряд дополнительных обязательств, вытекающих из Конвенции о правах ребенка. Оформлены они были в декларации и плане действий «Мир, пригодный для жизни детей». Пункт «б» части 31 документа предусматривал обязательства государств «создать или ук-

⁷ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31, ст. 4398.

⁸ Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федер. конституц. закон от 26 февр. 1997 г. № 1-ФКЗ // Там же. 1997. № 9, ст. 1011.

реплять такие национальные органы, как ... независимые уполномоченные по делам детей»⁹.

К этому моменту в мире сложились четыре основные модели создания института уполномоченного по правам ребенка:

- а) должность введена законом об охране прав несовершеннолетних в качестве одной из гарантий соблюдения его норм (в Австрии, Новой Зеландии);
- б) принят специальный закон об уполномоченном по правам ребенка (в Люксембурге, Норвегии, Исландии, Швеции);
- в) должность введена подзаконными нормативно-правовыми актами в штате уже существующего государственного органа или при действующем должностном лице (в Дании, Канаде, Германии, Испании);
- г) должность по правам ребенка учреждена неправительственными организациями (в Финляндии, Израиле)¹⁰.

13 мая 2002 г. депутатами Государственной думы РФ был внесен проект закона «Об Уполномоченном по правам ребенка в Российской Федерации»¹¹. Авторы законопроекта указывали на функционирование в шести субъектах федерации уполномоченных по правам ребенка и на необходимость создания на федеральном уровне независимого органа, который бы сосредоточил свою деятельность на защите интересов несовершеннолетних. Решение вопросов назначения и отстранения от должности такого Уполномоченного предлагалось отнести к компетенции Государственной думы РФ. Уполномоченный наделялся широким кругом полномочий по отношению к иным государственным органам, мог самостоятельно обращаться с заявлениями в суд, обжаловать принятые решения, кроме того, он ежегодно готовил доклады о своей деятельности. Таким образом, законопроект предполагал наделить Уполномоченного по правам ребенка статусом, близким к статусу Уполномоченного по правам человека. Однако 30 марта 2004 г. он был снят с рассмотрения Государственной думы РФ в связи с тем, что его отзвали авторы законопроекта.

В целом законодательные органы проявили пассивность по вопросу создания в России на федеральном уровне института Уполномоченного по

⁹ Декларация и план действий «Мир, пригодный для жизни детей»: приняты резолюцией S-27/2 27-й спец. сессии Ген. Ассамблеи ООН 10 мая 2002 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/worldchild.shtml (дата обращения: 24.08.2019).

¹⁰ Ржевская Л. В. Институт уполномоченного по правам ребенка: опыт России и зарубежных стран // Юридический мир. 2010. № 8. С. 28.

¹¹ Об Уполномоченном по правам ребенка в Российской Федерации: проект Федер. закона № 205828-3 [Электронный ресурс]. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

правам ребенка. И лишь указом Президента РФ от 1 сентября 2009 г. № 986¹² была учреждена должность Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, а в 2018 г. внесен законопроект, в котором был законодательно закреплен правовой статус федерального и региональных уполномоченных по правам ребенка.

Пробельность положений этого указа в части регламентации задач, функций, обязанностей и других аспектов правового статуса данного должностного лица обусловили необходимость принятия специального закона по аналогии с законом об Уполномоченном по правам человека в РФ. И 3 декабря 2011 г. был принят Федеральный закон № 378-ФЗ¹³, внесший изменения в ряд законов, применяемых уполномоченным в сфере защиты прав несовершеннолетних. Согласно закону омбудсмен по правам ребенка был наделен полномочиями по допуску к сведениям о регистрации актов гражданского состояния, к материалам государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей; на него распространялся свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве (ч. 4 ст. 69 ГПК РФ¹⁴); была установлена административная ответственность за препятствование деятельности Уполномоченного (ст. 17.2.1 КоАП РФ¹⁵), а ему был предоставлен ряд полномочий, которыми наделен Уполномоченный по правам человека. Эти изменения не восполнили все пробелы в правовом регулировании статуса специализированного омбудсмена. В этой связи согласимся с рядом исследователей в том, что институт Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка не в полном объеме интегрирован в систему федерального законодательства: у него нет статуса самостоятельного государственного органа, нет полномочий по самостоятельному обращению в суд и других, что препятствует его эффективной деятельности.¹⁶

¹² Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка: указ Президента Рос. Федерации от 1 сент. 2009 г. № 986 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 36, ст. 4312.

¹³ О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка: Федер. закон от 3 дек. 2011 г. № 378-Ф // Там же. 2011. № 49 (ч. 5), ст. 7056.

¹⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ // Там же. 2002. № 46, ст. 4532.

¹⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ // Там же. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 1.

¹⁶ Плотников Д. А., Плотникова Г. Н. Система правового регулирования организации государственного управления защиты прав детей уполномоченными по правам ребенка в Российской Федерации // Вестник Межрегионального открытого социального института. 2017. № 1 (5). С. 115.

В действующем законодательстве понятие Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка отсутствует, поэтому для его определения выделим важнейшие признаки, характеризующие данное должностное лицо. Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка – это федеральный государственный гражданский служащий в составе Администрации Президента РФ.

Место должности Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка также было определено Указом Президента РФ № 986. Она включена в Реестр должностей федеральной государственной гражданской службы¹⁷. Важно отметить, что детский омбудсмен не является государственным должностным лицом. Так, в Сводном перечне государственных должностей РФ¹⁸ отсутствует должность Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка. В этом, к примеру, его отличие от Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, которые являются государственными должностями РФ. Данная ситуация была обусловлена тем, что должности указанных омбудсменов вводились законами, где было указано, что уполномоченные с их аппаратом являются самостоятельными государственными органами с правами юридического лица. Должность уполномоченного по правам ребенка, учрежденная указом Президента РФ, не создавалась в качестве руководителя самостоятельного государственного органа, а была включена в состав уже действующего государственного органа – Администрации Президента РФ¹⁹.

Федеральный закон № 501-ФЗ не предусматривает изменений в статусе уполномоченного как федерального государственного гражданского служащего, входящего в состав Администрации Президента РФ.

Цель деятельности детского омбудсмена была определена в указе Президента РФ № 986: «обеспечение эффективной защиты прав и интересов ребенка в Российской Федерации». Сравнение ее с целями Уполномоченного по правам человека позволяет сделать вывод о необоснованном ограничении целей детского омбудсмена. Усилия уполномоченного должны быть направлены на выявление ситуаций, в которых лишь формируются условия для воз-

¹⁷ О Реестре должностей федеральной государственной гражданской службы: указ Президента Рос. Федерации от 31 дек. 2005 г. № 1574 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 1, ст. 118.

¹⁸ О государственных должностях Российской Федерации: указ Президента Рос. Федерации от 11 янв. 1995 г. № 32 // Российская газета. 1995. 17 янв.

¹⁹ Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации: указ Президента Рос. Федерации от 6 апр. 2004 г. № 490 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 15, ст. 1395.

многоного нарушения прав детей, на профилактику, предупреждение таких нарушений и их последствий, совершенствование законодательства в сфере защиты прав детей. Обратим внимание на проводимую в 2018 г. по инициативе детского омбудсмена всероссийскую акцию «Безопасность детства», в рамках которой представители общественных организаций, волонтеры вместе с сотрудниками правоохранительных и иных профильных органов проводят проверки на предмет безопасности мест пребывания детей (игровых площадок, аттракционов, мест для купания и т. п.)²⁰.

В указе Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 была поставлена задача усилить институт уполномоченных по правам детей, как на федеральном уровне, так и в субъектах РФ. В этих целях было запланировано принятие законодательных актов, определяющих их полномочия, включая самостоятельное обращение в суд, подготовку докладов²¹. Следующим шагом стало решение Президента РФ по разработке и внесению в Государственную думу РФ законопроекта об уполномоченных по правам ребенка в РФ. Законопроект был рассмотрен и с незначительными изменениями принят обеими палатами Федерального собрания РФ, подписан Президентом РФ 27 декабря 2018 г.²² Соответственно, все региональные нормативно-правовые акты, определяющие правовой статус уполномоченных по правам ребенка в субъекте РФ, должны были быть приведены в соответствие с принятым законом.

Особо значимой является деятельность уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации. Так, в Республике Мордовия уполномоченный по правам ребенка Н. Е. Юткина приняла участие в заседании Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. В процессе работы были рассмотрены вопросы о взаимодействии органов системы профилактики и государственных организаций по фактам совершения несовершеннолетними суицидальных действий и самовольных уходов из семей; о межведомственном взаимодействии по вопросам профилактики правонарушений в сфере незаконного оборота наркотиков среди несовершеннолетних, преступных посягательств в отношении детей, выявления и устранения при-

²⁰ Акция «Безопасность детства» продолжает свою работу в регионах России // РАПСИ. URL: http://rapsinews.ru/human_rights_protection_news/20180727/285508794.html (дата обращения: 13.08.2019).

²¹ О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы: указ Президента Рос. Федерации от 1 июня 2012 г. № 761 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 23, ст. 2994.

²² Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации: Федер. закон от 27 дек. 2018 г. № 501-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201812280003>.

чин и условий, способствующих правонарушениям в данной сфере, в том числе выявления детей, проживающих с родителями, страдающими наркотической зависимостью, и принятия к ним мер в соответствии с законодательством; о деятельности органов системы профилактики безнадзорности и правонарушений по формированию толерантного и законопослушного поведения подрастающего поколения; о профилактике экстремистских проявлений среди несовершеннолетних. Особое внимание было уделено профилактике суицидального поведения подростков. Всего в Мордовии в 2019 г. отмечены один завершенный суицид, четыре попытки самоубийства несовершеннолетними²³.

Более точная и широкая формулировка цели деятельности детского омбудсмена была дана в Федеральном законе № 501-ФЗ: «обеспечение гарантий государственной защиты прав и законных интересов детей, реализации и соблюдения прав и законных интересов детей государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами». В части 3 статьи 2 Федерального закона № 501-ФЗ указано, что Уполномоченный своей деятельностью дополняет действующие средства защиты прав и законных интересов детей. Уполномоченный выступает в качестве правозащитника. Он призван самостоятельно или с использованием авторитета и властных полномочий Президента РФ содействовать повышению эффективности уже существующих гарантий обеспечения прав детей, обращать внимание государственных, муниципальных органов, их должностных лиц на необходимость принятия соответствующих мер, оказывать в пределах своих полномочий помочь детям, инициировать изменение нормативно-правовой базы для разрешения тех проблем, которые существующие механизмы обеспечения прав детей не позволяют разрешать. К ситуациям, которые безусловно требуют внимания детского омбудсмена, можно отнести массовое заражение детей в госучреждениях²⁴, нарушения действующего законодательства при организации отдыха и оздоровления детей и т. п.²⁵

Основные направления деятельности детского омбудсмена также закреплены в части 2 статьи 2 Федерального закона № 501-ФЗ. К ним относит-

²³ Заседание Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав Республики Мордовия. URL: <http://deti.gov.ru/region/mordovia> (дата обращения: 22.09.2019).

²⁴ Состоялся сеанс телемедицины с Амурской областью // Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка [Офиц. сайт]. URL: <http://deti.gov.ru/articles/news/sostoyalsya-seans-telemediciny-s-amurskoj-oblast-yu> (дата обращения: 22.09.2019).

²⁵ Уполномоченный по правам ребенка обсудила ситуацию в Брянской области с главой региона // Там же. URL: <http://deti.gov.ru/articles/news/upolnomochennyj-po-pravam-rebenka-obsudila-situaciyu-v-bryanskoy-oblasti-s-glavoj-regiona> (дата обращения: 22.09.2019).

ся содействие восстановлению нарушенных прав и законных интересов детей. Данное направление деятельности предусматривает рассмотрение обращений граждан (за 2018 г. их поступило более 6 000)²⁶. Уполномоченный вправе и самостоятельно, например, по материалам средств массовой информации, выявлять ситуации, в которых необходимо его участие для защиты прав ребенка.

Следующее направление – содействие совершенствованию законодательства РФ в области защиты прав и законных интересов детей. Так, в мае 2017 г. в ежегодном докладе Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка А. Ю. Кузнецовой было обосновано предложение о необходимости дополнительной регламентации сферы услуг, связанных с приемом и уходом за малолетними детьми, и введения института «сертифицированной социальной няни»²⁷. Данное предложение было поддержано Президентом РФ, и в настоящее время Министерство труда и социальной защиты утвердило профессиональный стандарт няни, разработанный экспертами Института изучения детства, семьи и воспитания Российской академии образования, а в Вологодской области и Башкортостане с лета 2017 г. реализуются проекты по оказанию услуг социальной няни²⁸.

Одним из направлений стало содействие развитию международного сотрудничества в сфере защиты прав и законных интересов детей. Уполномоченный проводит рабочие встречи с омбудсменами иностранных государств, участвует в международных конференциях, совещаниях на уровне конкретных государств или международных организаций для разрешения конкретных проблем российских детей, находящихся за рубежом, обмена опытом, обсуждения международных соглашений в сфере защиты прав ребенка и других вопросов, связанных со стоящими перед ним задачами²⁹. Одной из форм международного сотрудничества может быть заключение между омбудсменами разных государств соглашений. Например, в 2018 г. были подписаны меморандумы о взаимопонимании и взаи-

²⁶ Анна Кузнецова подвела итоги работы за 2018 год в ходе заседания Координационного совета Уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации // Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка [Офиц. сайт]. URL: <http://deti.gov.ru/articles/news/anna-kuznecova-podvela-itogi-raboty-za-2018-god-v-hode-zasedaniya-koordinacionnogo-soveta-upolnomochennyh-po-pravam-rebenka-v-rossijskoj-federacii> (дата обращения: 22.09.2019).

²⁷ Социальные няни // Там же. URL: <http://deti.gov.ru/pages/socialnyani> (дата обращения: 22.09.2019).

²⁸ Сертифицированные няни // Там же. URL: <http://www.detsadprava.ru/2017/08/21/sertifitsirovanny-e-nyani> (дата обращения: 22.09.2019).

²⁹ Анна Кузнецова с рабочим визитом находится в Латвии // Там же. URL: <http://deti.gov.ru/articles/news/anna-kuznecova-s-rabochim-vizitom-nahoditsya-v-latvii> (дата обращения: 22.09.2019).

модействии в сфере защиты прав и интересов ребенка с омбудсменами Финляндии, Киргизии³⁰.

Рассматривая функцию содействия совершенствованию форм и методов защиты прав и законных интересов детей, следует уделить внимание личному обращению детского омбудсмена. Однако он не способен охватить вниманием проблемы всех детей и их семей, столкнувшихся с неэффективной процедурой получения помощи в другом государственном институте. Поэтому усилия уполномоченного должны быть направлены на упрощение и повышение эффективности уже действующих механизмов защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего. Важность механизма обратной связи Анна Кузнецова подчеркнула при обсуждении темы мониторинга качества питания в образовательных учреждениях. Она отметила, что ряд запросов в регионы выявил несоответствие официальных ответов ведомств о качестве питания в школах мнению родителей. Обратная связь позволит не только получить предельно точную информацию о том, как дела обстоят на самом деле, но и совершенствовать эти процессы на федеральном уровне.

Одной из функций Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка является координация деятельности региональных детских омбудсменов. В рамках данного направления деятельности, 10–12 декабря 2018 г. был проведен Координационный совет Уполномоченных по правам ребенка в РФ, где подведены итоги работы за 2018 г. и поставлены конкретные задачи на 2019 г.³¹

Правовая возможность введения уполномоченных на уровне субъектов РФ была создана после принятия Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ³², в статье 5 (в редакции закона, действовавшей до 6 апреля 2015 г.³³) которого содержалась норма, наделяющая законодательные органы субъектов РФ полномочиями по учреждению должности

³⁰ Анна Кузнецова выступила на международной конференции по проблемам защиты прав человека на евразийском пространстве Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка [Офиц. сайт]. URL: <http://deti.gov.ru/articles/news/anna-kuznecova-vystupila-na-mezhdunarodnoj-konferencii-po-problemam-zashchity-prav-cheloveka-na-evrazijskom-prostranstve> (дата обращения 02.09.2019).

³¹ Анна Кузнецова подвела итоги работы за 2018 год в ходе заседания Координационного совета Уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации // Там же. URL: <http://deti.gov.ru/articles/news/anna-kuznecova-podvela-itogi-raboty-za-2018-god-v-hode-zasedaniya-koordinacionnogo-soveta-upolnomochennyh-po-pravam-rebenka-v-rossijskoj-federacii> (дата обращения 02.09.2019).

³² Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федер. конституц. закон от 26 февр. 1997 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 9, ст. 1011.

³³ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»: Федер. конституц. закон от 6 апр. 2015 г. № 3-ФКЗ // Там же. 2015. № 14, ст. 2007.

уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации. Поскольку указанный закон не запретил назначение специализированных уполномоченных, а в пункте «ж» части 1 статьи 72 Конституции РФ вопросы защиты детей отнесены к совместному ведению федеральных властей и органов власти субъектов РФ, возникла ситуация, в которой местные законодатели вправе были самостоятельно учреждать должности уполномоченных по правам ребенка в своем субъекте РФ, не нарушая при этом федеральное законодательство.

Если к моменту принятия упомянутого указа в России детские омбудсмены действовали в 21 субъекте РФ, то уже через год, к 1 сентября 2010 г., – в 48 субъектах, а в Послании Президента РФ от 30 ноября 2010 г. было сказано, что они были введены в 58 субъектах РФ³⁴; к 1 января 2011 г. такие уполномоченные появились в 62 субъектах РФ, а к 1 января 2012 г. – во всех 82 субъектах РФ³⁵ (за исключением г. Москвы, где с 2009 г. функции детского омбудсмена были переданы Уполномоченному по правам человека в г. Москве³⁶). После включения в состав России Республики Крым³⁷ и г. Севастополя в качестве новых субъектов РФ должность уполномоченного по правам ребенка была учреждена и в них.

В этот период должность детского омбудсмена была введена в Республике Мордовия. Указом Главы Республики Мордовия от 26 марта 2010 г. № 53-УГ³⁸ со ссылкой на Указ Президента РФ от 1 сентября 2009 г. № 986 и в целях повышения эффективности защиты прав и свобод несовершеннолетних в Республике Мордовия была учреждена должность Уполномоченного по правам ребенка при Главе Республики Мордовия, утверждено положение о данном должностном лице, эта должность была включена в Реестр должностей государственной гражданской службы Республики Мордовия³⁹ в числе высшей группы должностей категории «руководители», установлены оклад, ежемесячная надбавка за особые условия работы, ежемесячное денеж-

³⁴ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 нояб. 2010 г. // Российская газета. 2010. 1 декабря.

³⁵ Устинович Е. С., Фоломеева Н. В. Политико-правовые основы становления института детских омбудсменов в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 10. С. 19.

³⁶ Об Уполномоченном по правам человека в городе Москве: закон г. Москвы от 15 апр. 2009 г. № 6 // Ведомости Московской городской Думы. 2009. № 6, ст. 140.

³⁷ Об Уполномоченном по правам ребенка в Республике Крым: закон Республики Крым от 25 авг. 2014 г. № 57-ЗРК // Крымские известия. 2014. 30 авг.

³⁸ Об Уполномоченном по правам ребенка при Главе Республики Мордовия: указ Главы Респ. Мордовия от 26 марта 2010 г. № 53-УГ // Известия Мордовии. 2010. 30 марта.

³⁹ О Реестре должностей государственной гражданской службы Республики Мордовия: указ Главы Респ. Мордовия от 28 апр. 2005 г. № 65-УГ // Там же. 2005. 29 апреля.

ное поощрение, ежеквартальная премия в размере, равном соответствующим денежным выплатам министру Республики Мордовия⁴⁰. Указом Главы Республики Мордовия на данную должность была назначена Н. Е. Юткина⁴¹.

Новый этап в развитии института региональных детских омбудсменов связан с принятием Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 501-ФЗ⁴². Отметим основные новеллы данного закона: на федеральном уровне определены цели учреждения должности уполномоченного по правам ребенка, сфера его деятельности, полномочия; закреплен единственный способ учреждения должности уполномоченного по правам ребенка (принятие закона субъекта РФ), что требует приведения в соответствие с данным законом законодательства тех субъектов, где должности детского омбудсмена создана нормативно-правовыми актами глав субъектов РФ; введено обязательное согласование всех региональных уполномоченных по правам ребенка с федеральным детским омбудсменом; исключена возможность совмещения должностей уполномоченного по правам человека и уполномоченного по правам ребенка в субъекте федерации.

Новый закон Республики Мордовия «Об Уполномоченном по правам ребенка в Республике Мордовия» был принят Государственным собранием Республики Мордовия 4 июня 2019 г., вступил в силу с 1 июля 2019 г.

Резюмируя изложенное, можно утверждать, что институт уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации и ее субъектах стал одним из элементов государственной системы обеспечения прав и законных интересов детей. Его становление – важный этап в развитии демократических основ. В сложившейся системе государственных органов, содействующих соблюдению и защите прав детей этот институт действует в тесном контакте с ними и успешно дополняет существующие способы защиты прав несовершеннолетних.

⁴⁰ О денежном содержании лиц, замещающих государственные должности Республики Мордовия, и государственных гражданских служащих Республики Мордовия: указ Главы Респ. Мордовия от 25 февр. 2005 № 22-УГ // Известия Мордовии. 2005. 3 марта.

⁴¹ О Юткиной Н. Е.: указ Главы Респ. Мордовия от 23 нояб. 2010 г. № 244-УГ // Там же. 2010. 25 нояб.

⁴² Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации: Федер. закон от 27 дек. 2018 г. № 501-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201812280003>.

Библиографический список

Бауэр Е. А., Лехнер Е. А. Институт уполномоченного по правам ребенка: история становления и современные функции // Восемнадцатая всерос. науч.-практ. конференция Нижневартовского гос. ун-та. Нижневартовск, 2016.

Плотников Д. А., Плотникова Г. Н. Система правового регулирования организации государственного управления защиты прав детей уполномоченными по правам ребенка в Российской Федерации // Вестник Межрегионального открытого социального института. 2017. № 1 (5).

Ржевская Л. В. Институт уполномоченного по правам ребенка: опыт России и зарубежных стран // Юридический мир. 2010. № 8.

Устинович Е. С., Фоломеева Н. В. Политико-правовые основы становления института детских омбудсменов в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 10.

Информация для цитирования

Баршова О. А., Пальчикова М. В. Эволюция административно-правового статуса уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации: международно-правовой и региональный аспекты // Ex jure. 2019. № 4. С. 7–20. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-7-20.

Barshova O. A., Palchikova M. V. Evolution of the Administrative-Legal Status of the Commissioner for Children's Rights in the Russian Federation: International Legal and Regional Aspects. Ex jure. 2019. № 4. Pp. 7–20. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-7-20.

УДК 342.4

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-21-33

ПРИНЦИПЫ ТОЛКОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ РЕГИОНАЛЬНЫМИ КОНСТИТУЦИОННЫМИ (УСТАВНЫМИ) СУДАМИ

К. М. Худолей

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и конституционного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Аннотация: рассматриваются принципы, которыми руководствуются органы конституционного контроля субъектов РФ при осуществлении толкования конституционных положений. Методологическую основу исследования составляет совокупность методов, в том числе диалектический, общеначальные и частнонаучные. Эмпирической базой исследования служат нормы регионального законодательства, регулирующие деятельность конституционных (уставных) судов и решения региональных органов конституционного контроля. Делается вывод о единстве принципов толкования конституционных норм Конституционным судом РФ и региональными конституционными (уставными) судами. Устанавливается различие между принципами толкования и принципами права и конституционными принципами, которым следуют конституционные (уставные) суды в своей деятельности. При этом региональные конституционные (уставные) суды придерживаются в своей практике правовых позиций Конституционного суда РФ, хотя не вполне системно и достаточно фрагментарно.

Ключевые слова: конституция; принципы; права и свободы граждан; основы конституционного строя; толкование

© Худолей К. М., 2019



PRINCIPLES OF INTERPRETATION OF THE CONSTITUTIONAL NORMS BY REGIONAL CONSTITUTIONAL (STATUTORY) COURTS

K. M. Khudoley

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Abstract: in article the principles by which bodies of the constitutional control of territorial subjects of the Russian Federation at implementation of interpretation of the constitutional provisions are guided are considered. A methodological basis of research general scientific and private and scientific methods of knowledge make set of methods, including dialectic. The empirical base of research was made by the standards of the regional legislation regulating activity of the constitutional (statutory) courts and the decision of regional bodies of the constitutional control. The conclusion about unity of the principles of interpretation of the constitutional norms by the Constitutional Court of the Russian Federation and regions is drawn by the constitutional (statutory) courts. Distinction between the principles of interpretation and the principles of law and the constitutional principles which the constitutional (statutory) courts in the activity use becomes. Thus regional constitutional (statutory) courts almost literally use legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation in the practice, though is not quite system.

Keywords: constitution; principles; rights and freedoms of citizens; bases of the constitutional system; interpretation

Толкование конституционных норм осуществляется исходя из принципов, определяющих деятельность интерпретатора по использованию способов толкования. Принципы толкования основных законов субъектов РФ специально не исследовались. Однако анализировались принципы толкования федеральной конституции¹. На наш взгляд, принципы толкования федеральной конституции и конституций (уставов) субъектов РФ в целом едины в силу их непосредственной связи. Указанные принципы толкования конституционных норм имеют большое значения для конституционной экономики, поскольку благодаря правовым позициям конституционных судов осуществля-

¹ См., например: Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. С. 66; Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М.: Юрид. лит., 1981. С. 50–54; Черданцев А. Ф. Толкование права и толкование договора. М.: ЮНИТИ, 2005. С. 307. Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М.: Юристъ, 1998. С. 39–42.

ляется «рихтовка» отраслевого законодательства, снимается неопределенность в понимании конституционных установлений и предельно абстрактные конституционные формулировки наполняются конкретным содержанием. Само понятие принципов толкования конституционных положений и система таких принципов отличаются сугубо доктринальной природой и развиваются исключительно в рамках юридической науки. На содержание указанных принципов неоднократно ссылались органы конституционного контроля в процессе осуществления своих полномочий. Но легального закрепления такие принципы в исчерпывающем виде не получили ни на федеральном уровне, ни и на уровне законодательства отдельных субъектов, регулирующего конституционное судопроизводство.

В целом содержание принципов толкования конституционных положений в субъектах РФ совпадает с содержанием тех, которых придерживается и Конституционный суд РФ. Это обусловлено тем, что правовых позиций Конституционного суда РФ придерживаются и региональные органы конституционного (уставного) контроля, хотя достаточно фрагментарно и не вполне системно.

Согласно принципу *самодостаточности* главным источником при толковании положений конституции должен быть текст толкуемого акта. Самодостаточность конституций (уставов) субъектов РФ следует рассматривать особо. В соответствии с правовой позицией Конституционного суда РФ конституции (уставы) субъектов РФ имеют прямую связь с Конституцией РФ как учредительные акты². Поэтому практически любое положение конституции (устава) субъекта РФ имеет в качестве своего основания положения федеральной конституции, а региональные основные законы выступают конкретизирующими и уточняющими актами по отношению к Конституции РФ³. Следует отметить, что ранее по законодательству Республики Башкортостан Конституционный суд этой Республики осуществлял толкование не только самой Конституции РФ, но и Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между РФ и Республикой Башкортостан. Причем явная неконституционность указанного договора в ряде случаев выступила основанием для принятия республиканским Конституционным судом решений, прямо противоречащих принципам федерализма самой Конституции РФ. Так, руко-

² По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 16, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О Прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного суда Республики Татарстан: постановление Конституц. суда РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3.

³ Кочев В. А. Конституционное (уставное) право субъектов РФ. Пермь, 2005. С. 28.

водствуясь указанным Договором, Конституционный суд Республики Башкортостан признал правомерность актов Республики Башкортостан, устанавливающих, что Гражданский кодекс РФ на территории Республики Башкортостан действует в той части, в какой не противоречит законодательству Республики Башкортостан⁴.

Необходимо отметить, что содержание толкуемых норм всегда связано с определенной ситуацией, судья толкует норму исходя из своих представлений о праве. Причем его правопонимание формируется под воздействием социально-политической обстановки, в силу того, что Основной закон РФ в основном регулирует базовые отношения в экономической и политической сферах общества. В результате влияния базиса на элементы надстройки у интерпретатора появляется определенное представление о смысле нормы, которое в дальнейшем будет постепенно приближаться к пониманию ее материального источника. К. Хессе назвал этот процесс познания конституционных норм априорным пониманием конституции⁵. Другими словами, в процессе толкования основного закона интерпретатор руководствуется не только и не столько положениями формальной конституции, сколько положениями «фактической» конституции (социально-экономической ситуацией) и материальной конституции (решениями конституционных судов и доктрины).

Принцип *законности* носит универсальный, всеобъемлющий характер и требует строгого и неуклонного соблюдения правовых норм. Но принцип законности не закреплен в законодательстве, регулирующем деятельность Конституционного суда РФ, в чем видится ошибка федерального законодателя. Однако согласно законодательству субъектов РФ толкование конституции (устава) субъектов РФ осуществляется в целях защиты конституционной законности, обеспечения соблюдения и защиты конституционных прав граждан и основ конституционного строя. Принцип соблюдения конституционной

⁴ По делу о проверке соответствия Конституции Республики Башкортостан и Договору Российской Федерации и Республики Башкортостан от 3 августа 1994 года «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Башкортостан» Постановления Президиума Верховного Совета Республики Башкортостан от 24 февраля 1995 года «О порядке применения на территории Республики Башкортостан части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и Постановления Государственного собрания Республики Башкортостан от 17 октября 1996 года «О порядке применения на территории Республики Башкортостан части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»; постановление Конституц. суда Респ. Башкортостан от 7 окт. 1997 г. № 1-П // Ведомости Государственного Собрания, Президента и Кабинета Министров Республики Башкортостан. 1998. № 1, ст. 75.

⁵ Хессе К. Указ. соч. С. 47.

законности (верховенства права) неоднократно применялся региональными органами конституционного (уставного) правосудия⁶.

Однако конституционная законность в ее широком понимании отличается от обычной законности. Конституция – не простой документ. По степени абстрактности данный правовой акт значительно отличается от нормативно-правовых актов. Обеспечивая баланс сил в обществе, в котором основными акторами выступают человек, гражданское общество и государство, конституция выходит за рамки интересов как отдельного человека, так и политической партии. Закрепляя общечеловеческие ценности, такие как права человека, его свобода и справедливость, конституция призвана обеспечить единство общества, разделенного на классы или страты. Такие абстрактные категории и ценности динамично изменяются, как и баланс всех ценностей в целом. Их содержание и соотношение устанавливается в конституционном судопроизводстве посредством правотолковательной и интерпретационной деятельности органа конституционного контроля. В силу этого даже неизменные буквально конституционные формулировки могут претерпевать серьезное изменение в ходе конституционного развития, а следовательно, и правопонимания.

Согласно принципу *стабильности*, толкование Конституции должно обеспечивать устойчивость самого Основного закона РФ, которая является одним из его субстанциональных свойств⁷. В ходе толкования общие положения Основного закона могут уточняться в зависимости от конкретно-исторических условий их применения. Тем самым в некоторой степени возможно обеспечение динамизма Основного закона. Принцип стабильности конституции и конституционного строя нередко использовался в практике конституционного толкования как на федеральном уровне⁸, так и на региональном⁹.

⁶ Например, Конституционный суд Республики Тыва, рассматривая вопрос о толковании порядка внесения изменений и дополнений в текст Конституции Республики Тыва, указал, что нормы, устанавливающие особую процедуру частичного и полного пересмотра Конституции, обеспечивают ее стабильность, которая является важнейшим условием устойчивости режима законности. См.: *По делу о толковании отдельных положений Конституции Республики Тыва в связи с запросом Председателя Правительства Республики Тыва: постановление Конституц. суда Респ. Тыва от 14 июля 2005 г. № 3-П // Тувинская правда. 2005. 24 июля.*

⁷ См.: Кочев В. А. Конституционное право. Общие понятия и институты. Пермь, 1999. С. 21

⁸ *По делу о толковании статьи 92 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации: постановление Конституц. суда РФ от 6 июля 1999 г. № 10-П // Вестник Конституционного суда РФ. 1999. № 5.*

⁹ Так, Конституционный суд Республики Адыгея указал, что по вопросам принятия конституционных законов Республики Адыгея палатами парламента региона необходимо согласованное функционирование и взаимодействие обеих палат Государственного совета – Хасэ Республики Адыгея. Иное не отвечает конституционному предназначению государственной власти и ставит под угрозу стабильность конституционного строя республики. См.: *По делу о толковании пункта 3 статьи 70, пункта 2 статьи 72.3 Конституции Республики Адыгея: постановление Конституц. суда Респ. Адыгея от 11 июля 2002 г. № 7-П // Собр. законодательства Республики Адыгея. 2002. № 7.*

Конституция формирует политическое единство, поэтому в процессе интерпретации Основного закона предпочтение должно отдаваться способам толкования, которые *отвечают сохранению политической целостности страны*. Содержание данного принципа толкования обусловлено конституционными положениями, согласно которым в Российской Федерации установлено единство правового, экономического и политico-территориального пространства. Данный принцип достаточно часто использовался в практике деятельности Конституционного суда РФ в целях борьбы с проявлениями «суверенизации» отдельных регионов¹⁰. Однако конституционный (уставный) суд осуществляет толкование Основного закона субъекта РФ, а не федеральной конституции, поэтому содержание этого принципа в деятельности органа конституционного (уставного) правосудия проявляется в соблюдении требований *федерализма*. В соответствии с принципом федерализма толкование положений Основного закона субъекта РФ должно способствовать обеспечению децентрализованного единства и политической целостности государственной власти. В качестве примера можно привести ряд решений конституционных (уставных) судов, в которых была предпринята попытка наполнить отдельные положения конституций республик, ранее признанные Конституционным судом РФ неконституционными в составе РФ, содержанием, чтобы они уже не находились в конфликте с федеральным Основным законом. Хотя подобную деятельность можно также трактовать как попытку осуществить некую «ревизию» решений Конституционного суда РФ, поскольку ранее признанные Конституционным судом РФ нормы региональных конституций (уставов) не отменялись законодателем, а наполнялись иным смыслом, уже не противоречащим правовым позициям федерального конституционного суда¹¹. В любом случае попытки региональных конституционных

¹⁰ См., например: *По запросу Государственного собрания – Курултая Республики Башкортостан о толковании ряда положений статей 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 и 78 Конституции Российской Федерации: постановление Конституц. суда РФ от 6 дек. 2001 г. № 250-О* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹¹ Например, Конституционный суд Республики Башкортостан указал, что Государственное собрание Республики Башкортостан участвует в финансовых, кредитных и таможенных отношениях лишь в той мере, в какой это предусмотрено и допускается федеральными законами и законами Республики Башкортостан. Государственное собрание Республики Башкортостан в пределах полномочий Республики Башкортостан осуществляет законодательное регулирование порядка управления и распоряжения собственностью Республики Башкортостан, включая землю, недра, воды, леса и другие природные ресурсы, не отнесенные к федеральной или иной собственности, правового статуса Национального банка Республики Башкортостан, который не вправе вмешиваться в деятельность Центрального банка РФ. См: *По делу о толковании отдельных положений Конституции Республики Башкортостан в связи с запросом Государственного собрания Республики Башкортостан: постановление Конституц. суда Респ. Башкортостан от 28 дек. 2001 г. № 17-П // Ведомости Государственного Собрания, Президента и Кабинета*

(уставных) судов отстоять незыблемость положений своих конституций (уставов) оказались безуспешными. К настоящему времени практически все коллизии федеральной конституции и региональных конституций (уставов), вытекающие из провозглашения суверенитета республик (даже ограниченного) и его атрибутов (гражданство в первую очередь), были преодолены региональными законодателями.

Деятельность интерпретатора конституции должна быть подчинена требованию соблюдения принципа *целостности Основного закона*. Следствием понимания данного принципа является аксиома, согласно которой конституция не может иметь пробелов в правовом регулировании и каждое ее положение имеет регулирующее воздействие и находится в неразрывной и системной связи со всеми иными установлениями, закрепленными в Основном законе явно или неявно. Данный принцип использовался не только Конституционным судом РФ, но и конституционными (уставными) судами при толковании положений конституций (уставов) субъектов РФ. Например, в постановлении Конституционного суда Республики Тыва от 14 июля 2005 г. № 3-П «По делу о толковании отдельных положений Конституции Республики Тыва в связи с запросом Председателя Правительства Республики Тыва»¹² подчеркивается необходимость учитывать единство содержания, целостность и целенаправленность Конституции Республики Тыва в целом в процессе интерпретации ее положений.

Интерпретатор Основного закона также должен придерживаться принципа *соблюдения функциональных границ толкования*, который означает, что интерпретирующий орган обязан строго соблюдать свои полномочия и не вмешиваться в компетенцию других органов власти. В конституционно-правовой практике содержание этого принципа непосредственно обусловлено таким принципом организации государственной власти, как разделение властей в их современном понимании. Исходя из фундаментальных положений данного принципа органы государственной власти действуют не изолирован-

Министров Респ. Башкортостан. 2002. № 3 (141), ст. 203; Конституционный Суд Республики Дагестан разъяснил, что Республика Дагестан не вправе объявить своим достоянием (собственностью) природные ресурсы на своей территории и использовать их лишь в интересах народов, проживающих на соответствующей территории, поскольку этим ограничивается их использование в интересах всех народов Российской Федерации и нарушаются суверенитет Российской Федерации. А регулирование республиканскими законами права частной собственности на землю основывается на положениях федеральных законов и не должно им противоречить. См.: *По делу о толковании статьей 1 (части 1 и 3), 4 (части 1 и 3), 14, 17 (часть 1), 19 (часть 2), 22, 39 (часть 5) Конституции Республики Дагестан: постановление Конституц. суда Респ. Дагестан от 3 октября 2000 г. // Собр. законодательства Республики Дагестан. 2000. № 11. Ст. 1116.*

¹² Тувинская правда. 2005. 24 июля.

но друг от друга, а согласованно, в системе, в целях осуществления единой государственной власти. Поэтому и законодательная, и исполнительная, и судебная ветви власти не могут являться самодостаточными при выполнении своих функций, так как происходит взаимопроникновение ветвей власти, и каждая из ветвей имеет механизм, препятствующий вмешательству в ее деятельность со стороны иных ветвей государственной власти. Внешней формой такого механизма выступает система сдержек и противовесов, нашедшая выражение как на федеральном уровне организации государственной власти, так и на региональном. Конституционные (уставные) суды использовали указанный принцип в процессе интерпретации Основных законов субъектов РФ, хотя и приходили к разным выводам¹³.

Интерпретатор конституции должен соблюдать принцип *практической согласованности норм Основного закона*, согласно которому смысл толкуемой нормы не должен входить в противоречие, коллизию с другими положениями данного акта. Там, где возникла коллизия, недопустимо лишение предмета регулирования каких-либо конституционных положений, неприемлема ни «нивелировка мнений», ни «нивелировка ценностей». Под «нивелировкой ценностей» понимается то, что преодоление коллизии не должно приводить к уничтожению коллидирующих норм-ценностей, другими словами, при коллизии двух конституционных принципов они должны быть ограничены до такой степени, пока оказывается возможным их оптимальное воздействие. «Нивелировка мнений» требует установления равновесия между нормами, в силу чего не может подвергаться сомнению сама целостность конституции¹⁴. Таким образом, в ходе конституционного правотолкования анализируются различные ценности, явно или неявно закрепленные в конституции. По-

¹³ Так, Уставный суд Калининградской области разъяснил, что полномочие Калининградской областной думы утверждать программы социально-экономического развития не лишает возможности главу администрации (губернатора) Калининградской области и администрацию Калининградской области в пределах своих полномочий и по установленной процедуре принимать отличные от программ социально-экономического развития, утверждаемых областной думой, концепции, программы, стратегии и иные документы программного характера в сфере социально-экономической политики, реализуемые в Калининградской области и не предусматривающие финансирования за счет средств областного бюджета. См.: *По делу о толковании подпункта «б» пункта 2 статьи 20 Устава (Основного закона) Калининградской области: постановление Уставного суда Калининградской обл. от 24 дек. 2003 г. № 1-П // Калининградская правда. 2004. 17 января;* Вместе с тем Конституционный суд Кабардино-Балкарской Республики разъяснил, что государственная программа социально-экономического развития республики утверждается исключительно Парламентом Кабардино-Балкарской Республики. См.: *По делу о толковании пункта «к» части первой статьи 100 Конституции Кабардино-Балкарской Республики: постановление Конституц. суда КБР от 21 сент. 1998 г. № П-1-9 // Кабардино-Балкарская правда. 1998. 24 сент.*

¹⁴ K. Xesce. Указ. соч. С. 49–53.

средством судебного взвешивания, не лишенного некоторого субъективизма, одни ценности могут превалировать над другими. Но ни одна ценность не может быть полностью «поглощена» другой. В качестве примера использования принципа практической согласованности норм Основного закона можно привести постановление Уставного суда Санкт-Петербурга от 6 апреля 2004 г. № 089-П «По делу о толковании отдельных положений статьи 42 Устава Санкт-Петербурга в части определения полномочий Губернатора Санкт-Петербурга на подписание договоров от имени Санкт-Петербурга (договоров Санкт-Петербурга)»¹⁵.

Толкователь конституции должен соблюдать принцип *нормативной силы Основного закона*, который означает, что при конституционном толковании предпочтение должно отдаваться таким способам толкования, которые позволяют обрести толкуемым нормам оптимальную силу воздействия. Так, К. Хессе пишет, что «Критерием интерпретации конституции ... является, в конечном счете, нормативная сила конституции. Так как конституция нуждается в актуализации, а исторические возможности и условия этой актуализации претерпевают изменения, необходимо при решении конституционных проблем отдавать предпочтение методам, которые при имеющихся предпосылках будут способствовать нормам конституции приобрести оптимальную силу воздействия»¹⁶. Конституция, как особый правовой акт, отличается от иных правовых актов, входящих в правовую систему страны. Конституция предполагает длительное применение и имеет высшую юридическую силу и верховенство над другими нормативными актами, а также является актом прямого действия. Соответственно, в ходе ее правотолкования органом конституционного контроля должны применяться методы и способы толкования, способствующие не умалению названных субстанциональных свойств конституции, а максимально возможному проявлению их в рамках конкретной правовой ситуации. Указанный принцип

¹⁵ В данном решении Уставный суд Санкт-Петербурга растолковал содержание права губернатора подписывать инвестиционные договоры, не основанные на нормах гражданского права. При этом установление в законе Санкт-Петербурга требования об обязательности утверждения заключения договора (договоров) Санкт-Петербурга законом Санкт-Петербурга как условия вступления договора (договоров) в силу не является (и не являлось) само по себе вмешательством в компетенцию губернатора Санкт-Петербурга со стороны законодательной власти. См.: *По делу о толковании отдельных положений статьи 42 Устава Санкт-Петербурга в части определения полномочий Губернатора Санкт-Петербурга на подписание договоров от имени Санкт-Петербурга (договоров Санкт-Петербурга): постановление Уставного суда Санкт-Петербурга от 6 апр. 2004 г. № 089-П // Санкт-Петербургские ведомости. 2004. 17 апр.*

¹⁶ K. Xesce. Указ. соч. С. 53.

толкования также нашел свое применение в практике региональных органов конституционного (уставного) правосудия¹⁷.

Кроме того, в юридической литературе отмечается, что в процессе толкования должны соблюдаться и другие принципы. Так, Т. Я. Хабриева полагает, что принципы толкования конституционных норм могут быть общими и специальными. К общим принципам толкования необходимо отнести систему принципов организации и деятельности органов конституционного контроля (гласность, независимость, коллегиальность, устность разбирательства, непрерывность судебного заседания, использования языка конституционного судопроизводства, состязательность и равноправие сторон). Специальные принципы толкования – принципы, которые закреплены в толкуемом акте¹⁸ либо производны от общих принципов права, и которым следуют в конституционном судебном процессе (объективность, обоснованность выводов, транспарентность, неполитичность, тайна совещательной комнаты)¹⁹. При этом Т. Я. Хабриева к принципам толкования также относит общепризнанные принципы и нормы международного права²⁰.

Считаем невозможным согласиться с такой трактовкой принципов толкования конституционных норм. Во-первых, конституционные принципы не могут являться принципами толкования конституции. Это обусловлено тем, что принципы толкования конституции – начала, которые определяют деятельность по толкованию самой конституции, т. е. и по толкованию конституционных принципов. В противном случае произошло бы смешение таких

¹⁷ Например, Конституционный суд Республики Саха (Якутия) растолковал конституционное положение о праве законодательной инициативы правомочных субъектов законодательного процесса как нормативно обеспеченную возможность осуществлять данное право посредством участия субъектов права законодательной инициативы во всех стадиях (этапах) законодательного процесса в форме внесения проектов новых законов, проектов законов о внесении изменений в действующие законы, поправок к законопроектам, проектов постановлений, которая влечет за собой обязанность Государственного собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) рассмотреть эти законодательные инициативы в соответствии с установленной Регламентом Государственного собрания (Ил Тумэн) (Республики Саха (Якутия) процедурой, содержание которой, в силу конституционной цели всего механизма правового регулирования порядка функционирования Государственного собрания (Ил Тумэн) – парламента Республики Саха (Якутия) как законодательного и представительного органа государственной власти должно гарантировать эффективную реализацию права законодательной инициативы путем создания оптимальных нормативно-процессуальных условий для максимально активного участия народных депутатов Республики Саха (Якутия) в законотворческой деятельности. См.: *По делу о толковании части 1 статьи 62 Конституции (Основного закона) Республики Саха (Якутия): постановление Конституц. суда РС(Я) от 27 июня 2018г. № 2-П // Якутские ведомости. 2018. 6 сент.*

¹⁸ См.: Хабриева Т. Я. Указ. соч. С. 42.

¹⁹ См., например: Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 307.

²⁰ Хабриева Т. Я. Там же. С. 43.

понятий, как объект толкования и принципы толкования, пришлось бы согласиться с тем, что конституционный принцип разделения властей должен толковаться в соответствии с принципом разделения властей. Однако конституционные принципы оказывают воздействие на конституционное толкование, но в рамках использования способа систематического толкования, когда смысл толкуемых положений устанавливается исходя из их связи с принципами конституции. Во-вторых, принципы конституционного судопроизводства также не могут являться в полной мере принципами толкования конституции, они отражают начала процессуальной деятельности суда по рассмотрению любых категорий дел (не только интерпретации конституции), а не мыслительной деятельности по толкованию, которая протекает в сознании самих судей.

В заключение следует отметить, что у субъектов РФ возможностей осуществлять самостоятельное регулирование правоотношений недостаточно исходя из вертикальной модели федеративных отношений, когда даже по вопросам совместного ведения федерации и ее субъектов федеральным центром принимаются достаточно развернутые кодифицированные акты под видом федеральных законов «об основных принципах». Понятно, что такие законы не позволяют расширить рамки регионального нормативного регулирования. Регионам ничего не остается, как полностью копировать федеральную модель правового регулирования, которая таким образом становится единство возможной. Этой ситуации способствует и прекращение практики заключения договоров о разграничении предметов ведения между федерацией и ее субъектами (последний из действующих договоров между Россией и Республикой Татарстан утратил силу два года назад). Хотя, как думается, заключение подобных договоров позволило бы на местах проводить эксперименты в области правового регулирования, в том числе экономических отношений, снизу, а не сверху. Действительно, если бы какой-то правовой эксперимент в одном регионе России показал хорошие результаты, то это послужило бы сигналом для других субъектов РФ использовать такой опыт добровольно, а не по принуждению федерального центра, как это часто происходит при апробировании нововведений в настоящее время.

В современных же условиях необходимость конституционного толкования норм, в том числе на региональном уровне, практически не возникает. Этому способствует и устранение многих пробелов в тексте конституций (уставов) субъектов РФ самим законодателем как посредством внесения изменений и дополнений в Основные законы субъектов РФ, так и посредством принятия подконституционных актов. Неудивительно, что толкование

конституций (уставов) субъектов РФ, ранее составляющее значительную часть деятельности конституционных (уставных) судов, в настоящий момент практически не востребовано. Аналогичная ситуация отмечается и на федеральном уровне. При этом подчеркну, что речь идет исключительно о толковании в рамках самостоятельной процедуры конституционного судопроизводства, поскольку толкование конституции осуществляется органом конституционного правосудия при рассмотрении всех категорий дел, т. е. интерпретация – обязательный элемент правоприменения и конституционного контроля в целом.

Такой вывод соответствует и стагнации самой системы региональной конституционной (уставной) юстиции, когда новые органы регионального конституционного (уставного) контроля в субъектах РФ не учреждаются, а действующие либо практически приостанавливают свою деятельность (Адыгея, Чечня, Марий Эл), либо ликвидируются (Челябинская область, Тыва, Бурятия). В немалой степени этому способствует стабилизация политических процессов в самих регионах, практически исключающая конфронтацию законодательной и исполнительной властей в субъектах РФ, которая провоцировала обращение заинтересованных субъектов в региональные конституционные (уставные) суды за разрешением возникших споров, а также требовала значительных финансовых расходов на обеспечение деятельности таких судов в условиях их малой загруженности и неверия населения и бизнеса в их самостоятельность и независимость в области защиты конституционных прав граждан и разрешения конституционно-правовых споров регионального характера. Активно действующие конституционные суды, занимающие независимое положение по отношению к другим органам власти субъектов РФ, находятся под угрозой сокращения их полномочий (как произошло в Санкт-Петербурге) либо вообще ликвидации из-за конфронтации с политическим истеблишментом региона.

В современных условиях конституционные (уставные) суды зачастую рассматриваются представителями общества как почетная синекура, которую занимают лояльные власти представители юридического истеблишмента. Возникающие в регионе конституционно-правовые проблемы либо игнорируются, либо разрешаются на федеральном уровне Конституционным судом РФ, а также федеральными судами общей юрисдикции в рамках административного судопроизводства. Статистика увеличения числа рассмотренных дел указанной категории по обращениям граждан в Конституционном суде РФ и в судах общей юрисдикции подтверждает высказанное суждение.

Библиографический список

Кочев В. А. Конституционное право. Общие понятия и институты. Пермь, 1999.

Кочев В. А. Конституционное (уставное) право субъектов РФ. Пермь, 2005.

Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М.: Юристъ, 1998.

Xesce K. Основы конституционного права ФРГ. М.: Юрид. лит., 1981.

Черданцев А. Ф. Толкование права и толкование договора. М.: ЮНИТИ, 2005.

Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997.

Информация для цитирования

Худолей К. М. Принципы толкования конституционных норм региональными конституционными (уставными) судами // Ex jure. 2019. № 4. С. 21–33. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-21-33.

Khudoley K. M. Principles of Interpretation of the Constitutional Norms by Regional Constitutional (Statutory) Courts. *Ex jure*. 2019. № 4. Pp. 21–33. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-21-33.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.42(575.1)
DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-34-52

ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ КАК ИНСТИТУТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА: ОСОБЕННОСТИ НАЦИОНАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НА ПРИМЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН

Л. М. Бурханова

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

Ташкентский государственный юридический университет
100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгоҳ, 35

E-mail: burkhanova.leyla@mail.ru

Аннотация: рассматриваются вопросы: определение основного смысла применения договора доверительного управления имуществом в предпринимательской и не предпринимательской деятельности в условиях рыночной экономики Республики Узбекистан; особенности правовой природы договора доверительного управления имуществом; правовой статус участников договора доверительного управления имуществом; механизм воздействия данного договора на участников правоотношений; отличие договора доверительного управления имуществом от других гражданско-правовых договоров; квалификация данного вида договора как самостоятельной разновидности гражданско-правового договора, порождающего обязательства по оказанию услуг; определение места договора доверительного

© Бурханова Л. М., 2019



управления в системе как вещных, так и обязательственных прав в национальном законодательстве; анализ содержания понятий «доверительные отношения», «учредитель управления», «доверительный управляющий», «выгодоприобретатель». Сформулированы предложения по совершенствованию норм гражданского законодательства Республики Узбекистан в области регулирования и применения договора доверительного управления имуществом в условиях рыночных отношений.

Ключевые слова: договор доверительного управления имуществом; учредитель; доверительный управляющий

TRUST MANAGEMENT AS AN INSTITUTION OF COMMITMENT RIGHTS: FEATURES OF NATIONAL REGULATION ON THE EXAMPLE OF CIVIL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN

L. M. Burkhanova

Tashkent State Law University
35, Sayilgoh st., Tashkent, Uzbekistan, 100047

E-mail: burkhanova.leyla@mail.ru

Abstract: in article such questions as determination of the main sense of application of the contract of trust management of property both in enterprise, and in not business activity in the conditions of market economy of the Republic of Uzbekistan are considered; features of the legal nature of the contract of trust management of property; legal status of participants of the contract of trust management of property; mechanism of influence of this contract for participants of legal relationship; difference of asset trust agreement from other civil contracts; qualification of the contract of this type as independent kind of the civil-right contract generating obligations for rendering services; definition of the place of the contract of trust management in the system of both real, and liability laws in the national legislation; consideration of maintenance of such concepts as trusting relationship, founder of management, trustee, beneficiary. Suggestions for improvement of standards of the civil legislation of the Republic of Uzbekistan in the field of regulation and application of the contract of trust management of property in the conditions of the market relations are formulated.

Keywords: asset trust management agreement; founder; trustee

Конституция Республики Узбекистан определяет республику как демократическое государство, где проводимая политика обеспечивает достойную жизнь и свободное развитие каждого человека. Защита имущественных прав как физических, так и юридических лиц в осуществлении социальной политики государства является одним из приоритетных направлений. В статье 53 Конституции Республики Узбекистан определено: основу экономики Узбекистана, направленной на развитие рыночных отношений, составляет собственность в различных ее формах. Государство на конституционном уровне гарантирует и обеспечивает свободу экономической деятельности, предпринимательства, учитывая в первую очередь приоритет прав потребителя, правовую защиту и равноправие всех форм собственности¹. Поэтому с переходом Республики Узбекистан к рыночным отношениям с правовым закреплением различных форм собственности стало актуальным решение приоритетных задач, направленных на то, чтобы субъекты гражданских правоотношений имели больше возможностей для реализации своих прав и интересов.

В Стратегии действий по пяти приоритетным направлениям развития Узбекистан в 2017–2021 годах, инициированной Президентом Республики Узбекистан Ш. М. Мирзиевым в качестве приоритетов определены: обеспечение верховенства закона и дальнейшая реформа судебно-правовой системы страны, повышение эффективности и качества осуществления правосудия, совершенствование основ административного, уголовного, гражданского и хозяйственного законодательства; дальнейшее развитие и либерализация экономики республики, направленные как на укрепление макроэкономической стабильности и развития, так и на сохранение стабильно высоких темпов роста экономики, продолжение начатых реформ, направленных на сокращение присутствия государства в экономике. Большое внимание уделяется дальнейшему усилению защиты прав производителей и законодательному закреплению основополагающей роли частной собственности, стимулированию развития частного предпринимательства и малого бизнеса².

Одним из новых правовых институтов гражданского права Республики Узбекистан, появившихся в условиях возникновения и функционирования рыночных отношений и урегулированных нормами гражданского законодательства Республики Узбекистан, является договор доверительного управле-

¹ Конституция Республики Узбекистан (принята 8 декабря 1992 года на одиннадцатой сессии Верховного Совета Республики Узбекистан двенадцатого созыва). URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=818 (дата обращения: 25.08.2019).

² О стратегии действий по дальнейшему развитию Республики Узбекистан: указ Президента Республики Узбекистан от 7 февр. 2017 г. №УП-4947.

ния имуществом, который призван защищать имущественные права физических и юридических лиц.

Основной смысл договора доверительного управления имуществом заключается в том, что собственник использует заключение договора доверительного управления имуществом с доверительным управляющим для извлечения прибыли. При осуществлении предпринимательской деятельности могут возникнуть ситуации, когда собственник в силу определенных обстоятельств не может самостоятельно с получением прибыли использовать свое имущество. Например, у собственника нет профессиональных знаний в области управления некоторыми видами имущества – ценными бумагами, объектами недвижимости, которые необходимы для получения доходов при их использовании. В других случаях собственник самостоятельно не в состоянии осуществлять свои правомочия. Это происходит, когда, например, отсутствуют законные представители, защищающие права малолетних и несовершеннолетних. Такая же ситуация возникает и при признании гражданина безвестно отсутствующим в судебном порядке, когда требуется постоянное управление его имуществом; или в период, возникающий между смертью наследодателя и принятием имущества наследниками. В сфере предпринимательства и юридическим лицам, и предпринимателям также необходим хороший профессиональный управляющий, который бы на профессиональном уровне осуществлял управление их активами и способствовал извлечению из капитала наибольшей прибыли. Самым эффективным способом действия в подобных ситуациях является заключение договора доверительного управления имуществом, основной смысл которого – в назначении доверительного управляющего, который способен профессионально и с наибольшей выгодой использовать переданное ему в управление имущество в интересах самого собственника или по его указанию в интересах других лиц.

Договор доверительного управления имуществом – новый институт для гражданского права Республики Узбекистан, появление которого было обусловлено развитием и функционированием рыночных отношений. Договор доверительного управления имуществом был введен в систему обязательственного права с принятием Гражданского кодекса Республики Узбекистан 1996 года³. Договор доверительного управления имуществом призван регулировать отношения, не востребованные в Республике Узбекистан в силу экономических и правовых причин, – отношения по профессиональному управлению чужим имуществом. Появление нового вида договора было вы-

³ Гражданский кодекс Республики Узбекистан от 29 августа 1996 г. Введен в действие с 1 марта 1997 года Постановлением Олий Мажлиса Республики Узбекистан от 29 авг. 1996 г. № 257-І.

звано необходимостью создания в Республике Узбекистан такого правового механизма, который бы позволял эффективно управлять чужим имуществом. Институт доверительного управления – новый для гражданского права Республики Узбекистан, определяющий вопросы, связанные с определением правовой природы договора, отличием от других видов договоров гражданского права, регулирующих схожие отношения, с механизмом его функционирования и воздействия на субъектов данных правоотношений, защитой прав собственников.

Договор доверительного управления имуществом – это гражданско-правовой институт, который нашел применение при осуществлении как предпринимательской, так и не предпринимательской деятельности. При практическом применении законодательства, регулирующего договор доверительного управления имуществом, могут возникнуть определенные трудности.

Практика применения договора доверительного управления имуществом показывает, что данный вид гражданско-правового договора не получил широкого распространения и не столь востребован в деятельности юридических и физических лиц, как другие виды договоров, предусмотренных во второй части Гражданского кодекса Республики Узбекистан. По нашему мнению, основной причиной такого положения является неурегулированность некоторых вопросов применения данного вида договора на практике. Это касается, например, правового регулирования обязательного заключения договора доверительного управления имуществом некоторых категорий лиц; требований, предъявляемых при выборе и назначении доверительного управляющего; вопроса о том, кто из субъектов договора должен предоставить документы для совершения акта государственной регистрации по передаче недвижимого имущества в доверительное управление; осуществления расходов по оплате государственной регистрации и др. Национальным законодательством не урегулированы и вопросы, определяющие случаи и меру ответственности органов, когда доверительный управляющий имуществом не был назначен или назначен не своевременно.

Применение договора доверительного управления имуществом в современных экономических условиях в Республике Узбекистан поставило на теоретическом и практическом уровне вопрос о необходимости законодательного урегулирования данного вида договора. До принятия Гражданского кодекса Республики Узбекистан отношения по осуществлению доверительного управления имуществом регулировались только подзаконными нормативно-правовыми актами. С принятием Гражданского кодекса Республики Узбекистан договор доверительного управления имуществом был урегулиро-

ван на кодификационном уровне. Исследование теоретических положений, анализ практического применения договора доверительного управления имуществом и его востребованность в экономике Республики Узбекистан определяют необходимость развития национального законодательства по регулированию института доверительного управления имуществом.

Гражданское законодательство Республики Узбекистан внесло определенный вклад в регулирование и применение договора доверительного управления имуществом. Но в Гражданском кодексе Республики Узбекистан определены только общие начала и представления о договоре доверительного управления имуществом. Гражданский кодекс Республики Узбекистан, являясь основным правовым источником в области гражданского права, и не может содержать детальную правовую регламентацию договора доверительного управления имуществом. Поэтому, по нашему мнению, для детальной правовой регламентации договора доверительного управления имуществом в условиях рыночных отношений в республике должны быть приняты специальный закон и подзаконные нормативно-правовые акты, регулирующие данный институт гражданского права.

На современном этапе экономического развития Республики Узбекистан, характеризующемся развитием малого, среднего бизнеса и частного предпринимательства, привлечением в страну иностранных инвестиций и созданием благоприятных условий для бизнеса, необходимость разработки и принятия закона о доверительном управлении имуществом становится очевидной.

Правовой основой исследования договора доверительного управления имуществом стали нормы законодательства Республики Узбекистан – глава 49 Гражданского кодекса Республики Узбекистан «Доверительное управление имуществом». Данная глава Гражданского кодекса Республики Узбекистан соответствует главе 48 «Доверительное управление имуществом» Модельного Гражданского кодекса стран СНГ.

Некоторым вопросам доверительного управления имуществом посвящены законы Республики Узбекистан: «Об инвестиционных и паевых фондах»⁴, «О гарантиях защиты вкладов граждан в банках», в пункте 2 части 2 которого определено, что объектом гарантирования не являются денежные средства, переданные гражданами банкам в доверительное управление⁵. Всподзаконных нормативных актах также урегулированы некоторые вопросы

⁴ Об инвестиционных и паевых фондах: Закон Республики Узбекистан от 25 авг. 2015 г. №ЗРУ-392.

⁵ О гарантиях защиты вкладов граждан в банках: Закон Республики Узбекистан от 5 апр. 2002 г. № 360-II.

договора доверительного управления имуществом: постановление Президента Республики Узбекистан «О мерах по дальнейшему совершенствованию деятельности предприятий горно-металлургической отрасли», в части «д» пункта 3 которого определено, что необходимо завершение в срок до 1 декабря 2019 года процедур по реорганизации ГП «Навоийский ГМК» и внесение предложений по вопросу передачи государственной доли вновь созданного акционерного общества в доверительное управление профессиональным управляющим компаниям на конкурсной основе⁶; постановление Министерства финансов Республики Узбекистан, Государственного Комитета Республики Узбекистан по управлению государственным имуществом «Об утверждении положения о порядке оплаты услуг доверительного управления государственными долями и представителей государства по специальному праву участия в управлении акционерными обществами («золотая акция»)⁷; постановление Государственного Комитета Республики Узбекистан по управлению государственным имуществом и поддержке предпринимательства «Об утверждении правил проведения конкурсов по передаче государственных пакетов акций (долей) в доверительное управление»⁸ и др.

Свидетельством пристального внимания к правовому регулированию договора доверительного управления имуществом стало обсуждение модельного законопроекта «О доверительном управлении имуществом и трасте» экспертами Межпарламентской Ассамблеи государств СНГ на заседании Экспертного совета при Постоянной комиссии МПА СНГ по правовым вопросам 13 марта 2019 года. В ходе обсуждения было определено, что модельный закон должен содержать модель обоих институтов: и доверительного управления, и трастов, чтобы учесть интересы всех стран Содружества в этой области. Для большинства стран СНГ знакомой конструкцией является доверительное управление, но есть и такие, где представлено понятие доверительной собственности, и на этой основе возможно создание трастов. Было сформулировано отличие траста от доверительной собственности с точки зрения тех способов защиты бенефициара, которые предлагает институт траста. Тем государствам, для которых модель траста неприемлема, была пред-

⁶ О мерах по дальнейшему совершенствованию деятельности предприятий горно-металлургической отрасли: постановление Президента Респ. Узбекистан от 17 янв. 2019 г. № ПП-4124.

⁷ Об утверждении положения о порядке оплаты услуг доверительного управления государственными долями и представителей государства по специальному праву участия в управлении акционерными обществами («золотая акция»): постановление м-ва финансов Респ. Узбекистан, гос. комитета Респ. Узбекистан по управлению гос.м имуществом от 11 авг. 2011 г. №51, 01/12-18/05.

⁸ Об утверждении правил проведения конкурсов по передаче государственных пакетов акций (долей) в доверительное управление: постановление гос. комитета Респ. Узбекистан по управлению гос. имуществом и поддержке предпринимательства от 3 сент. 2004 г. №01/18-48

ложена модель доверительного управления, но доверительного управления, модернизированного.

Теоретические вопросы, связанные с вопросами правового регулирования и применения договора доверительного управления имуществом, практически не исследовались правоведами в Республике Узбекистан. Правовое регулирование и применение договора доверительного управления имуществом рассмотрены в главе 49 учебника «Гражданское право» (Р. Ж. Рузиев, Б. Р. Топилдиев)⁹, в комментарии к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан (т. 2) (Б. Б. Самарходжаев)¹⁰. Регулированию договора доверительного управления имуществом в системе гражданско-правовых обязательств посвящена статья Л. М. Бурхановой¹¹. Но комплексного исследования, посвященного особенностям правового регулирования договора доверительного управления имуществом на основе норм гражданского законодательства Республики Узбекистан, нет.

Вопросы правового регулирования и применения договора доверительного управления имуществом нашли отражение в научных трудах ученых правоведов стран СНГ В. В. Витрянского¹², Е. А. Суханова¹³ и др. В указанных работах рассмотрено правовое регулирование договора доверительного управления имуществом, его особенности, правовой статус сторон, заключение, изменение и прекращение договора на основе и с учетом особенностей законодательства РФ.

Договор доверительного управления имуществом – новый для гражданского законодательства Республики Узбекистан. Данный договор оформляет отношения по управлению чужим имуществом в интересах его собственника или иного управомоченного лица — кредитора в обязательстве, субъекта исключительного или корпоративного права либо иного указанного им (третьего) лица. Необходимость в доверительном управлении имуществом может быть обусловлена различными причинами: например, волей собственника имущества, передающегося в доверительное управление, или управомоченного им лица, которая может быть вызвана, в частности, отсутствием специальных знаний, неопытностью или невозможностью самостоятельно осу-

⁹ Гражданское право. Особенная часть: учебник / ТГЮИ, Ташкент, 2009. Гл. 49.

¹⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан. Ташкент: М-во юстиции Республики Узбекистан, SMI-ASIA, 2011. Т. 2. С. 844–870.

¹¹ Бурханова Л. М. Место договора доверительного управления имуществом в системе гражданско-правовых обязательств // Жамият ва хукук. 2018. № 3.

¹² Витрянский В. В. Договор доверительного управления имуществом. М.: Статут, 2001. 191 с.; Его же. Доверительное управление денежными средствами // Юрист. 2001. № 12. С. 26–40.

¹³ Гражданское право: учебник; в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010. Т. 2. С. 806–827.

ществлять управление или использовать некоторые виды своего имущества. Например, не каждый владелец акций может грамотно и с пользой использовать их для извлечения прибыли. Отношения по доверительному управлению имуществом могут быть востребованными в деятельности как физических, так и юридических лиц.

В некоторых случаях, определенных в законодательстве, доверительный управляющий должен заменить собственника имущества или иное управомоченное лицо по прямому указанию закона в связи с особыми обстоятельствами, как то: установление опеки, попечительства (ст. 32 ГК), признание гражданина безвестно отсутствующим (ст. 33 ГК Республики Узбекистан) либо его смерть, когда исполнитель завещания распоряжается наследственной массой до принятия наследниками наследства.

В ходе доверительного управления имуществом осуществляется профессиональное или предпринимательское использование переданного в доверительное управление доверительному управляющему имущества. Передача имущества предполагает совершение доверительным управляющим в интересах собственника имущества – учредителя управления или названного им выгодоприобретателя действий юридического и фактического характера с целью получения дохода или прибыли. Взаимоотношения между собственником имущества – учредителя управления и доверительным управляющим определяются договором, заключенным между ними и предусматривающим взаимные права и обязанности. В таком случае к обязательному доверительному управлению чужим имуществом законом применяются общие правила о данном виде договора.

В законодательстве предусмотрено, что собственник имущества – учредителя управления имеет право передавать свое имущество в доверительное управление, которое не влечет перехода к доверительному управляющему права собственности (абз. 2 п. 1 ст. 858 ГК Республики Узбекистан) и потому не делает его ни полным, ни ограниченным собственником управляемого имущества. Отношения собственника имущества – учредителя управления с доверительным управляющим носят обязательственно-правовой характер.

Ввиду того, что доверительный управляющий наделяется определенными полномочиями по использованию чужого имущества, например совершение различного рода сделок с третьими лицами, то его правовое положение становится схожим с правовым статусом лиц, которые также оказывают определенные услуги участникам гражданского оборота, таких как поверенного или комиссionера. Но, несмотря на сходство договорами поручения и комиссии, договор доверительного управлении имуществом не входит в

группу договоров о возмездном оказании услуг, а является самостоятельной разновидностью гражданско-правового договора, порождающего обязательства по оказанию услуг. Договор доверительного управления имуществом регулирует совершение управляющим в интересах собственника имущества – учредителя управления или выгодоприобретателя юридических и фактических действий. Таким образом, отношения по договору доверительного управления отличаются от отношений, возникающих по договору поручения или комиссии, предметом которых является совершение конкретных юридических действий. Отличие состоит и в том, что доверительный управляющий всегда выступает в гражданском обороте от своего имени, но с обязательным уведомлением всех третьих лиц о своем особом положении. Хотя отношения доверительного управления включают и оказание в том числе и юридических услуг собственнику имущества – учредителю управления и, поэтому могут быть определены понятием «посредничество». Такие действия доверительно-го управляющего являются второстепенными, так как предмет и цель договора доверительного управления имуществом – это использование доверитель-ным управляющим имущества, которое не принадлежит ему на праве собст-венности, с целью получения доходов для его собственника-учредителя управления или указанного им выгодоприобретателя.

В правовой литературе существуют несколько определений юридиче-ской природы института доверительного управления имуществом:

- институт имеет обязательственную природу;
- договор доверительного управления имуществом – это вещное право;
- доверительное управление – это обязательственное правоотношение с вещно-правовыми элементами.

В соответствии с первым определением договор доверительного управ-ления имуществом является договором смешанного типа, в котором соедине-ны элементы таких договоров, как поручение или комиссия. Это определяет-ся тем, что договор доверительного управления имуществом в Гражданском кодексе Республики Узбекистан закреплен в главе 49 в подразделе 3 «От-дельные виды обязательств». Действительно, доверительное управление имуществом возникает на основании договора, но только этим моментом не ограничивается. В соответствии с другим определением договор доверитель-ного управления имуществом представляет собой особое вещное право – до-верительная собственность. В соответствии с третьим определением договор доверительного управления имуществом является обязательственно-право-вым институтом с отдельными вещными элементами. Определение места до-говора доверительного управления имуществом в системе вещных и обяза-тельственных прав должно исходить из рассмотрения всех отношений, воз-

никающих при осуществлении деятельности по доверительному управлению имуществом.

Правоотношения, возникающие при доверительном управлении имуществом между субъектами доверительного управления, можно разделить на две группы. В первую группу входят правоотношения, возникающие между собственником имущества – учредителем управления и доверительным управляющим, их содержание определяется тем, что учредитель управления имуществом передает это имущество доверительному управляющему, а доверительный управляющий обязуется осуществлять юридические и фактические действия по управлению переданным ему имуществом с целью удовлетворения определенного имущественного интереса собственника имущества – учредителя управления или другого указанного им лица – выгодоприобретателя.

Отношения, относящиеся к первой группе, являются относительными, так как в них участвуют заранее определенные лица. Вторую группу составляют правоотношения между доверительным управляющим имуществом и контрагентами доверительного управляющего по всем сделкам, связанным с доверительным управлением имуществом, а также третьими лицами по реализации правомочий доверительного управляющего в соответствии с договором. Для правовой характеристики института доверительного управления имуществом необходимо рассмотреть право собственности как центральный институт в системе вещных прав¹⁴.

В Гражданском кодексе Республики Узбекистан определены два признака вещных прав: право следования, т. е. сохранение вещного права в случае смены собственника имущества (п. 2 ст. 184 ГК Республики Узбекистан), определяющее, что при переходе имущества к новому собственнику к нему в порядке универсального правопреемства переходят права и обязанности бывшего собственника, если иное не оговорено законодательными актами; возможность подачи вещно-правовых исков в рамках защиты права собственности и других вещных прав (гл. 9 ГК Республики Узбекистан).

Все указанные признаки характерны для договора доверительного управления имуществом. Это объясняется тем, что в статье 861 ГК Республики Узбекистан не предусмотрена возможность смены учредителя управления – собственника имущества, переданного в доверительное управление, в качестве одного из оснований прекращения договора доверительного управления имуществом. Также для защиты прав в отношении имущества, находящегося в доверительном управлении, доверительный управляющий имеет право тре-

¹⁴ Бурханова Л. М. Указ. соч.

бовать любого устранения нарушения его прав, в соответствии со статьями 228, 229, 231, 232 Гражданского кодекса Республики Узбекистан. В гражданском законодательстве Республики Узбекистан установлено, что, в соответствии со статьей 228 Гражданского кодекса, право на истребование имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск) и, в соответствии со статьей 231 Гражданского кодекса, устранение нарушений, связанных с лишением владения (негаторный иск), принадлежат лицам, которые и не являются собственниками, но владеют имуществом по основаниям, предусмотренным законом или договором. Доверительный управляющий, не являясь собственником имущества, может использовать против третьих лиц те же средства защиты, что и собственник. Закон предоставляет ему защиту и против собственника имущества. Это показывает, что в законодательстве установлена возможность доверительного управляющего как титульного владельца имущества защищать свои права путем подачи вещно-правовых исков. Эти моменты свидетельствуют о наличии вещно-правовых признаков в обязательственном отношении по доверительному управлению имуществом.

В гражданском праве право собственности понимается как юридически обеспеченная триада прав владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом по своему усмотрению и возможность устраниТЬ вмешательство всех третьих лиц в сферу его деятельности.

В Гражданском кодексе Республики Узбекистан не названы другие вещные права, кроме определенных в разделе II «Право собственности и другие вещные права». Но возможность существования таких прав не отрицается ни в Гражданском кодексе Республики Узбекистан, ни в нормативно-правовых актах. Возможность существования иных вещных прав, помимо названных в Гражданском кодексе Республики Узбекистан, предусмотрено в статье 165 данного Кодекса, где указано, что вещными правами, наряду с правом собственности, в частности, являются: право хозяйственного ведения имуществом, право оперативного управления имуществом, право по жизненному наследуемого владения земельным участком, право постоянного владения и пользования земельным участком, сервитуты. Из смысла статьи 165 Гражданского кодекса Республики Узбекистан понятно, что данный перечень не является исчерпывающим, а также предполагает возможность включения в него и других прав, например прав доверительного управляющего имуществом.

Установленные права и обязанности между учредителем управления – собственником имущества и доверительным управляющим являются правовым результатом, а сами действия, совершаемые доверительным управляющим, – результатом отношений между учредителем управления и довери-

тельным управляющим. Это показывает, что использование вещно-правовых элементов в обязательственном правоотношении возможно.

В соответствии со статьей 165 Гражданского кодекса Республики Узбекистан можно сформулировать определенные выводы: предписание закона в отношении того, что собственник имущества – учредитель управления совершает в отношении принадлежащего ему имущества любые действия по своему усмотрению, относится и к доверительному управляющему, поскольку он тоже может совершать любые действия по своему усмотрению; субъект ограниченного вещного права совершает любые действия не только в собственных интересах, так как ограниченное вещное право производно от права собственности и реализация правомочий собственника не зависит от того, в чьих интересах он их осуществляет, поэтому собственник вправе осуществлять право владения, пользования и распоряжения своим имуществом в собственных интересах, не ограничиваясь лишь только извлечением материальной выгоды.

Для уяснения сущности договора доверительного управления имуществом необходимо раскрыть содержание таких понятий, как «доверительные отношения», «доверительное управление», «интересы учредителя управления или выгодоприобретателя».

Смыл слова означает уверенность в чьей-нибудь добросовестности, искренности, правильности чего-нибудь¹⁵, и поэтому его применение для обозначения договора доверительного управления имуществом возможно. Это объясняется тем, что именно особые отношения, возникающие между участниками договора доверительного управления имуществом, создают возможность и целесообразность передачи собственником имущества – учредителем управления доверительному управляющему определенного объема правомочий, а также определяют характер совершаемых доверительным управляющим действий. Употребление слова «доверие» в названии как института, так и договора доверительного управления имуществом определяется существованием особых, именно доверительных, отношений между собственником имущества – учредителем управления и доверительным управляющим. Отношения между собственником имущества – учредителем управления и доверительным управляющим включают также и определенные риски, который несет учредитель управления, передавая в доверительное управление, принадлежащее ему на праве собственности имущество.

¹⁵ Ожегов С. И., Шведов Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 2-е изд. М.: АЗъ, 2014. С. 102.

Собственник имущества – учредитель управления, передавая свое имущество и все правомочия на него другому лицу – доверительному управляющему, должен знать и быть уверен, что это лицо обладает определенными знаниями в нужной области, связанной с управлением имуществом, необходимым опытом для управления конкретным видом имущества, показало и зарекомендовало себя как надежного исполнителя и может осуществлять свои действия в соответствии с требованиями законодательства. Только при совокупности всех перечисленных условий собственник имущества – учредитель управления, передавая свое имущество в доверительное управление, может быть уверен в том, что благодаря действиям доверительного управляющего получит ожидаемый результат. Если все эти условия не будут приняты во внимание, то собственник имущества – учредитель управления может не только не получить предполагаемые доходы, но и не сохранить само переданное в доверительное управление имущество или даже его утратить.

В соответствии с нормами гражданского права лично-доверительными признаются сделки, участники которых могут расторгнуть отношения в одностороннем порядке без объяснения причин, т. е. в связи с утратой доверия одной из сторон договора с стороны другой. Договор доверительного управления имуществом подпадает под эти признаки. В пункте 6 статьи 861 Гражданского кодекса Республики Узбекистан определено положение, в соответствии с которым стороны договора могут в одностороннем порядке прекратить договор в связи с невозможностью доверительного управляющего лично осуществлять управление имуществом. Также собственник имущества – учредитель управления может отказаться от договора доверительного управления имуществом по другим причинам, например, в связи с утратой доверия к доверительному управляющему или недобросовестными действиями доверительного управляющего. Поэтому отношения, возникающие между собственником имущества – учредителем управления и доверительным управляющим, можно охарактеризовать как фидуциарные или лично-доверительные.

Определение «управление» имеет основополагающее значение при рассмотрении правовой природы договора доверительного управления имуществом. Содержание смысла управления применительно к имущественным отношениям, которые возникают из договора доверительного управления имуществом, и сводится к деятельности доверительного управляющего, которая связана с реализацией переданных ему правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом, которые принадлежат на праве собственности учредителю управления, в интересах учредителя управления и за определенное в договоре вознаграждение. Доверительное управление имуществом включает в себя исполнение различных прав и обязанностей со сторо-

ны доверительного управляющего, которые бы исполнял сам собственник имущества – учредитель управления в отношении принадлежащего ему имущества. Это возможность хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, за исключением потребления имущества. В соответствии с условиями договора доверительного управления имуществом на доверительного управляющего возложена обязанность по содержанию переданного ему имущества, включая поддержание имущества в надлежащем состоянии, уплату налогов, оплату коммунальных и других услуг, связанных с переданным ему имуществом, и другие обязанности. Рассмотренное понимание доверительного управления имуществом вытекает из содержания норм о доверительном управлении имуществом, установленных главой 49 Гражданского кодекса Республики Узбекистан.

Термин «управление» при определении договора доверительного управления имуществом определяет сущность обязательства, при котором доверительный управляющий может самостоятельно реализовывать правомочия, предоставленные ему собственником имущества – учредителем управления. Право доверительного управляющего имуществом действовать по собственному усмотрению при управлении этим имуществом является отличительным признаком договора доверительного управления имуществом от других договорных обязательств – например, договоров комиссии и поручения, в которых уполномоченное лицо осуществляет предоставленные ему правомочия в более жестких рамках. Доверительный управляющий имуществом может быть ограничен в распоряжении переданным ему в доверительное управление имуществом или в совершении определенных действий, связанных с доверительным управлением имуществом лишь нормами закона или договора.

Доверительное управление имуществом должно осуществляться в интересах собственника имущества – учредителя управления или указанного им другого лица – выгодоприобретателя. Только благодаря определению «интерес» происходит разграничение прав собственника имущества – учредителя управления и прав, доверительного управляющего имуществом, так как доверительный управляющий имуществом действует по своему усмотрению и не преследует цели удовлетворения своих интересов. Необходимо отметить, что интересы, определенные в гражданском праве посредством заключения гражданско-правовых договоров, способствуют возникновению именно имущественных интересов.

Так как договор доверительного управления рассчитан на применение в предпринимательской деятельности, то интерес как учредителя управления, так и выгодоприобретателя в первую очередь связан с удовлетворением ма-

териальных потребностей, получением определенной выгоды, которая зависит от цели и предназначения имущества, переданного в доверительное управление. Интересы собственника имущества – учредителя управления или указанного им другого лица – выгодоприобретателя состоят в максимальном извлечении прибыли от управления имуществом, переданным в доверительное управление, в обеспечении его сохранности и приумножении. Эти интересы могут быть изменены в условиях договора доверительного управления имуществом, следовать из содержания договора, быть обусловленными назначением имущества, переданного в доверительное управление. В ряде случаев интересы собственника имущества – учредителя управления или указанного им другого лица – выгодоприобретателя не ограничены непосредственным извлечением лишь материальной выгоды.

Обязательство действовать в интересах собственника имущества – учредителя управления или указанного им другого лица – выгодоприобретателя выражается для доверительного управляющего имуществом в точном выполнении обязанностей, возложенных на него договором доверительного управления имуществом. Доверительный управляющий должен проявлять должную заботливость при управлении имуществом об интересах учредителя управления или выгодоприобретателя, т. е. выполнять обязанности, определенные договором, добросовестно, разумно и надлежащим образом.

Таким образом, использование в обязательстве таких определений, как «управление», «доверие», «интерес», отражает сущность и основные признаки договора доверительного управления имуществом.

Договор доверительного управления имуществом является институтом обязательственного права в гражданском праве Республики Узбекистан. Основное содержание договора доверительного управления имуществом, которое нашло отражение в нормах Гражданского кодекса Республики Узбекистан, правильно отражает суть доверительных отношений при управлении имуществом, переданным в доверительное управление, определяя правовые формы управления имуществом применительно ко всем видам собственности.

Договор доверительного управления имуществом определен и регулируется лишь в нормами Гражданского кодекса Республики Узбекистан, однако согласуется и с другими гражданско-правовыми нормами. Институт доверительного управления имуществом регулирует, а договор оформляет отношения по управлению чужим имуществом в интересах его собственника – учредителя управления либо иного лица – выгодоприобретателя. Необходимость в доверительном управлении имуществом может быть вызвана рядом причин, например невозможностью осуществления своих законных полно-

мочий собственником имущества – учредителем управления лично, его неопытностью или незнанием в области управления имуществом.

Институт доверительного управления имуществом является новым для гражданского законодательства Республики Узбекистан, так как был введен в гражданский оборот лишь с введением в действие Гражданского кодекса Республики Узбекистан 1 марта 1997 года. Поэтому можно говорить о недостаточном исследовании данного вида договора в национальной правовой доктрине. Существуют определенные проблемы и вопросы в правоприменительной практике данного вида договора.

В Гражданском кодексе Республики Узбекистан, который является основным источником права, регулирующим договор доверительного управления имуществом, недостаточно точно определены вопросы ответственности сторон по данному договору, требования к деятельности доверительного управляющего по доверительному управлению имуществом, а также само содержание доверительного управления. Это дает возможность сформулировать некоторые предложения по совершенствованию гражданского законодательства Республики Узбекистан в области регулирования договора доверительного управления имуществом.

Первое. Необходимо принять специальный нормативный акт, регулирующий договор доверительного управления имуществом в условиях рыночных отношений, – закон Республики Узбекистан «О доверительном управлении имуществом», в котором целесообразно урегулировать положения, кающихся разработки примерных условий договоров о доверительном управлении имуществом, включающих существенные условия и другие обязательные положения; закрепить и определить права и обязанности учредителя (собственника имущества), доверительного управляющего, выгодоприобретателя, а также третьих лиц, если такие имеются в договоре; указать случаи, когда доверительный управляющий не может совершать без согласия учредителя доверительного управления или собственника имущества определенные действия; обозначить положения по процедуре и основаниям заключения, изменения и прекращения договора доверительного управления имуществом, а также особенности указанных действий в отношении договора доверительного управления недвижимым имуществом, включая предприятия; особенности содержания режима обособления имущества, переданного в доверительное управление, от имущества самого доверительного управляющего, если такое имеется; перечислить требования, предъявляемые к доверительному управляющему, по совершению им фактических действий в отношении вверенного ему в доверительное управление имущества; указать особенности осуществления доверительного управления имуществом, обременяющим имущество.

ненном правами третьих лиц; установить последствия в части нарушения доверительным управляющим запретов, указанных в законодательстве, и назначение самого доверительного управляющего на место обязанного лица по аналогии с пунктом 1 статьи 132 Гражданского кодекса Республики Узбекистан.

Второе. Статью 849 Гражданского кодекса Республики Узбекистан «Договор доверительного управления имуществом» целесообразно дополнить положениями, в которых определить, что если в качестве доверительного управляющего имуществом выступает юридическое лицо, то решения органов управления данного юридического лица о распоряжении переданным ему в доверительное управление недвижимым имуществом принимается в таком же порядке, который установлен законодательством или учредительными документами данного юридического лица для принятия решений о распоряжении принадлежащих этому юридическому лицу объектов недвижимости соразмерной стоимости; Гражданским кодексом Республики Узбекистан, нормами законодательства о доверительном управлении имуществом, договором о доверительном управлении имуществом определяются особенности заключения, изменения, расторжения и исполнения договора доверительного управления имуществом.

Третье. Целесообразно дополнить статью 388 «Обязанности продавца по передаче товара» Гражданского кодекса Республики Узбекистан пунктом, в котором определить, что в случае, когда продавцом недвижимого имущества выступает доверительный управляющий имуществом, передача покупателю соответствующего объекта недвижимого имущества должна сопровождаться передачей покупателю документов, обосновывающих законный характер отчуждения объекта недвижимого имущества, переданного в доверительное управление.

Рассматривая определенные теоретические аспекты регулирования нового для гражданского законодательства Республики Узбекистан договора доверительного управления имуществом, необходимо отметить, что существует ряд теоретических и практических вопросов, требующих разрешения. Главной проблемой остается разработка и принятие специального закона, регулирующего все аспекты договора доверительного управления имуществом в Республике Узбекистан в условиях рыночных отношений, порождающих востребованность, а соответственно, и применение данного вида договора как юридическими, так и физическими лицами.

Библиографический список

Гражданское право. Особенная часть: учебник / Ташкент. гос. юрид. ин-т. Ташкент, 2009.

Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан. Ташкент: М-во юстиции Республики Узбекистан, SMI-ASIA, 2011. Т. 2.

Бурханова Л. М. Место договора доверительного управления имуществом в системе гражданско-правовых обязательств // Жамият ва хукук. 2018. № 3.

Витрянский В. В. Договор доверительного управления имуществом. М.: Статут. 2001.

Витрянский В. В. Доверительное управление денежными средствами // Юрист. 2001. № 12.

Гражданское право: учебник; в 2-х т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010. Т. 2.

Ожегов С. И., Шведов Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 2-е изд. М.: АЗъ, 2014.

Ex jure

Информация для цитирования

Бурханова Л. М. Доверительное управление как институт обязательственного права: особенности национального регулирования на примере гражданского законодательства Республики Узбекистан // Ex jure. 2019. № 4. С. 34–52. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-4-34-52.

Burkhanova L. M. Trust Management as an Institution of Commitment Rights: Features of National Regulation on the Example of Civil Legislation of the Republic of Uzbekistan. Ex jure. 2019. № 4. Pp. 34–52. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-4-34-52.

УДК 346.3

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-53-64

КРАУДФАНДИНГ КАК ИНСТРУМЕНТ РАЗВИТИЯ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и Пермского края в рамках научного проекта № 19-411-590001 р_а «Цифровизация региональной нормативной платформы инструментов развития субъектов малого и среднего предпринимательства в Пермском крае с целью завоевания им статуса инвестиционно привлекательного региона»

А. В. Захаркина

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

О. А. Кузнецова

Доктор юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: kuznetsova_psu@mail.ru

Аннотация: статья посвящена новому источнику финансирования проектов субъектов малого и среднего предпринимательства – краудфандингу, недавно получившему позитивацию в нормах российского частного права в результате принятия 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».

© Захаркина А. В., Кузнецова О. А., 2019



Дается оценка использованию термина «краудфандинг» в официальных актах РФ: Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года, письме Федеральной налоговой службы от 25.11.2016, а также в разъяснении Комиссии по этике и стандартам по вопросу использования адвокатом механизма краудфандинга. Анализируются проектируемые нормы, направленные на статурирование краудфандинговых отношений, а также нормы Закона № 259. Кроме того, исследуются научные взгляды на данную правовую конструкцию. Рассматривается региональный опыт некоммерческого краудфандинга и его социальный эффект.

Ключевые слова: краудфандинг; краудинвестинг; субъекты малого и среднего предпринимательства; цифровая экономика; цифровизация нормативной платформы; электронный бизнес

CROWDFUNDING AS A TOOL FOR THE DEVELOPMENT OF SMALL AND MEDIUM-SIZED BUSINESSES IN THE DIGITAL ECONOMY

The study was performed under financial support of RFBR and Perm region within the framework of scientific project No. 19-411-590001 RA “The Digitalization of Regional Regulatory Platform Tools for the Development of Small and Medium Entrepreneurship in the Perm Krai with the Goal of Conquering them with the Status of Investment-Attractive Region”

A. V. Zakharkina

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

O. A. Kuznetsova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: kuznetsova_psu@mail.ru

Abstract: the article is devoted to a new source of financing of projects of small and medium-sized businesses – crowdfunding, recently received a positive in the norms of Russian private law as a result of the adoption of the Federal law of 02.08.2009 № 259-FZ “On attracting investments using investment platforms and amending certain legislative acts of the Russian Federation”. Assesses the use of the term ‘crowdfunding’ in the official acts of the Russian Federation: Strategy of development of small and medium enterprises in the Russian Federation for the period until 2030, the letter of the Federal tax service dated 25.11.2016 and clarification of the

Commission on ethics and standards on the use of a lawyer mechanism of crowdfunding. The article analyzes the design of rules aimed at crowdfunding relations and of the rules adopted by Law No. 259. In addition, the scientific views on this legal structure are studied. In conclusion, the study examines the regional experience of non-profit crowdfunding and its social effect.

Keywords: crowdfunding; crowdinvesting; small and medium-sized businesses; digital economy; digitalization of the regulatory platform; e-business

Цифровой век в мировой торговле

Тема настоящей статьи во многом совпадает с актуальной повесткой, над которой работают в Государственной Думе Российской Федерации. Цифровизация федеральной и региональной нормативных платформ, разработка законодательства, стимулирующего развитие инновационных технологий, внедрение цифры в бизнес, создание продуктов с помощью искусственного интеллекта, блокчейн и криптовалюты, смарт-контракты, наконец, краудфандинг и краудинвестинг – актуальные для Российской Федерации вопросы, требующие соответствующего нормативного оформления. Важно создать такую нормативную платформу цифровых экономических отношений, которая в европейской цивилистической традиции не могла бы быть обвинена в правовой «транспланталигии», однако при этом создавала привлекательный для зарубежных инвесторов правовой и экономический климат.

Модный термин «цифровая экономика» – это уже не терминологическая абстракция, а объективная реальность. Так, словосочетание «цифровая экономика» фигурирует более чем в ста пятидесяти нормативных актах. В «Основных направлениях бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов»¹ отмечается, что одной из ключевых мер, направленных на достижение целей национального проекта, станет создание системы правового регулирования цифровой экономики.

По справедливому замечанию А. Е. Молотникова, «в XXI в. стирается грань между виртуальным миром (бизнесом в Интернете) и реальным предпринимательством. Бизнес уже невозможно рассматривать вне нового пространства»². Краудфандинг, будучи инструментом электронной коммерции, является

¹ Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов: утв. Минфином России. URL: <https://www.minfin.ru> (дата опубликования: 02.10.2018).

² Молотников А. Е. Современные тенденции осуществления малого и среднего бизнеса: вопросы правового регулирования // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 3. С. 27.

объективным следствием развития цифровой экономики, поскольку находится в неразрывной связи с сетью Интернет и вне его рамок не существует.

Успешное функционирование краудфандинга и краудинвестинга в европейских странах позволяет современным зарубежным ученым рассуждать о правовом регулировании трансграничного краудфандинга³. Следует обратить внимание на высокую степень изученности правовых и экономических аспектов краудфандинга и его видов в зарубежной публицистике⁴.

Краудфандинг актуален для развития малого и среднего предпринимательства, остро нуждающегося в подобных альтернативных финансовых инструментах. За счет использования такого механизма привлечения свободных финансовых средств субъекты малого и среднего предпринимательства получают следующие преимущества: участие в свободной конкурентной борьбе, значительное сокращение времени выхода на рынок; необходимый объем финансовых ресурсов, получение быстрого отклика на предложенный стартап и др.

Отечественная судебно-арбитражная практика уже сталкивается со спорами, в основе которых лежат краудфандинговые правоотношения⁵, однако без позитивации соответствующих норм успех эффективного рассмотрения таких споров обречен на неудачу.

Краудфандинг в официальных актах Российской Федерации

В распоряжении Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года»⁶ отмечается, что коллективное финансирование (краудфандинг или краудинвестинг) является «альтернативным источником финансирования проектов субъектов малого и среднего предпринимательства». Поскольку в указанном распоряжении отсутствует

³ Zetsche D., Preiner Ch. Cross-Border Crowdfunding: Towards a Single Crowdsharing and Crowdinvesting Market for Europe // European Business Organization Law Review. 2018. Vol. 19. Issue 2. Pp. 217–251.

⁴ Salomon V. Strategies of startup evaluation on crowdinginvesting platforms: The case of Switzerland // Journal of Innovation Economics & Management. 2018. Vol. 26. Pp. 63–88; Salomon V. Emergent models of financial intermediation for innovative companies: from venture capital to crowdinginvesting platforms in Switzerland // Venture Capital. 2016. Vol. 18. Issue 1. Pp. 21–41; Hornuf L., Schwienbacher A. Crowdinvesting: angel investing for the masses? // Handbook of Research on Business Angels. 2016. Pp. 381–397.

⁵ См., например: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 05.04.2018 г. по делу № 40-168164/17-31-1491 [Электронный ресурс]. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года (вместе с «Планом мероприятий (“дорожной картой”) по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года»): распоряжение Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р (ред. от 30.03.2018) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 10.06.2016).

какая-либо конкретика в отношении правового регулирования краудфандинга, в нем отмечается, что «будут предложены решения, связанные с развитием указанных источников финансирования проектов». Указанное обстоятельство послужило в дальнейшем мотиватором к принятию соответствующего проекта, о котором речь пойдет дальше.

В письме Федеральной налоговой службы от 25 ноября 2016 г.⁷ отмечается, что Налоговый кодекс Российской Федерации не оперирует такой категорией, как краудфандинг, в связи с чем приходится руководствоваться определением, содержащимся в свободной интернет-энциклопедии «Википедия». Несмотря на то что письмо Федеральной налоговой службы не является нормативным правовым актом, не может не удивлять то, что представители органов государственной исполнительной власти в своих официальных письмах в отсутствие позитивации норм о краудфандинге вынуждены ориентироваться на материалы «Википедии». При этом очевидно, что наличие такого письма, специально посвященного вопросу о налоге на прибыль при безвозмездном получении имущества (денежных средств) посредством краудфандинга, свидетельствует о существовании правоотношений, возникающих в результате привлечения денежных средств способом краудфандинга. Указанные обстоятельства предопределяют необходимость обстоятельного исследования этого нового для российской экономики способа финансирования и его последующей позитивации в нормах частного права.

Краудфандинг упоминается в разъяснении Комиссии по этике и стандартам по вопросу использования адвокатом механизма краудфандинга⁸. В указанном разъяснении, в частности, отмечается, что краудфандинг «представляет собой применительно к адвокатской деятельности механизм сбора денежных средств от неопределенного круга третьих лиц в целях оплаты труда адвоката и компенсации издержек по оказанию им юридической помощи». При этом, по мнению Комиссии по этике и стандартам, самостоятельное обращение адвоката к неопределенному кругу лиц по поводу сбора денежных средств для оплаты оказываемой этим адвокатом юридической помощи недопустимо. В то же время «технология краудфандинга» может быть использована для оплаты труда адвоката лицом, которому оказывается юридическая помощь, или третьими лицами.

⁷ О налоге на прибыль при безвозмездном получении имущества (денежных средств) посредством краудфандинга: письмо ФНС России от 25 нояб. 2016 г. № СД-4-3/22415@ [Электронный ресурс]. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс» (в данном виде документ опубликован не был).

⁸ Разъяснение Комиссии по этике и стандартам по вопросу использования адвокатом механизма краудфандинга: утв. Федеральной палатой адвокатов 13 сент. 2018 г. № 04/18 // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2018. № 4.

Позитивизация краудфандинга: анализ проектируемых норм

Проект Федерального закона № 419090-7 «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» (далее – Проект о краудфандинге, Проект)⁹ находился на рассмотрении в Государственной Думе Российской Федерации вплоть до конца июля 2019 г., и уже 2 августа 2019 г. Президент РФ подписал Федеральный закон от 2 августа г. 2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 259, Закон о краудфандинге)¹⁰, который вступает в силу с 1 января 2020 г. Интересно отметить, что термины «краудфандинг» и «краудинвестинг» не фигурируют в данном законе. Хотя первоначальная редакция Проекта имела несколько иное наименование – «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)».

В экспертном заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 17 января 2019 г. № 183-2/2019¹¹ был сделан общий вывод о том, что Проект «нуждается в доработке, и его принятие возможно после или одновременно с принятием проекта федерального закона № 424632-7 “О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации”».

Итак, Закон № 259 не оперирует категорией «краудфандинг», вместо которой используется специальный термин «деятельность по организации привлечения инвестиций». Под такой деятельностью предложено понимать «оказание услуг по содействию в инвестировании и услуг по привлечению инвестиций с использованием инвестиционной платформы». Кроме этого, в законе содержатся легальные дефиниции таких понятий, как «инвестиционная платформа», «лица, привлекающие инвестиции», «инвестор», «участники инвестиционной платформы», «оператор инвестиционной платформы», «утилитарные цифровые права», «раскрытие информации оператором инвестиционной платформы» и др.

⁹ О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ: проект Федер. закона № 419090-7 (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 22.05.2018) [Электронный ресурс]. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).

¹⁰ О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 2 авг. 2019 г. № 259-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 02.08.2019).

¹¹ О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ: экспертное заключение от 17 янв. 2019 г. № 183-2/2019 по проекту Федер. закона № 419090-7 (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства [Электронный ресурс]. Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс» (документ опубликован не был).

Закон № 259 состоит из шести глав, посвященных общим положениям, оператору инвестиционной площадки, порядку и условиям инвестирования посредством инвестиционной платформы, регулированию, надзору и контролю деятельности по организации привлечения инвестиций.

Способами осуществления инвестиций названы предоставление займов, приобретение эмиссионных ценных бумаг, приобретение утилитарных цифровых прав. Возможно, законодателю следует придать способам осуществления инвестиций диспозитивный характер, предусматрев возможность применения и иных не противоречащих закону способов.

Одной из ключевых фигур краудфандинга, безусловно, является оператор инвестиционной платформы, поэтому его правовой статус требует максимальной правовой регламентации. Согласно Закону о краудфандинге, такой оператор должен иметь собственный капитал в размере не менее 5 млн руб. При этом контроль операторов инвестиционных платформ будет осуществляться Банком России, в том числе с помощью ведения соответствующего реестра операторов.

Согласно статье 3 Закона о краудфандинге, услуги по организации привлечения инвестиций опосредуются двумя видами договора: договором об оказании услуг по привлечению инвестиций и договором об оказании услуг по содействию в инвестировании. При этом законодатель дает легальные дефиниции указанных договорных конструкций. Оба договора являются договорами присоединения. Думается, что в этой части Закон № 259 требует доработки в плане более детального регулирования обозначенных договорных конструкций, требований к их форме и содержанию, существенных условий.

Необходимо отметить, что в пояснительной записке к первоначальному проекту Федерального закона «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)¹² специально указывалось, что законопроект подготовлен «в русле подходов к регулированию краудфандинга, выработанных опытом развитых правопорядков», в связи с чем правовое регулирование направлено только на те виды краудфандинга, которые носят возмездный характер для инвестора, т. е. речь идет о так называемом «комерческом краудфандинге». При этом в экспертном заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства обращается особое внимание на необходимость конкретизации предмета регулирования указанного законопроекта в части разъяснения сферы его приме-

¹² К проекту Федерального закона «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)»: пояснительная записка. Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://sozd.parlament.gov.ru/> (по состоянию на 20.03.2018).

нения: направлен ли данный акт на весь краудфандинг, включая так называемый «некоммерческий», охватывающий социальные проекты, либо только на его часть – инвестиционной краудфандинг.

Законодатель совершенно верно принял решение о регламентации только инвестиционного краудфандинга (так называемого «краудинвестинга») в этом остро нуждается малый и средний бизнес, который может эффективно использовать этот альтернативный способ инвестирования для поддержки стартапов. Безусловно, в дальнейшем мог бы получить правовое регулирование и некоммерческий, «социальный» краудфандинг: поскольку такое экономическое явление объективно существует, оно должно быть упорядочено.

Логика законодателя, «тормозящего» с принятием рассматриваемого закона, в некоторой степени была понятна: в законопроекте встречались такие специальные «цифровые» термины, как «смарт-контракт» и «токен», которые предлагалось согласно пункту 2 статьи 2 исследуемого Проекта использовать в значении, определенном в законодательстве Российской Федерации. Однако Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах»¹³, подвергшийся обоснованной критике, до сих пор не принят.

В свою очередь определение родовидовых признаков смарт-контракта и установление его правового статуса относится к числу остро дискуссионных и в то же время топовых тем в современной цивилистике. Ученым не удается договориться, прежде всего, о родовой сущности смарт-контракта: является ли он специализированным программным кодом¹⁴, либо особой формой сделки¹⁵, либо условной сделкой¹⁶, либо способом исполнения обязательств¹⁷, либо способом обеспечения исполнения обязательств¹⁸, либо новым видом гражданско-правовых договоров наряду с договором присоединения и иными подобными договорными конструкциями¹⁹. Вместе с тем со-

¹³ *О цифровых финансовых активах*: проект Федер. закона № 419059-7 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 20.03.2018). Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://sozd.parlament.gov.ru/> (по состоянию на 20.03.2018 г.).

¹⁴ Камаян В. М. Понятие и правовые особенности смарт-контрактов // Юрист. 2019. № 4. С. 20–27.

¹⁵ Волос А. А. Смарт-контракты и принципы гражданского права // Российская юстиция. 2018. № 12. С. 5–7.

¹⁶ Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 32–60.

¹⁷ Шайдуллина В. К. Смарт-контракты на финансовом рынке: результаты исследования // Судья. 2019. № 2. С. 21–23.

¹⁸ Громова Е. А. Смарт-контракты в России: попытка определения правовой сущности // Право и цифровая экономика. 2018. № 2. С. 34–37.

¹⁹ Ефимова Л. Г., Сиземова О. Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. 2019. № 1. С. 23–30.

гласно пункту 3 статьи 9 Проекта о краудфандинге «действия, направленные на установление, изменение и прекращение прав и обязанностей участников инвестиционной платформы, могут совершаться с использованием смарт-контрактов». Несмотря на диспозитивный характер приведенной проектируемой нормы, ее практическое применение невозможно без предшествующей позитивации норм о смарт-контракте. Однако законодатель в Законе № 259 отказался от терминов «смарт-контракт» и «токен» и вместо этого было утверждено понятие «утилитарные цифровые права».

Согласно статье 8 Закона № 259 названы три вида утилитарных цифровых прав: 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. При этом утилитарные цифровые права будут подтверждаться цифровыми свидетельствами – неэмиссионной бездокументарной ценной бумагой, не имеющей nominalной стоимости.

Следует обратить внимание на то, что инвестором может быть физическое лицо (гражданин) или юридическое лицо, которым оператор инвестиционной платформы оказывает услуги по содействию в инвестировании. При этом статьей 7 Закона № 259 устанавливаются дополнительные ограничения на инвестирование физическими лицами: общее правило запрещает инвестирование на сумму более 600 тыс. руб. в год. Однако из этого правила есть исключения. Так, ограничение не распространяется на ИП; физических лиц, признанных оператором инвестиционной платформы квалифицированными инвесторами; приобретение утилитарных цифровых прав по договорам инвестирования, заключенным с публичным акционерным обществом.

Цивилистическая наука о краудфандинге

Поисковая система Научной библиотеки «E-library» по запросу «краудфандинг» нашла более одной тысячи научных публикаций. Разумеется, не все из них относятся к цивилистике и даже юриспруденции, поскольку данная категория носит межотраслевой характер. Однако научный интерес к такому инструменту коллективного финансирования, безусловно, присутствует.

В. Э. Полякова предлагает понимать под краудфандингом «механизм сбора денежных средств от неопределенного круга третьих лиц для финансирования как коммерческих, так и некоммерческих проектов»²⁰. По мнению

²⁰ Полякова В. Э. Краудфандинг: понятие, правовое регулирование и договорные конструкции [Электронный ресурс]. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

В. А. Кузнецова, «краудфандинг – это деятельность, связанная с привлечением финансовых ресурсов от большого количества людей, добровольно объединяющих свои ресурсы на специализированных интернет-сайтах (краудфандинговых площадках) в целях реализации продукта или услуги»²¹. С позиции Е. Архипова, осуществившего научно-практическое сопоставление краудфандинга как нового вида общественных отношений с имеющимися в праве смежными конструкциями и институтами (например, купля-продажа с предварительной оплатой товара, простое товарищество, дарение, акционерное общество), «краудфандинг – это финансирование какого-либо проекта заранее не определенным кругом лиц»²².

Приведем еще одно толкование, предложенное Д. А. Котенко: «краудфандинг – это народное финансирование с целью поддержания творческих проектов, бизнес-стартапов, благотворительных акций»²³.

Думается, что все приведенные выше определения краудфандинга сводятся к одному и, безусловно, могут быть признаны корректными и отражающими сущность исследуемого понятия. Тем не менее в научной литературе встречаются и нетипичные толкования данного понятия. Например, Е. Диркова называет краудфандинг «сделкой особого рода, не предусмотренной законом»²⁴.

Итак, можно сформулировать следующее обобщающее понятие: Краудфандинг – это инструмент, который используется для аккумулирования финансовых ресурсов за счет инвестиций от неопределенного круга лиц через специализированные цифровые платформы.

Некоммерческий краудфандинг: региональный опыт

Особо охраняемая природная территория «Ботанический сад имени проф. А. Г. Генкеля» при поддержке управления общественных связей и фонда целевого капитала Пермского государственного национального исследовательского университета начала в июле 2019 г. краудфандинговый проект «Сенсорный сад Пермского ботсада». Проект запущен на краудфандинговой платформе «Planeta.ru», где представлены различные бонусы для лиц, поддержавших проект. Самые интересные из них – дневной сон в шезлонге на территории сада и экскурсия вслепую. Самый дорогой лот «сенсорного» кра-

²¹ Кузнецов В. А. Краудфандинг: актуальные вопросы регулирования // Деньги и кредит. 2017. № 1. С. 65.

²² Архипов Е. Понятие и правовая природа краудфандинга // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. Вып. IV. С. 18.

²³ Котенко Д. А. Краудфандинг – инновационный инструмент инвестирования // Закон. 2014. № 5. С. 140.

²⁴ Диркова Е. Краудфандинг глазами бухгалтера // Расчет. 2017. № 12. С. 50.

удфандинга – именная грядка, на которой можно разместить логотип компании или имя мецената.

Всего для реализации проекта требуется собрать 43 260 руб. На эти средства будет построена первая часть сенсорного сада (деревянный настил и восемь отделений высокой грядки), будут приобретены строительные материалы.

Интересно отметить, что некоммерческий краудфандинг как финансовый инструмент создает социальный эффект в виде так называемого «социологического феномена краудфандинга»: благодаря благотворительной деятельности, направленной на поддержку социальных проектов путем участия в краудфандинге, человек реализует свои социальные потребности в дружбе, гражданских связях и даже братской любви, проявляя солидарность. История развития краудфандинга в США подтверждает теорию социологического феномена краудфандинга.

С учетом объективного существования общественных отношений, опосредованных некоммерческим краудфандингом, социальной значимости этого финансового инструмента считаем, что вслед за принятием Закона № 259, обладающего значительным экономическим и инновационным потенциалом, законодателю необходимо обратить внимание и на некоммерческий краудфандинг и обеспечить его правовое регулирование.

Библиографический список

Архипов Е. Понятие и правовая природа краудфандинга // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А. Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. Вып. 4.

Волос А. А. Смарт-контракты и принципы гражданского права // Российская юстиция. 2018. № 12.

Громова Е. А. Смарт-контракты в России: попытка определения правовой сущности // Право и цифровая экономика. 2018. № 2.

Диркова Е. Краудфандинг глазами бухгалтера // Расчет. 2017. № 12.

Ефимова Л. Г., Сиземова О. Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. 2019. № 1.

Камалян В. М. Понятие и правовые особенности смарт-контрактов // Юрист. 2019. № 4.

Кузнецов В. А. Краудфандинг: актуальные вопросы регулирования // Деньги и кредит. 2017. № 1.

Молотников А. Е. Современные тенденции осуществления малого и среднего бизнеса: вопросы правового регулирования // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 3.

Полякова В. Э. Краудфандинг: понятие, правовое регулирование и договорные конструкции [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3.

Шайдуллина В. К. Смарт-контракты на финансовом рынке: результаты исследования // Судья. 2019. № 2.

Hornuf L., Schwienbacher A. Crowdinvesting: Angel Investing for the Masses? // Handbook of Research on Business Angels. 2016.

Salomon V. Strategies of Startup Evaluation on Crowdinvesting Platforms: The Case of Switzerland // Journal of Innovation Economics & Management. 2018. Vol. 26.

Salomon V. Emergent Models of Financial Intermediation for Innovative Companies: From Venture Capital to Crowdinvesting Platforms in Switzerland // Venture Capital. 2016. Vol. 18. Issue 1.

Zetzsche D.; Preiner Ch. Cross-Border Crowdfunding: Towards a Single Crowdloaning and Crowdinvesting Market for Europe // European Business Organization Law Review. 2018. Vol. 19. Issue 2.

Информация для цитирования

Захаркина А. В., Кузнецова О. А. Краудфандинг как инструмент развития субъектов малого и среднего предпринимательства в условиях цифровой экономики // Ex jure. 2019. № 4. С. 53–64. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-53-64.

Zakharkina A. V., Kuznetsova O. A. Crowdfunding as a Tool for the Development of Small and Medium-Sized Businesses in the Digital Economy. Ex jure. 2019. № 4. Pp. 53–64. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-53-64.

УДК 347.454

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-65-75

СОРАЗМЕРНОЕ УМЕНЬШЕНИЕ ЦЕНЫ ПО ДОГОВОРУ ПОДРЯДА

С. В. Ибрагимова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Аннотация: анализируется правовая природа соразмерного уменьшения установленной в договоре подряда цены с учетом российского законодательства, международно-правовых актов и сложившихся правоприменительных подходов. Объясняется недопустимость смешения таких полномочий заказчика, как право на соразмерное уменьшение цены на работу подрядчика и право на возмещение своих расходов на устранение недостатков в этой работе. Соразмерное уменьшение цены возможно при принятии заказчиком ненадлежащего исполнения и без обязательного предоставления подрядчику разумного срока для устранения недостатков. С учетом принципов и функций гражданско-правового регулирования соразмерное уменьшение цены по договору подряда предполагает снижение цены до объективной рыночной стоимости результата работы с недостатками. Соразмерное уменьшение цены обеспечивает восстановление эквивалентности экономических отношений и баланса имущественных интересов участников договора и не допускает возможности неосновательного обогащения на стороне как заказчика, так и подрядчика.

Ключевые слова: договор подряда; способы защиты заказчика; соразмерное уменьшение договорной цены; недостатки работ; цена договора

© Ибрагимова С. В., 2019



COMMENSURATE PRICE REDUCTION UNDER THE CONTRACT

S. V. Ibragimova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Abstract: the article analyzes the legal nature of an appropriate decrease in the price that is set in the contract. Analyses is based on Russian legislation, international legislation and established law enforcement approaches. Explained the unacceptability of confusing such authorities of a customer as the right to a commensurate reduction in price and the right to reimburse their rectification costs. A commensurate price reduction is used when the customer accepts improper execution without providing to the contractor an obligatory time to eliminate the flaws. According to the principles and purposes of civil law, a commensurate reduction in the price of the contract presumes a reduction in price to the level of the objective market value of the product with deficiencies. A commensurate reduction in price ensures the recovery of the equivalence of economic relations and the balance of interests of the parties and does not allow the occurrence of unjust enrichment on the side of both the customer and the contractor.

Keywords: contract law; customer rights; commensurate reduction in price; contractual deficiencies; contract price; principles and purposes of the law

В соответствии с пунктом 1 статьи 723 ГК РФ в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика:

безвоздмездного устранения недостатков в разумный срок;
соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (ст. 397).

Статья 723 ГК РФ озаглавлена «Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы», однако перечисленные в ней правовые последствия (права заказчика), в том числе требование заказчика о соразмерном уменьшении установленной за работу цены, не являются ни мерами граждан-

ско-правовой ответственности (в том числе абстрактными убытками)¹, ни мерами оперативного воздействия², поскольку они не направлены на уменьшение (ограничение) имущественных интересов подрядчика. Поэтому при их реализации не учитываются ни общие условия привлечения к гражданско-правовым санкциям, ни такие обстоятельства, как непреодолимая сила, случай, вина или невиновность подрядчика и т. п. Как справедливо по этому поводу пишет А. Г. Карапетов, «результат уменьшения цены состоит в том, что подрядчик получает справедливую цену за свое исполнение, которую стороны назначили бы в договоре, если бы при его заключении исходили из того, что исполнение будет таким, каким оно состоялось на самом деле. Следовательно, исключение применения правил о невиновности и форс-мажоре в отношении института уменьшения цены вполне оправданно»³.

Указанные в пункте 1 статьи 723 ГК РФ требования заказчика определяют порядок вычисления стоимости реально выполненной работы, в основе применения которого лежит принцип баланса (эквивалентности) экономических отношений: «подрядчик получает ровно столько, сколько его предоставление объективно стоит»⁴. «В случае с уменьшением цены в экономическом плане подрядчик ничего не теряет. Путем уменьшения цены он теряет ровно столько, на сколько он не был вправе претендовать»⁵.

Указанные последствия ненадлежащего исполнения обязательства направлены не на понуждение подрядчика к надлежащему исполнению договора подряда, а на сокращение потерь заказчика и восстановление баланса имущественных интересов сторон. Как верно отмечено в литературе, «главная цель применения уменьшения стоимости работ состоит не столько в возложении на подрядчика дополнительной имущественной нагрузки за допущенное нарушение, сколько в восстановлении эквивалентности товарно-денежных отношений»⁶.

Важно отличать право заказчика на соразмерное уменьшение установленной за работу цены от его права на возмещение своих расходов на устранение недостатков в этой работе.

¹ Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 53.

² Шерстобитов А.Е. Постатейный комментарий к § 1 «Общие положения о подряде» гл. 37 «Подряд» (ст. 702–729) ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 4. С. 191.

³ Карапетов А. Г. Растворение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Жученко С. П. Убытки: зарубежные подходы и отечественная практика // Защита гражданских прав: избранные аспекты: сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2017. С. 146.

⁵ Карапетов А. Г. Растворение нарушенного договора в российском и зарубежном праве.

⁶ Карапетов А. Г. Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 182.

Помимо того, что последнее право должно быть прямо предусмотрено договором подряда, между этими правами заказчика есть и сущностные различия.

Верховный суд РФ, поддерживая нижестоящие судебные инстанции, отказалые в удовлетворении иска об уменьшении установленной договором подряда цены, подчеркнул: «...Общество не доказало объем некачественно выполненных работ, стоимость которых подлежала бы учету при реализации заказчиком права на соразмерное уменьшение установленной за работу цены на основании абзаца третьего пункта 1 статьи 723 Кодекса, а, предъявляя к возмещению сумму понесенных в связи с ремонтом двигателя расходов, фактически просит о возмещении убытков на основании абзаца четвертого пункта 1 статьи 723 Кодекса...»⁷.

В соответствии с этим подходом правоприменители должны руководствоваться правилом: «стоимость работ по устраниению недостатков не может быть применена при определении соразмерного уменьшения установленной цены»⁸.

Однако суды по-прежнему нередко смешивают право заказчика на соразмерное уменьшение установленной за работу цены и право на возмещение расходов на устранение недостатков. Так, суд уменьшил стоимость выполненных работ на стоимость восстановительного ремонта⁹. По другому делу суд уменьшил договорную цену на совокупную стоимость устранения недостатков¹⁰.

Неверной также следует признать практику вычитания из цены договора полной стоимости некачественно выполненных работ со следующими обоснованиями: «для соразмерного уменьшения цены на основании абзаца 3 части 1 статьи 723 ГК РФ необходимо установление исключительно объема некачественных работ»¹¹ или «при реализации заказчиком права на соразмерное уменьшение цены, установленной за работу конкретного подрядчика,

⁷ Определение ВАС РФ от 21.07.2014 г. № ВАС-9181/14 по делу № А75-1068/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См., например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 07.07.2015 г. № Ф05-7881/2015 по делу № А40-155822/12 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.01.2017 г. № Ф01-6059/2016 по делу № А28-1217/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.04.2019 г. № Ф05-4128/2019 по делу № А40-172215/16 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.07.2018 г. № Ф03-2562/2018 по делу № А04-4282/2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

должен быть доказан объем некачественно выполненных именно этим подрядчиком работ, стоимость которых подлежит учету (исключению) из предъявленной именно им к оплате стоимости работ»¹².

Применяя абзац 2 пункта 1 статьи 723 ГК РФ для соразмерного уменьшения установленной договором подряда цены, необходимо определять не столько объем и стоимость некачественных работ, сколько рыночную стоимость принятых заказчиком результатов работ, поскольку даже дефектные результаты выполненных работы могут обладать экономической ценностью и использоваться в дальнейшем заказчиком. Если полная стоимость таких работ будет вычитаться (исключаться) из встречно предоставленной заказчиком стоимости, то на его стороне может возникнуть неосновательное обогащение. Именно поэтому предлагается понимать под соразмерным уменьшением цены в абзаце 3 – «пропорциональное ее уменьшение исходя из разницы между ценой работы по договору подряда и рыночной стоимостью результата с недостатком»¹³.

В связи с этим по одному из дел суд сформулировал следующую позицию: «Согласно абзацу 3 пункта 1 статьи 723 ГК РФ правомочие по соразмерному уменьшению установленной цены предполагает возможность оценить, какая часть, какой объем работ из предъявленного в актах подрядчика оказана ненадлежащим образом, с тем, чтобы в дальнейшем произвести уменьшение цены в соответствующей пропорции. Это, в свою очередь, предполагает выполнение заинтересованной в уменьшении цены стороной договора адекватного предъявленным по актам выполненных работ расчета по каждой оспариваемой заказчиком позиции и корреспондирующей ей расценке, примененной подрядчиком»¹⁴, то есть расчет рыночной стоимости того, что было фактически получено заказчиком в результате исполнения договора подрядчиком.

Кроме того, подчеркнем, что требование возмещения расходов на устранение недостатков должно быть прямо предусмотрено договором. Заказчик, заявляя такое требование в качестве способа уменьшения установленной договором подряда цены, фактически обходит закон – положение закона о

¹² Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.09.2018 г. № Ф06-36017/2018 по делу № А57-186/2017; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 26.11.2018 г. № Ф10-4521/2018 по делу № А48-5532/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учеб.-практ. комментарий / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2011. С. 393.

¹⁴ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 28.07.2015 г. № 08АП-7298/2015 по делу № А70-1756/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

наличии договорного права на возмещение расходов. В связи с этим обоснованным представляется следующий вывод суда: «ООО ... не доказало объем некачественно выполненных работ, стоимость которых подлежала бы учету при реализации заказчиком права на соразмерное уменьшение установленной за работу цены на основании абзаца третьего пункта 1 статьи 723 Кодекса, а, предъявляя к возмещению сумму понесенных в связи с ремонтом крыши объекта расходов, истец фактически просит о возмещении убытков на основании абзаца четвертого пункта 1 статьи 723 ГК РФ, однако право заказчика на самостоятельное устранение недостатков в Договоре отсутствует»¹⁵. Следует заметить, что представленная в литературе позиция, согласно которой право на соразмерное уменьшение цены по договору подряда при некачественности выполненных работ должно быть прямо предусмотрено в тексте договора¹⁶, не соответствует буквальному содержанию абзаца 3 пункта 1 статьи 723 ГК РФ. Напротив, по смыслу абзаца 4 пункта 1 статьи 723 ГК РФ именно право требовать возмещения расходов заказчика на устранение недостатков работ должно быть предусмотрено в качестве договорного условия.

Сторонам договора подряда следует также учитывать правовую позицию ВАС РФ, согласно которой даже если стороны предусмотрели в договоре иной порядок устранения недостатков, у заказчика продолжает сохраняться право требовать соразмерного уменьшения цены: «...У судов не имелось правовых оснований для вывода о том, что, если договором предусмотрен порядок устранения выявленных недостатков результата работы, заказчик не вправе требовать от подрядчика иного по своему выбору»¹⁷.

Важно также отметить, что такой способ защиты, как соразмерное уменьшение установленной в договоре цены, используется в ситуации, когда заказчик принимает ненадлежащее исполнение и полная оплата по договору не произведена. Если же результат работ оплачен в полном объеме, но впоследствии после приемки работ были обнаружены недостатки, заказчик может предъявить кондикционные требования, руководствуясь главой 60 ГК РФ. При этом заказчик в зависимости от сложившихся отношений сторон и обстоятельств вправе избрать и иные способы защиты: требование реального

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.02.2017 г. № Ф07-11500/2016 по делу № А21-2738/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Сергомасова А. В. О соразмерном уменьшении стоимости работ по договору строительного подряда // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2012. № 16 (304). С. 16.

¹⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 5 июня 2012 г. № 17325/11 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

исполнения, односторонний отказ от договора, расторжение договора¹⁸. В частности, согласно пункту 3 статьи 723 ГК РФ если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Следует также обратить внимание на процедурные особенности реализации права заказчика на безвозмездное устранение недостатков в разумный срок и права на соразмерное уменьшение установленной за работу цены. Последнее требование не предполагает предварительное выделение подрядчику какого-либо разумного срока для устранения недостатков. Утверждение в научной литературе об обратном является ошибочным¹⁹. Гипотеза пункта 1 статьи 723 ГК РФ применительно к абзацу 3 предусматривает только одно условие: «если работа выполнена с недостатками».

Принципиальная разница между правом заказчика на соразмерное уменьшение установленной за работу цены и правом на возмещение своих расходов на устранение недостатков заключается в том, что если заказчик «вместо уменьшения цены выбирает возмещение своих расходов на устранение недостатков, то часть таких расходов может оказаться в пределах цены, на которую понизилась бы стоимость при уменьшении стоимости работ (т. е. в пределах дисконта), а другая часть расходов могла бы превысить эти пределы»²⁰. Именно поэтому расчет расходов на устранение недостатков работ не свидетельствует о необходимости уменьшения договорной цены на указанную сумму.

На наш взгляд, верным является вывод суда о том, что уменьшение установленной договором подряда цены работ на стоимость расходов на устранение «отклонений от проекта объекта строительства» «фактически подменяет применение норм права, регламентирующих различные правовые последствия при установлении отступлений от договора (абз. 3 п. 1 ст. 723 Гражданского кодекса Российской Федерации и абз. 4 п. 1 ст. 723 Гражданского кодекса Российской Федерации)», поэтому уменьшение суммы задолженности за выполненные работы, подлежащей взысканию, на стоимость расходов на устранение отклонений от проекта в отсутствие обоснованного и докумен-

¹⁸ См. об этом: Карапетов А. Г. Соотношение требования о взыскании убытков с иными средствами защиты прав кредитора // Убытки и практика их возмещения: сб. статей. М.: Изд. центр частного права, 2006. С. 205–206; Пьянкова А. Ф. Изменение и расторжение договора: о некоторых спорных вопросах обеспечения баланса интересов кредитора и должника // Ex jure. 2018. № 1. С. 56–69.

¹⁹ Уkolova T. N. Анализ проблем судебной практики по договору строительного подряда // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2009. № 70. С. 67.

²⁰ Жученко С. П. Указ. соч. С. 146.

тально подтвержденного расчета соразмерного уменьшения стоимости работ, является необоснованным²¹.

При реализации заказчиком права на соразмерное уменьшение установленной за работу цены на основании абзаца 3 пункта 1 статьи 723 ГК РФ стоимость объема некачественно выполненных работ, использование которых по назначению возможно и от использования которых заказчик отказывается не намерен, подлежит учету, а не прямому вычитанию из стоимости работ, подлежащей оплате подрядчику по договору²². Цель и результат уменьшения установленной договором подряда цены «состоят в том, что подрядчик получает справедливую и разумную цену за свое исполнение, которую стороны назначили бы в договоре, если бы исходили из того, что исполнение будет таким, каким оно состоялось на самом деле»²³.

Заказчик, требуя снижения установленной стоимости работы, фактически уменьшает размер своего встречного представления пропорционально некачественному результату исполнения подрядчиком. «Этот институт по своей природе направлен не столько на покрытие потерь кредитора, сколько на избежание неосновательного обогащения. Право не должно допускать, чтобы в результате нарушения требований к качеству товаров, работ, услуг или переданного в аренду имущества должник получал больше, чем это исполнение с учетом фактического качества стоит. По сути институт уменьшения цены корректирует цену товаров, работ, услуг или полученного в аренду имущества ex post»²⁴.

Такое понимание соразмерного уменьшения установленной за работу цены в полной мере соответствует международно-правовым нормам.

Пункт 1 статьи 7 ГК РФ гласит, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации».

Согласно статье 9:401 (1) «Право на уменьшение цены» Принципов европейского контрактного права, «сторона, которая приняла осуществление исполнения, не соответствующего контракту, может уменьшить цену. Это

²¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.08.2018 г. № Ф09-4271/18 по делу № А07-6219/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2019 г. № 17АП-1140/2019-ГК по делу № А50-21862/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве.

²⁴ Карапетов А. Г. Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства. С. 182.

уменьшение должно быть пропорционально уменьшению стоимости исполнения, в то время, когда оно было осуществлено, по сравнению со стоимостью, которую надлежащее осуществление имело бы в то время».

В соответствие со статьей III.-3:601 «Право на уменьшение цены» Модельных правил европейского частного права, «... кредитор, который принимает исполнение, не соответствующее условиям обязательства, вправе уменьшить цену. Уменьшение должно быть пропорционально снижению ценности того, что было получено в результате исполнения в тот момент, когда исполнение было предоставлено, по сравнению с ценностью того, что должно было быть получено в результате надлежащего исполнения».

Указанные международно-правовые акты закрепляют соразмерное уменьшение цены в качестве общего средства защиты, применимого к любому двустороннему договору, предусматривающему оплату.

Аналогичное правило закреплено в статье 50 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.: «Если товар не соответствует договору и независимо от того, была ли цена уже уплачена, покупатель может снизить цену в той же пропорции, в какой стоимость, которую фактически поставленный товар имел на момент поставки, соотносится со стоимостью, которую на тот же момент имел бы товар, соответствующий договору»²⁵. Несмотря на то что Венская конвенция 1980 г. не применяется к подрядным отношениям, в этой части она в полной мере соответствует Принципам европейского контрактного права и Модельным правилам европейского частного права, которые отражают международные частноправовые подходы к понятию и сущности соразмерного уменьшения установленной договорной цены при выполнении работы с дефектами.

Такой подход к соразмерному уменьшению цены по договору подряда корреспондирует принципам и функциям гражданско-правового регулирования.

Закрепленные в статье 1 ГК РФ правовые принципы равенства, справедливости, соразмерности обязательств сторон, баланса имущественных интересов сторон не позволяют допустить, чтобы в результате нарушения требований к качеству работ заказчик получал больше, чем фактически исполненное подрядчиком стоит.

²⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1994. № 1. См. толкование ст. 50 Конвенции: Красноярова Н. Реализация юридической конструкции «снижение цены товара, не соответствующего договору» во внешнеторговом обороте // Хозяйство и право. 2010. № 2 (397). С. 108–115.

Одна из функций гражданского права – регулировать общественные отношения таким образом, чтобы гарантировались стабильность гражданского оборота и построение гражданско-правовых отношений на началах равенства, диспозитивности, автономии воли и имущественной самостоятельности. Признание возможности соразмерного уменьшения договорной цены имеет целью как регулирование, так и охрану подрядных отношений сторон. Этот способ защиты, с одной стороны, определяет гарантии заказчика на оплату ровно той стоимости результата работ, который он получил, с другой стороны, обеспечивает защиту подрядчика от неосновательного обогащения заказчика. Применение данного способа защиты позволяет сохранить правоотношения сторон, обеспечивая баланс их имущественных прав и обязанностей, справедливых экономических интересов и ожиданий.

Итак, под соразмерным уменьшением установленной за работу цены, о котором идет речь в абзаце 3 пункта 1 статьи 723 ГК РФ, следует понимать пропорциональное ее уменьшение на момент, когда исполнение работы было предоставлено, исходя из разницы между ценой по договору (ценой того, что должно было быть получено при надлежащем исполнении) и объективной (рыночной) стоимостью результата работы с недостатком (того, что было получено реально), направленное на восстановление эквивалентности товарно-денежных отношений и достижение баланса имущественных интересов сторон договора при одновременном недопущении неосновательного обогащения любой из сторон.

Библиографический список

Жученко С.П. Убытки: зарубежные подходы и отечественная практика // Защита гражданских прав: избранные аспекты: сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2017. С. 104–161.

Карапетов А. Г. Растворжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Карапетов А. Г. Соотношение требования о взыскании убытков с иными средствами защиты прав кредитора // Убытки и практика их возмещения: сборник статей. М.: Изд. частного права, 2006. С. 202–277.

Карапетов А. Г. Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 163–195.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учеб.-практ. комментарий / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2011. 992 с.

Красноярова Н. Реализация юридической конструкции «снижение цены товара, не соответствующего договору» во внешнеторговом обороте // Хозяйство и право. 2010. № 2 (397). С. 108–115.

Пьянкова А. Ф. Изменение и расторжение договора: о некоторых спорных вопросах обеспечения баланса интересов кредитора и должника // *Ex jure*. 2018. № 1. С. 56–69. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-56-69.

Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. 221 с.

Сергомасова А. В. О соразмерном уменьшении стоимости работ по договору строительного подряда // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2012. № 16 (304). С. 15–16.

Уколова Т. Н. Анализ проблем судебной практики по договору строительного подряда // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2009. № 70. С. 60–74.

Шерстобитов А. Е. Постатейный комментарий к § 1 «Общие положения о подряде» гл. 37 «Подряд» (ст. 702–729) ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 4. С. 130–206.

Информация для цитирования

Ибрагимова С. В. Соразмерное уменьшение цены по договору подряда // *Ex jure*. 2019. № 4. С. 65–75. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-65-75.

Ibragimova S. V. Commensurate Price Reduction under the Contract. *Ex jure*. 2019. № 4. Pp. 65–75. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-65-75.

УДК 340

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-76-87

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В СОПРИКОСНОВЕНИИ С ПРИНЦИПОМ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ

Н. В. Парфенюк

Аспирант кафедры гражданского права и процесса

Тюменский государственный университет
625003, Россия, Тюмень, ул. Володарского, 6

E-mail: parn_2012@mail.ru

Аннотация: в контрактных отношениях с участием государства добросовестность декларируется в качестве необходимой нормы поведения как самого государства в лице государственных заказчиков, так и участников закупок. Однако законодатель не развивает этот принцип в существующих нормах, не соотносит его с иными принципами контрактной системы и не обозначает его критерии. Указанное не только усложняет реализацию принципа добросовестности как праворегулирующего инструмента, но и осложняет создание понятного правоприменителю соотношения общих норм о добросовестности, предусмотренных гражданским законодательством, со специальными нормами законодательства о контрактной системе, декларирующими добросовестность участников отношений.

Ключевые слова: принцип добросовестности; контрактная система; добросовестный поставщик; обеспечение конкуренции; добросовестная ценовая и неценовая конкуренция

PRINCIPLE OF ACHIEVEMENT IN THE PRISM OF NORMS LEGISLATION ON THE CONTRACT SYSTEM

N. V. Parfenyuk

Tyumen State University
6, Volodarskogo st., Tyumen, Russia, 625003
E-mail: parn_2012@mail.ru

© Парфенюк Н. В., 2019



Abstract: *in a contractual relationship with the participation of the state, good faith is declared as a necessary norm of behavior both on the part of the state in the person of state customers and on the part of procurement participants. However, the legislator does not develop this principle in existing norms, does not correlate it with other principles of the contract system and does not indicate its criteria. The above not only complicates the implementation of the principle of good faith as a legal regulatory instrument, but also complicates the creation of an understandable law enforcement relationship between the general norms of good faith stipulated by civil law and the special laws of the contract system that declare the good faith of participants in relations.*

Keywords: principle of good faith; state customer; contract system; contractual relations; principle of ensuring competition; fair price and non-price competition

Б озведение добросовестности в число основных начал гражданского законодательства постепенно становится катализатором научного интереса к тем проблемам, которые до настоящего времени пребывали в разряде фактических, не претендую на собственное научное значение. В их числе и правила о добросовестности, предусмотренные нормами Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе)¹, попавшие, с введением в статье 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) принципа добросовестности, в разряд специальных. Таких норм с «поименованной» добросовестностью в Законе о контрактной системе всего шесть. Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении ценовой и неценовой конкуренции в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг (ч. 2 ст. 8); в частях 3 и 4 статьи 37, в части 2 статьи 57 употребляется оборот «добросовестность участника»; в части 15 статьи 97 речь идет о недобросовестном участнике. Однако это не означает, что добросовестность как принцип в этом узкопредметном и специальном законе «не живет». По мнению авторов, обратившихся к принципу добросовестности в контрактных отношениях, можно по смыслу некоторых норм вывести утверждение о том, что их содержание предполагает опору на добросовестность, однако для этого следует не

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федер. закон от 5 апр. 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14, ст. 1652.

только закрепить принцип добросовестности в Законе о контрактной системе, но и указать его критерии².

Несмотря на то что принцип добросовестности вошел в действующее гражданское законодательство 1 марта 2013 г. на основании Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3, 4 части I Гражданского кодекса Российской Федерации³, пока мало кто из исследователей уделяет внимание правовой регламентации и практической реализации принципа добросовестности в контрактных отношениях. Самостоятельная тема добросовестности применительно к отношениям, вытекающим из контрактной системы, – одно из новых научных направлений. До его законодательного появления внимание исследователей было сосредоточено на злоупотребительных действиях, которые совершаются участниками контрактной системы⁴ и в гражданско-правовом смысле тесно соприкасаются с темой добросовестности. Что касается темы добросовестности в контрактных отношениях, она вызвала интерес у незначительного числа ученых, развивающих ее больше в режиме монолога. Не исключено, что на первых этапах исследования этой темы будет присутствовать некая категоричность научных суждений «о собственных критериях добросовестности по ФЗ-№ 44». Предупреждая именно такое направление в развитии темы добросовестности, высажем некоторые суждения в рамках настоящей статьи.

Принцип добросовестности – это гражданско-правовой принцип, нашедший свое закрепление в заглавной норме ГК РФ (п. 3, 4 ст. 1 ГК РФ). Являясь общим правилом для всех гражданско-правовых отношений, вне зависимости от того, в каком акте они закреплены, он не нуждается в специальном провозглашении и тем более в закреплении критерий.

О добросовестности в гражданском праве написано несметное число трудов. Они разные, но сегодня уже пришло понимание сути законодательной идеи добросовестности, ее нормативного смысла и, главное, функционала этого феномена.

² См., например: Сварчевская. Т. С. Принцип добросовестности в контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В. Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2016. № 3 (59). С. 144.

³ О внесении изменений в главы 1, 2, 3, 4 части I Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2012 г. № 302-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

⁴ Борков В. Н. Злоупотребление в сфере закупок (ст. 200.4 УК РФ) и мошенничество // Уголовное право. 2018. № 4. С. 29–32; Черняков С.А., Цуркин В.С. Особенности квалификации злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 2 (56). С. 44–47.

Учитывая доктринальные достижения в области исследования принципа добросовестности и предпринимая попытку обосновать утверждение о том, что общее неизбежно проявляется в специальном, сделаем две значимые оговорки, относящиеся к добросовестности в целом. Во-первых, в добросовестности в праве не стоит искать «нравственный след» – здесь это сугубо нормативное, а не морально-этическое явление. Понимание этого пришло не сразу, менее острые, чем ранее, дискуссии относительно природы этого явления продолжаются. Однако абсолютное большинство ученых придерживаются взгляда на добросовестность как на юридический инструмент, заключающий в своем содержании позитивную обязанность, которую нельзя не исполнить при осуществлении любых гражданских прав. Добросовестность как правовое требование к поведению при реализации любых субъективных гражданских прав участниками гражданских правоотношений ожидаема и презюмируема. Недобросовестное поведение влечет за собой не нравственные, а юридические последствия в виде взыскания убытков, отказа в защите права и т. д. Из этого утверждения следует вторая оговорка, суть которой в том, что добросовестность – это современный гражданско-правовой инструмент, вышедший из разряда ограниченно «запасных». Добросовестность слишком долго существовала в рамках триады «добросовестность, разумность, справедливость», что было предписано ей пунктом 2 статьи 6 ГК РФ, закрепившим, что только в случае установления прав и обязанностей при невозможности использования аналогии закона или права применяются правила о добросовестности (справедливости, разумности). Гораздо более известным является термин «добросовестность» в других качествах: 1) в качестве многогранного оценочного понятия, данного на судебское усмотрение, и 2) презумпции, закрепленной в тексте статьи 10 ГК РФ. Последнее значение добросовестности дало множество поводов для размежевания этого явления с другим – злоупотреблением при осуществлении гражданских прав.

Сегодня ситуация вокруг понятия «добросовестность» существенно изменилась. Качество многопредметности этого явления берет свое начало уже не просто от оценочного понятия, а от всеобщего гражданско-правового требования следовать добросовестности при осуществлении всех гражданских прав. Добросовестность как гражданско-правовое явление стала универсальным механизмом противодействия «нечестности» в имущественном обороте- обороте, основанном на равенстве участников гражданских правоотношений и свободе их волеизъявления.

Отметим, что правила о добросовестности пронизывают все гражданско-правовое регулирование, находят свою конкретизацию не только в пункте 3 статьи 1 ГК РФ, но и в установлении запрета на извлечение выгоды или

преимущества в результате своего недобросовестного или неправомерного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ), в расширении пределов договорного обязательства (п. 3 ст. 1, п. 3 ст. 307 ГК РФ), в обосновании ответственности в виде убытков за некорректные методы ведения переговоров (ст. 434.1 ГК РФ), в установлении запрета на злоупотребление правом, иначе, на недобросовестное его осуществление (п. 1 ст. 10, п. 4 ст. 450, п. 4. ст. 450.1 ГК РФ) и др. Точно так же, как общее правило ГК РФ о добросовестности находит свое продолжение в специальных нормах ГК РФ об обязательствах и его видах, оно находит свое выражение и в гражданско-правовых нормах, заключенных в тексте специальных федеральных законов.

В условиях рынка невозможно представить гражданское законодательство, из которого бы не следовала обязанность учитывать не только свои частные интересы, но и интересы другой стороны. Иными словами, с одной стороны, добросовестность выступает в качестве универсального механизма честности участников имущественного оборота, а с другой стороны, познается, исследуется и применяется в различных значениях: понятие, основное начало гражданского законодательства, принцип, презумпция, предел осуществления гражданских прав и пр.

Применительно к законодательству о контрактной системе с многоотраслевым характером норм действие общих норм о добросовестности распространяется только на отношения, находящиеся в сфере ведения гражданско-правовых норм.

Что же касается определения добросовестности как принципа и его критериев, то оно сегодня находится во власти правоприменения. Судебная практика определила добросовестность как эталон или стандарт поведения любого участника гражданско-правовых отношений. Доступное всем участникам гражданского оборота определение, содержащее критерии добросовестности, раскрыто в одном из актов обобщения судебной практики. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I Гражданского кодекса РФ»⁵ дано определение добросовестности с применением объективного критерия, к ней отнесены «любые активные действия лица, направленные на получение выгоды от своего положения, которые при этом не влекут за собой нарушение требований законодательства, но причиняют тем самым вред контрагенту».

⁵ О применении судами некоторых положений раздела I Гражданского кодекса РФ: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2015. № 8.

Легко просматривается корреспонденция данной дефиниции с частью 3 статьи 17 Конституции РФ, указывающей на то, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Существенно то, что согласно пункту 1 Постановления № 25 суд вправе самостоятельно признавать недобросовестным поведение участника гражданского спора, даже если об этом не просила противоположная сторона, а также выносить на обсуждение обстоятельства, которые, по мнению суда, могут оказывать на недобросовестность стороны по делу.

Как таковой принцип добросовестности напрямую в законодательстве о контрактной системе не закреплен, однако буквальное толкование его отдельных норм позволяет спроектировать их содержание на принцип добросовестности.

Так, требование добросовестного поведения явно прослеживается при обосновании такого специального принципа, как принцип обеспечения конкуренции. В ст. 8 Закона о контрактной системе установлено, что система направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Именно в результате конкурентной борьбы между поставщиками (подрядчиками, исполнителями) формируется наиболее выгодное для государства предложение о закупке товаров, работ или услуг. В 2014 г., когда еще не всеми было осознано, что принцип добросовестности, рожденный в 2013 г., несет новые требования ко всем участникам имущественных отношений действовать в угоду не только собственным интересам, но и интересам контрагента и общего блага, в литературе было замечено, что «в понятие конкуренции в данном случае входит неопределенное в Законе о контрактной системе начало законодательства – принцип добросовестной ценовой и неценовой конкуренции⁶. Сегодня в контексте реально вошедшего в правовой и научный оборот принципа добросовестности при осуществлении гражданских прав эта норма обрела тот самый желаемый оттенок, который законодатель и стремился ей придать. Если при проведении закупок конкуренция добросовестная, то стороны учитывали интересы общего блага и других участников (п. 3 ст. 1 ГК РФ), не допускали заведомого злоупотребления своими правами (ст. 10 ГК РФ), а значит, цели законодательства о контрактной системе, предусмотренные частью 1 статьи 1 Закона о контрактной системе (повышение эффективности, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечение гласности и прозрачности процесса таких закупок, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в контрактных отношениях), достигнуты. Необходимо ставить вопрос о том,

⁶ Тасалов Ф. Контрактная система без гарантий // ЭЖ-Юрист. 2014. № 10. С. 10.

что стороны извлекли из своего недобросовестного поведения выгоду (п. 4 ст. 1 ГК РФ), нет.

Добросовестная конкуренция обеспечивается применением предусмотренного в статье 37 Закона о контрактной системе такого способа защиты от недобросовестных участников отношений, как антидемпинговые меры. Эти меры необходимы для того, чтобы не допустить ограничения конкуренции за счет чрезмерного занижения стоимости товаров (работ, услуг) по сравнению с начальной (максимальной) ценой контракта, и обезопасить государство в лице заказчиков от некачественных результатов закупки и недостижения целей закупок.

Согласно статье 37 Закона о контрактной системе при снижении цены контракта на 25 % и более участник закупки должен предоставить обеспечение исполнения контракта в размере, в полтора раза превышающем размер, первоначально установленный заказчиком, или обеспечить исполнение контракта в первоначальном размере, а также информацию, свидетельствующую о добросовестности участника, подтверждаемую через успешный опыт исполнения определенного количества контрактов за определенное количество времени, установленное частью 3 статьи 37 Закона о контрактной системе. Применительно к данной норме, сомнения относительно добросовестности или недобросовестности участника снимаются через нормативные документы о добросовестности, приведенные нами применительно к статье 8 Закона о контрактной системе. Если же участником закупки является, например, субъект малого бизнеса, впервые участвующий в процедуре, то возможность подтвердить свою добросовестность в контексте пункта 3 статьи 37 Закона о контрактной системе он не сможет. Затруднительно будет него и предоставить обеспечение исполнения контракта в повышенном размере, например, 45 % (при установлении первоначального размера в 30 % от начальной (максимальной) цены). Нет оснований полагать, что по смыслу Закона о контрактной системе такие участники контрактных отношений попадают в разряд недобросовестных, поскольку наряду с принципом добросовестности здесь будет работать понятие добросовестности в ином ее предметном проявлении – в виде презумпции добросовестности, согласно которой лицо признается действующим добросовестно, пока не установлено иное (ст. 10 ГК РФ). Ведь по смыслу части 1 статьи 1 Закона о контрактной системе в контрактных отношениях участвуют лишь те субъекты гражданско-правовых отношений, которые могут своевременно и полно удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности. Отсюда следует, что принятие антидемпинговых мер участниками закупок не может рассматриваться как ограничение доступа к

участию в торгах и, соответственно, не противоречит и гражданско-правовому принципу добросовестности.

В контексте обсуждения принципа добросовестности применительно к действиям такого участника закупок, как государство, действующее в лице государственных заказчиков, не все так однолинейно.

Государственные заказчики в контрактных отношениях, как и все другие участники отношений, при установлении, осуществлении и защите своих гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей должны действовать добросовестно. Добросовестное поведение государственного заказчика по общему правилу предполагает недопустимость предъявления к участникам закупок завышенных требований, в частности, требования наличия опыта работы, связанного с предметом закупки, определенного количества трудовых ресурсов, оборудования, принадлежащего на праве собственности, лицензий, разрешений и сертификатов (если это не предусмотрено законодательством Российской Федерации). Любое установление названных требований к участникам закупок будет рассматриваться в качестве ограничений для участников и, соответственно, указывать на недобросовестность государственного заказчика. Между тем нормами Закона о контрактной системе определено, что, действуя добросовестно, заказчик вправе предъявить повышенные (дополнительные) требования к участникам закупок исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера закупок, условий своей безопасности, которым могут не соответствовать отдельные участники закупок. Это касается, например, дополнительных требований к участникам закупок, закрепленных в части 2.1 статьи 31 Закона о контрактной системе. Но заказчики вправе устанавливать к участникам закупок обязательные требования о наличии у них соответствующих разрешений и лицензий для выполнения работ (ч. 1. ст. 31). Сюда же можно отнести запреты и ограничения для участия в закупках, предусмотренные статьей 14 Закона о контрактной системе. Исходя из совокупности содержания статей 1–3 Закона о контрактной системе, при осуществлении закупок государственные заказчики могут самостоятельно определять требования к участникам закупок с учетом имеющих правовое значение целей и принципов, в том числе критерия измеримости.

Действуя добросовестно, государственные заказчики могут устанавливать дополнительные (фактически повышенные) требования только в тех в случаях, которые предусмотрены законом. Однако Закон о контрактной системе не содержит императивно закрепленного перечня таких случаев и грань между общими требованиями и повышенными требованиями к участникам закупок оказывается размытой. Равным образом оказываются стертыми и

границы между добросовестным и недобросовестным поведением государственного заказчика при установлении требований к участникам закупок. Ведь повышенные требования к участникам закупок – это ограничения для одних и предоставление преимуществ другим, в то время как по замыслу законодателя соответствие отдельных участников закупок требованиям, установленным заказчиком, должно быть лишь одной из составляющих добросовестной конкурентной борьбы. Эта составляющая состоит в соперничестве и формировании любым лицом, изъявившим желание участвовать в закупках, лучшего предложения по исполнению контракта. Баланс интересов участников контрактных отношений – государства и участников закупок – обусловлен именно названными категориями.

Более детальное погружение в вопрос о качестве добросовестности второго участника закупочного процесса – поставщика (подрядчика, исполнителя) – в современной контрактной системе, позволяет увидеть, что добросовестность последнего имеет большое значение при возникновении проблем на этапе заключения контракта. Так, только если участник закупки, признанный уклонившимся от заключения контракта, действовал добросовестно, такой участник освобождается от специальной меры ответственности – включения в предусмотренный статьей 104 Закона о контрактной системе реестр недобросовестных поставщиков. Сказанное требует дополнительных пояснений.

Исходя из содержания статьи 104 Закона о контрактной системе включение в реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках проведения закупки обязательств. Одним из последствий включения в реестр недобросовестных поставщиков (в качестве санкции за допущенные нарушения) может быть ограничение прав лица (участника закупки) на участие в течение установленного срока в закупках (ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе).

Отсюда реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим регулирование отношений, определенных в общих положениях законодательства о контрактной системе по добросовестной конкуренции, и, следовательно, механизмом защиты государства от недобросовестных действий поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Однако в соответствии с приведенными нормативными положениями основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта или от исполнения его условий, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий

(бездействий) в противоречие требованиям Закона о контрактной системе (позиция подтверждается постановлением Девятого апелляционного суда по делу № А40-157001/15)⁷. Следовательно, поставщики (подрядчики, исполнители), в том числе потенциальные, для того чтобы считаться недобросовестными, должны не просто формально нарушить требования законодательства, но иметь реальное намерение не заключить или не исполнить контракт. Поэтому, когда возникает спор о добросовестности или недобросовестности поставщика (подрядчика, исполнителя), необходимо устанавливать не только наличие факта нарушения, но и направленность воли и недобросовестный характер поведения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Правоприменительная практика, связанная с рассмотрением данного вопроса, нередко расходится с практикой отдельных управлений Федеральной антимонопольной службы. Так, в одном из последних административных дел УФАС по г. Москве (№ АК/45231/19 от 4 сентября 2019 г.) участник закупки, который не смог получить банковскую гарантию для предоставления ее в качестве обеспечения исполнения контракта, по причине замены генеральным директором паспорта гражданина Российской Федерации, был признан недобросовестным и включен в реестр недобросовестных поставщиков. Вместе с тем из существа дела следует, что однозначно судить о недобросовестности участника закупки было нельзя. Во-первых, такой участник закупки не совершал умышленных действий, направленных на незаключение контракта, а, напротив, принял все необходимые меры для его заключения: обращался в несколько банков и брокерских организаций с просьбой о выдаче гарантии с момента признания его победителем закупки, пытался назначить временного исполняющего обязанности генерального директора и др. Все без исключения кредитные организации отказались выдавать банковскую гарантию в отсутствие у генерального директора паспорта гражданина Российской Федерации. Во-вторых, просрочка в получении паспорта возникла по вине государственных органов, оказывающих соответствующие услуги, о чем имелось подтверждение в материалах дела, что, безусловно, исключает недобросовестный характер поведения участника закупки. Кроме того, реальность намерений по исполнению обязательств в рамках закупки была подтверждена и фактом наличия переписки с контрагентами участника закупки по вопросам организации поставок для государственного заказчика, с которым должен был быть заключен контракт, а также фактом активной экономической деятельности участника закупки. Однако УФАС по г. Москве отме-

⁷ URL: <https://www.eg-online.ru/article/404501/> (дата обращения: 12.08.2019).

тил, что действия участника закупки добросовестными не являлись, не исследуя вопрос по существу в части направленности воли и недобросовестного характера поведения участника закупки.

Указанный случай является не единственным. В современных контрактных отношениях с участием государства очень часто вопрос добросовестности поставщика (подрядчика, исполнителя) рассматривается лишь с позиции формального нарушения норм Закона о контрактной системе, а не исходя из действительного существа отношений сторон. Это не только не согласуется с гражданско-правовым пониманием добросовестности, но и противоречит закрепленному в статье 55 Конституции России принципу справедливости: введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно быть соразмерно конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

Спорить о том, где пределы реализации принципа добросовестности в контрактных отношениях с участием государства, можно бесконечно. Консенсус по данному вопросу в любом случае достигнут не будет, поскольку «лазейки» для проявления недобросовестности есть как у той, так и у другой стороны.

Предоставление большей свободы участникам закупок за счет установления конкретных пределов реализации принципа добросовестности поставит рано или поздно государство в такое положение, когда оно не сможет осуществлять закупки эффективно и результативно, исходя лишь из своих потребностей, а будет вынуждено лишь выбирать из предложенных другой стороной контрактных отношений. Предоставление большей свободы государственному заказчику за счет установления пределов реализации принципа добросовестности со стороны участников закупок даст возможность государству влиять на контрактные отношения методами, ограничивающими конкуренцию.

Таким образом, решением, позволяющим приблизиться к определенности в указанном вопросе, может стать обеспечение понятного правоприменинию соотношения общих норм о добросовестности, предусмотренных гражданским законодательством, и специальных норм законодательства о контрактной системе, декларирующих добросовестность участников отношений, и имеющих целью достижение баланса между заказчиками и участниками закупок.

Библиографический список

Борков В. Н. Злоупотребление в сфере закупок (ст. 200.4 УК РФ) и мошенничество // Уголовное право. 2018. № 4.

Сварчевская Т. С. Принцип добросовестности в контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В. Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2016. № 3 (59).

Тасалов Ф. Контрактная система без гарантий // ЭЖ-Юрист. 2014. № 10.

Черняков С. А., Цуркин В. С. Особенности квалификации злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 2 (56).

Информация для цитирования

Парфенюк Н. В. Законодательство о контрактной системе в соприкосновении с принципом добросовестности // Ex jure. 2019. № 4. С. 76–87. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-76-87.

Parfenyuk N. V. Principle of Achievement in the Prism of Norms Legislation on the Contract System. Ex jure. 2019. № 4. Pp. 76–87. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-76-87.

УДК 340.123:347
DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-88-104

О ДВИЖЕНИИ НАУЧНОЙ МЫСЛИ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОНЯТИЯ «СОСТОЯНИЯ» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

А. В. Пермяков

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса,

Тюменский государственный университет
625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

E-mail: permyakov.antony@gmail.com

Аннотация: основы учения о юридических фактах были заложены в дореволюционный период. Именно тогда были сформулированы первые научные идеи и выдвинуты гипотезы относительно систематизации и типизации юридических фактов. Теория юридических фактов, воспринятая советскими учеными, получила весомое дополнение в их работах. Объективно обоснованный консерватизм данного учения приводит к тому, что новые веяния фактической действительности находят свое научно-обоснованное место в системе юридических фактов лишь спустя длительный период научной апробации. Такая ситуация сложилась с понятием «состояния» в гражданском праве. Будучи замечеными в рамках теории юридических фактов еще в дореволюционный период, указанные явления не снискали строго определенного места в системе юридических фактов и в системе права в целом. Причина тому – полипектность (многоплановость) понятия «состояния». Роль правовых состояний не только в движении гражданских правоотношений, но и в системе права в целом до сих пор является предметом научной дискуссии. Показано, каким образом складывалась эта научная дискуссия в дореволюционный, советский и современный период, при этом предложено свое видение роли состояний в гражданском праве.

Ключевые слова: состояния; правовые состояния; полипектность (многоплановость) состояний; юридические факты; классификация юридических фактов; юридические условия; гражданские правоотношения

© Пермяков А. В., 2019



ON THE MOVEMENT OF SCIENTIFIC THOUGHT CONCERNING STATUSES IN CIVIL LAW

A. V. Permyakov

Tyumen State University
6, Volodarskogo st., Tyumen, Russia, 625000

E-mail: permyakov.antony@gmail.com

Abstract: *the foundations of the legal facts doctrine were laid in the pre-revolutionary period. At that time the first scientific ideas regarding the systematization and typification of legal facts were formed and hypotheses were put forward. Being perceived by soviet scientists, the theory of legal facts received a point, but a significant addition and some completion in the works of prominent representatives of the soviet civil law science. The objectively justified conservatism of this doctrine leads to the fact that new trends of factual reality find their scientifically justified place in the system of legal facts only after a long period of scientific testing. This situation has developed in relation to statuses in civil law. Being noticed in the framework of the legal facts theory in the pre-revolutionary period, these phenomena have not earned their strictly defined place in the system of legal facts and in the system of law as a whole. The reason for this is the multi-aspect (diversity) of the concept "status". The role of legal statuses not only in the movement of civil legal relations, but also in the legal system as a whole is still the subject of scientific discussion. How this scientific discussion developed in the pre-revolutionary, soviet and modern period is reflected in this article with the proposal of the vision of the role of statuses in civil law.*

Keywords: statuses; legal statuses; multi-aspect (diversity) of statuses; legal facts; classification of legal facts; legal conditions; civil relations

Так уж повелось, что исследование любого явления действительности невозможно без анализа предшествующих достижений – конкретной науки. Особенно это касается тех явлений, к которым единообразие подходов отсутствует или практически отсутствует. К ним следует отнести состояния в праве. Такое положение вещей следует оценить как нормальное, поскольку достижение общепринятого отношения к тому или иному исследуемому явлению подчас требует длительной научной апробации. Скажем, еще В. И. Синайский в дореволюционный период отмечал, что схема деления юридических фактов на юридические действия и юридические события «не может претендовать на научную классификацию, так как в основе ее нет

единства признака и, к тому же, она не полна и слишком обща»¹. Сейчас же это видовое деление не вызывает сомнений. Что касается состояний в праве, то их правовая природа оценивается по-разному и внимание к их правовой сущности представляется объективно недостаточным вследствие консервативности теории юридических фактов.

В рамках настоящей статьи мы не ставим целью осуществить критический анализ всех точек зрения на правовую природу и место состояний в механизме гражданско-правового регулирования. Это задача для отдельной работы. Мы преследуем цель логического выстраивания цепочки научной мысли, которая привела к положению дел в решении вопроса о правовых состояниях. Это, по нашему мнению, представляется интересным в плане понимания современных подходов к правовой природе состояний, а также выявления тех воззрений на нее, которые по тем или иными причинам оказались сегодня невостребованными.

Течение научной мысли о состояниях в праве связывается с теорией юридических фактов, в рамках которой впервые было обращено внимание на наличие таких явлений. Сама теория юридических фактов в российском праве получила первичное развитие в дореволюционный период. Не вдаваясь в исследования категории «юридический факт», мы обратим внимание на классификации юридических фактов, которые были созданы в тот период.

Один из основоположников гражданского права в России, Д. И. Мейер, рассматривал вопрос о юридических действиях, определяя их как проявление воли. Выделяя действия положительные (совершение) и отрицательные (воздержание), он находил проявление гражданской деятельности лиц в сделках и действиях, нарушающих право, – противозаконных, замечая, что случайное обстоятельство не имеет значения юридического действия².

К. Д. Кавелин дополнил классификацию юридических фактов, выделив наряду с юридическими действиями события: «законы природы, под действием которых люди, реальные предметы и явления возникают, существуют, изменяются и уничтожаются»³. Интересно, что к фактам, происходящим по законам природы, или событиям, он также приравнивал действия, совершенные человеком в состоянии безрассудства, под гнетом принуждения, неволь-

¹ Синайский В. И. Русское гражданское право. Киев: Типо-литография «Прогресс», 1917. Вып. I. Общая часть. Вещное право. Авторское право. С. 80.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право. Пг.: Тип. «Двигатель», 1914. Доступ из системы «Гарант» (дата обращения: 09.09.2019).

³ Кавелин Н. Д. Права и обязанности по имущественным обязательствам. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1879. С. 39.

но и бессознательно⁴, что в настоящее время безусловно относится к действиям, но совершенным человеком с пороком воли или волеизъявления.

Дальнейшее движение дореволюционной научной мысли было направлено на упрочение видового деления юридических фактов по «волевому» критерию, а именно на действия и события. О таких видовых основаниях возникновения отношений упоминали в своих трудах Н. Л. Дювернуа⁵, Е. В. Васьковский⁶, Н. М. Коркунов⁷, Г. Ф. Шершеневич⁸. Развивая эту мысль, ученые подразделяли действия на сделки (дозволенные) и правонарушения (недозволенные).

Привычным и соответствующим законодательству того времени было употребление категории «состояние» применительно к правовому статусу личности. Так, Д. И. Мейер обращал внимание на влияние состояния лица на права физических лиц, при этом под состоянием лица понимал принадлежность граждан к определенному сословию: дворянству, духовенству, городским или сельским обывателям⁹. О правах состояния упоминал и Г. Ф. Шершеневич, связывая прекращение правоспособности физического лица с лишением всех прав состояния, что приравнивалось по правовым последствиям к естественной смерти лица, влекло за собой прекращение брака и переход имущества к законным наследникам¹⁰.

Впервые термин «состояния» применительно к теории юридических фактов употребил русский правовед и философ Е. Н. Трубецкой. Согласно ему, право может изменяться не только вследствие мимолетных событий, но и под влиянием *дляющихся состояний*. Состояния выделялись им по временному критерию, например, десятилетнее давностное владение или пятилетнее безвестное отсутствие. Трубецкой поддерживал видовое деление юридических фактов по «волевому» критерию на действия и события. К последним он также предлагал относить *неправомерные состояния*, которые являлись следствием действия стихийных сил природы, создающего положение вещей, противоречащих праву (сожжевший с горы снег, причинивший вред; разлившаяся река), и иные объективные действия, которые не порождали неправо-

⁴ Там же. С. 45.

⁵ Дювернуа Н. Л. Конспект лекций по русскому гражданскому праву (издание студентов, исправленное и дополненное) С.-Петербург, типография М. М. Стасюлевича, 1897. С. 42, 44.

⁶ Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. СПб.: Изд. юрид. книжн. магазина Н. К. Мартынова, 1894. Вып. 1. С. 98–99.

⁷ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. 2-е изд. СПб., 1897. Кн. 2. Объективная и субъективная сторона права. С. 160.

⁸ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Бр. Башмаковых, 1911. Доступ из системы «Гарант» (дата обращения: 09.09.2019).

⁹ Мейер Д. И. Указ. соч.

¹⁰ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч.

мерного состояния, но вызывали возникновение права (смерть, пожар)¹¹. Идея дляющихся неправомерных состояний была поддержана Н. М. Коркуновым, который также выделял среди юридических фактов неправомерные события, которые имеют юридическое значение лишь настолько, насколько ими порождается дляющееся неправомерное состояние, требующее восстановления права¹².

Полагаем, что при упоминании дляющихся состояний Е. Н. Трубецкой действительно сосредоточивает внимание на составообразующей функции рассматриваемых явлений. Обращаясь к неправомерным состояниям, Е. Н. Трубецкой, Н. М. Коркунов анализируют правовые последствия, которые возникают вследствие событий и порождают соответствующие правоотношения (из причинения вреда, неосновательного обогащения и т. д.). Тем самым предложенное восприятие неправомерных состояний как юридических фактов нельзя признать в полной мере объективным. Вместе с тем ценность такого понимания заключается в том, что *а)* было обращено внимание на факты действительности, которые существуют продолжительное время и порождают правовые последствия (дляющееся состояния); *б)* было замечено, что термин «состояние» может выражать собой «правоотношение».

В. И. Синайский, рассматривая вопрос о взаимных отношениях супружев, отмечал, что «возникший брак, пока он не прекращен или расторгнут, создает особое состояние – брачный союз. В идее союз этот находит свое выражение в постоянном и полном общении супружев»¹³. Рассуждая о том, что представляет собой брак, он заметил, что «против же признания брака договором говорит то, что содержание и прекращение брака не только не определяется соглашением сторон, но и правоотношения возникают не в виде отдельных прав и обязанностей, а в виде особого союза, состояния»¹⁴. В. И. Синайским была заложена мысль о браке как о состоянии, которое представляет собой особое правоотношение.

Таким образом, в дореволюционный период учеными были очерчены предполагаемые границы применения категории «состояние». Мысли о состояниях в праве были несколько разрозненными, что опять же было вызвано многогранностью указанного явления. В этот период наметились представления о состояниях в праве как о *а)* правовом статусе личности; *б)* юри-

¹¹ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб.: Юрид. ин-т, 1998. С. 153.

¹² Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 161.

¹³ Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. 2. Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев, типография Р. К. Лубковского, 1915. С. 278.

¹⁴ Там же. С. 263–264.

дических фактах; в) правоотношениях. Объективные причины (война, революция и последовавшая за ними смена общественно-политического строя) не позволили развиться указанным научным идеям. Дальнейшее движение научной мысли уже наблюдалось в советский период, когда вышли в свет труды видных советских ученых.

Со сменой эпохи отношение к «волевому» делению юридических фактов только упрочилось, а место состояний в механизме гражданско-правового регулирования так и не было определено. Положенная в основу научного подхода к классификации юридических фактов мысль о том, что классификация юридических фактов по их отношению к человеческой воле является главной классификацией, позволяющей учитывать характерные черты и сущность предмета (О. А. Красавчиков¹⁵), привела к сосредоточению внимания на действиях и событиях и формированию привычной нам картины видового разделения действий и событий, поскольку «волевая» классификация рассматривалась в качестве отправного момента «в определении сущности и юридической природы каждого отдельного юридического факта»¹⁶. Такое главенствование способствовало появлению мысли о необходимости дополнить «волевое» деление юридических фактов, т. е. осуществлять его с учетом иных обстоятельств, которые объективно существовали, но прежней классификацией юридических фактов не охватывались.

Такие попытки были предприняты в отношении правонарушений¹⁷ и актов органов государственного управления¹⁸. В стороне не остались и состояния. Идея о необходимости выделения состояний как разновидности юридических фактов была высказана А. К. Стальгевичем в 1940 г. в его диссертации «Введение в изучение государства и права»¹⁹. Он указывал на обстоятельства, предусмотренные нормами права, которые не являются ни событиями, ни действиями. Это факты, длящиеся в виде пребывания лица в определенном состоянии²⁰. То есть речь шла о наличии у лица определенных свойств, которыми могло быть охарактеризовано его правовое положение.

¹⁵ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1958. С. 82.

¹⁶ Там же.

¹⁷ См.: Теория государства и права: учебник / М. А. Аржанов, С. Ф. Кечекян, Б. С. Маньковский, М. С. Строгович; науч. ред. М. П. Карева. М.: Госюриздан, 1949. С. 411.

¹⁸ См.: Советское гражданское право: учебник. М.: Госюриздан, 1950. Т. 1. С. 99; Советское гражданское право: учеб. пособие / отв. ред. В. А. Рысенцев. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1955. С. 33.

¹⁹ Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 31.

²⁰ Там же; Теория государства и права: учебник для средних спец. учеб. заведений МВД СССР / отв. ред. А. К. Стальгевич. М.: Юрид. лит., 1973. С. 280.

Обоснованно пресекая попытки включить в «волевое» деление юридических фактов правонарушения, акты органов государственного управления, О. А. Красавчиков также ставит под сомнение предложение А. К. Стальгевича о выделении состояний в качестве юридических фактов наряду с событиями и действиями, например, состояние в браке, состояние в гражданстве определенного государства, состояние на военной и иной службе²¹. Спорность позиции А. К. Стальгевича заключается в том, что отнесение состояний к юридическим фактам было осуществлено в рамках «волевого» критерия. Предлагая дополнить юридические факты «особым звеном» в виде состояний, он смешал классификационные критерии, что вызвало обоснованную критику со стороны О. А. Красавчикова.

Вместе с тем, позиция А. К. Стальгевича нашла поддержку у многих советских ученых. О. С. Иоффе, В. А. Рясенцев, Ю. К. Толстой, Л. С. Явич²² полагают, что по «волевому» признаку юридические факты делятся на три вида: события, действия, состояния. Поэтому в их работах либо общепринятая классификация юридических фактов (деление на события и действия) дополняется состоянием²³, либо юридические факты-состояния рассматриваются как разновидность событий (с отнесением к ним нетрудоспособности, нуждаемости, беременности и др.)²⁴, либо отмечается, что состояния могут иметь как волевой (состояние в браке, состояние дезертирства), так и неволевой характер (состояние в родстве)²⁵. О. С. Иоффе к группе под общим наименованием «юридические обстоятельства»²⁶ относил неволевые явления, которые существуют постоянно или в течение длительного времени, порождают непрерывно или периодически определенные правовые последствия и не погашаются в единократном акте правового действия²⁷, например, естест-

²¹ Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений. С. 31.

²² Явич Л. С. Право и социализм. М.: Юрид. лит., 1982. С. 167.

²³ Теория государства и права. 1973. С. 280.

²⁴ Рясенцев В. А. Юридические факты в семейном праве СССР // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1969. С. 48; Рясенцев В. А. Виды юридических фактов // Советское семейное право: учебник / под ред. В. А. Рясенцева. М.: Юрид. лит., 1982. С. 51.

²⁵ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. С. 14.

²⁶ Ю. К. Толстой обращает внимание на предпочтительность употребления термина «состояние», поскольку термин «состояния» наилучшим образом выражает дляящийся характер объединяемых этим термином юридических фактов. См.: Толстой Ю. К. К теории правоотношения. С. 14.

²⁷ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000. С. 633.

венные свойства вещей (неделимость, потребляемость и непотребляемость, индивидуальная неопределенность, юридическая незаменимость)²⁸.

О. В. Баринов предложил выделять состояния в самостоятельной группе юридических фактов и рассматривать их как повторяющиеся действия либо как длиющиеся события²⁹. Такая точка зрения нашла поддержку в одном из последних исследований, посвященных юридическим фактам (М. А. Рожкова). Эти авторы приводят пример нетрудоспособности и отмечают: если нетрудоспособность длится один день, то, отдаваясь от краткости времени ее существования, отнести ее в группу состояний (длиющихся фактов) достаточно проблематично, но можно признать ее фактом однократного действия. При «затягивании» временная нетрудоспособность переходит из группы фактов однократного действия в группу фактов-состояний. Таким образом, один и тот же юридический факт «мигрирует» в рамках «волевой» классификации в зависимости от продолжительности воздействия – иного критерия, нежели наличие воли³⁰. Такая миграция юридических фактов не служит формированию целостного представления о юридических фактах и их взаимоотношениях, поскольку вносит в классификацию некоторый элемент непредсказуемости (внесистемности).

Для советского периода было характерно также отрицание места состояний в гражданском праве. Н. В. Зернин³¹, С. Ф. Кечекян, Р. О. Халфина³², Р. А. Ханнанов, В. П. Шахматов не признавали состояния юридическими фактами. По мнению находящихся на этой позиции, юридическим фактом в случаях с состояниями выступает факт возникновения, изменения или прекращения состояния, а значение юридического факта имеет не состояние само по себе, а те изменения, которые в нем происходят³³. Тем са-

²⁸ Указанная позиция также отмечена в юридической литературе. См.: Суханов Е. А. Объекты гражданских правоотношений // Гражданское право: в 2 т.: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2008. Т. 1. С. 393; Гражданское право: в 3 т. учебник / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М.: ТК Велби, Проспект, 2007. Т. 1. С. 254–263.

²⁹ Баринов О. В. Классификация юридических фактов и их значение в трудовом праве // Вестник ЛГУ (Серия «Экономика, философия, право»). 1978. № 23. С. 74; Баринов О. В. Понятие и функции юридических фактов в трудовом праве // Правоведение. 1986. № 5. С. 77; Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 92.

³⁰ Рожкова М. А. Указ. соч.

³¹ Зернин Н. В. Некоторые вопросы юридических фактов в авторском праве // Государство и право в системе социального управления: межвуз. сб. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1981. С. 71.

³² Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 288–289.

³³ Кечекян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Издательство АН СССР, 1958. С. 173–174; Данилин В. И., Рейтова С. И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск: Изд-во Урал ун-та, 1989. С. 13.

мым решающее значение придается тому факту, который порождает, изменяет или прекращает состояние, а само состояние правового значения не имеет. Однако наличие отдельного факта, который влечет за собой возникновение (изменение, прекращение) состояния, не исключает возможности самостоятельного обоснления фактов-состояний.

Как отмечал С. С. Алексеев, сами состояния возникают, изменяются и прекращаются на основе известных фактических обстоятельств и, следовательно, существует два ряда (этажа) юридических фактов: первый ряд – основания движения состояний, второй ряд – юридические факты-состояния³⁴. В. Б. Исаков подчеркивал самостоятельность состояний в качестве юридических фактов и выделял их на основе продолжительности существования фактических обстоятельств в качестве фактов длительного действия наряду с фактами действия краткосрочного³⁵. С. С. Алексеев обращает внимание на характер действия (непрерывность юридического действия) и определяет состояния как обстоятельства, которые существуют длительное время, непрерывно или периодически, порождая юридические последствия³⁶. Оба автора говорят о временном критерии выделения состояний и относят к ним исключительно длящиеся факты с той лишь разницей, что С. С. Алексеев указывает на непрерывность или периодичность порождения состояниями правовых последствий.

Состояния могут существовать длительно и кратковременно, порождая даже в этом кратком временном отрезке правовые последствия (например, брак длительностью в один день, который вошел в большое количество фактических составов, послуживших основанием для возникновения отношений совместной собственности супругов). Поэтому мы полагаем, что первичным критерием выделения состояний в ряду юридических фактов выступает характер действия, а вторичным – временной, отражающий их внешнюю характеристику. Применение критериев в указанной последовательности позволяет относить к состояниям явления, не погашающиеся в однократном акте правового воздействия, но существующие кратковременно. Поэтому при определении состояний нет необходимости опираться на такой их признак, как длящийся характер. Доминирующим признаком состояний в праве является их способность вызывать неоднократное наступление правовых последствий в течение периода их существования, который может быть и длительным, и кратким. В связи с этим под состояниями следует понимать относительно

³⁴ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. М.: Юрид. лит., 1982. Т. 2. С. 178.

³⁵ Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1984. С. 34.

³⁶ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 177.

стабильные жизненные обстоятельства, с правовым проявлением которых соответствующие нормы гражданского и семейного права в течение всего периода их существования связывают неоднократное наступление различных правовых последствий³⁷.

Такой подход противоречит общепринятому видовому делению юридических фактов на действия и события, поскольку привносит в устоявшуюся концепцию юридических фактов некоторое смешение. Включение состояний в число составообразующих явлений с самостоятельным местом в механизме гражданско-правового регулирования, отличным от места действий и событий, приводит к нивелированию главенствующей функции у «волевой» дифференциации юридических фактов. Отчасти поэтому мнения современных исследователей³⁸, обратившихся к рассмотрению состояний в праве разделились: одни признают составообразующую функцию состояний, а другие не признают³⁹.

Проблематика правовых состояний заключается еще и в том, что исследователи, стремясь описать природу состояний, в том числе их роль в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений, в качестве отправной принимают разные точки зрения: пытаются посмотреть на состояния как на правоотношения в рамках теории правоотношений, как на юридический факт в рамках теории юридических фактов, как на совокупность элементов правового статуса личности, как на свойство объектов (благ) и т. д. Из этого вытекает отмеченная разность подходов и взглядов на место и роль правовых состояний в (гражданском) праве. Если же смотреть на право-

³⁷ Пермяков А. В. Состояния в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 16.

³⁸ Чеговадзе Л. А., Рябов А. Е. Юридические факты: события, действия, состояния // Правосудие в Поволжье. 2004. № 2; Рожкова М. А. Указ. соч. С. 63–65; Новикова Ю. С. Место фактов-состояний в теории юридических фактов // Вестник Удмуртского университета. Экономика и право. 2011. Вып. 4; Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 76; Храпунова Е. А. К вопросу места состояний в системе юридических фактов, влекущих возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. Вып. 4. С. 65; Ананьев А. Г. К вопросу о понятии состояния в праве: цивилистический аспект // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2014. Т. 20. С. 4711–4715; Юрченко О. Ю. Факты-состояния в гражданском праве // Вопросы современной юриспруденции: сб. статей по материалам III междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск: СибАК, 2015. № 9 (49); Разбейко Н. В. Теория юридических фактов-состояний на современном этапе развития правовой науки // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2016.

³⁹ Так, в одном учебнике (*Гражданское право: учебник для вузов: в 3 ч. / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М.: Эксмо, 2009. Ч. 1*) состояния относятся к юридическим фактам, в другом (*Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2017. Т. 1.*), наоборот, отрицается составообразующая функция состояний, и они относятся исключительно к правоотношениям.

вые состояния исходя из теории юридических фактов, то необходимо ответить на вопрос о том, обладают ли правовые состояния составообразующей функцией и в чем особенность данной функции, позволяющей отличать состояния от иных юридических фактов.

Практически в каждом исследовании и учебнике классификация юридических фактов по «волевому» критерию выступает в качестве отправной, что является следствием уважения к посылу советских ученых о её приорите. Вопрос о состояниях поднимается крайне редко или не поднимается во все. Между тем классификация юридических фактов, как и всякая классификация, служит средством систематизации изучаемого объекта, предпосылкой его научного анализа. В этом состоит ее главная функция⁴⁰. Поэтому необходимо создание развернутой систематизации юридических фактов по различным критериям, учитывающим особенности их содержания и функций в механизме правового регулирования⁴¹.

Такую попытку предпринял В. А. Белов, который справедливо заметил, что в основу классического представления о юридических фактах всегда за-кладывалась одномоментность действия или события, в то время как некоторые из обстоятельств вообще не имеют способности заканчиваться. Создавая единую классификацию всех явлений действительности, которые способны выполнять составообразующие функции, автор разделил юридические факты на юридические факты в узком смысле слова, которые являются одногодоментными обстоятельствами, и в широком, отнеся к последним длящиеся юридические состояния в виде юридически значимых свойств лиц, длящиеся юридические обстоятельства как юридически значимые свойства благ, различные заменители (суррогаты) фактических обстоятельств, существующие в виде фикций, презумпций, документов.

Не вторгаясь в вопрос правомерности обособления и смыслового единения в отдельную группу презумпций, фикций, документов и обстоятельств как заменителей юридических фактов, обратим внимание на соотношение одногодоментных актов (действия и события) и длящихся фактов (состояния и обстоятельства), предложенных В. А. Беловым. Применив исключительно временной критерий к такому делению, автор в последней группе отразил всё то, что объективно не смогло попасть в первую, одногодоментную группу. При таком делении отбрасывается возможность кратковременного существования состояний, что объективно присутствует в ре-

⁴⁰ Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве.

⁴¹ Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1980. С. 29.

альной действительности, о чем мы указали выше. Получается, что предложенная автором теоретическая модель отрывается от своего фактического основания, отсекая его некоторую часть. Неучтенными в такой классификации остаются целые группы состояний, которые свойства лиц и объектов (благ) не отображают, но по своей природе являются именно состояниями: (i) многоплановые состояния (брак, родство, свойство, авторство и т.д.), которые в конкретный момент своего существования способны выступить и в качестве правоотношения, и в качестве юридического факта; (ii) ситуационные состояния, которые в конкретный момент своего существования способны выступить только в качестве юридического факта (заблуждение, обман, непреодолимая сила, бывшее отсутствие и т. п.)⁴². И эти группы явлений уже не укладываются в предложенную В. А. Беловым концепцию рассмотрения юридических фактов, поскольку отображают иные моменты действительности, а не только свойства лиц. Кроме того, эти явления могут носить как кратковременный, так и долгосрочный характер, а следовательно, исключительно дляящихся их признать нельзя. Поэтому, поддерживая проистекающую с дореволюционного периода научную мысль о необходимости выделения состояний в качестве самостоятельных юридических фактов, следует обозначить ту модель классификации юридических фактов, которая бы отражала их место среди юридических фактов и их обособленность от действий и событий.

Предполагая, что классификация юридических фактов по волевому критерию, не является единственным видом классификации юридических фактов, мы исходим из того, что уровней классификации может быть несколько. На первичном уровне все юридические факты должны быть разделены на факты однократного действия, которые исчерпываются в однократном акте правового воздействия, и факты многократного действия (состояния), которые не исчерпываются в актах правового воздействия, а продолжают существовать. В дальнейшем в рамках волевого критерия (второй уровень) все акты однократного действия могут быть подразделены на действия или события, а состояния могут быть подразделены на возникающие в силу действий и возникающие в силу событий⁴³. В свою очередь, такие действия или события, которые приводят к возникновению состояний, есть юридические условия⁴⁴, т.к. влекут движение гражданских правоотношений опосре-

⁴² Пермяков А. В. Состояния в гражданском праве. С. 20.

⁴³ Комиссарова Е. Г., Пермяков А. В. Юридические факты и юридические состояния: проблемы теоретического освоения // Общество: политика, экономика, право. 2018. № 6. С. 78.

⁴⁴ Как отмечается в литературе, юридические условия – это обстоятельства, имеющие юридическое значение для наступления правовых последствий, но связанные с ними не прямо, а че-

дованно (косвенно) путем создания состояний, которые в свою очередь уже приводят к возникновению гражданских правоотношений⁴⁵. При таком подходе обеспечивается стройность классификации юридических фактов, что позволяет учесть все проявления действительности, которые могут быть охарактеризованы как состояния.

результатом одно или несколько промежуточных звеньев (См.: *Исааков В. Б. Юридические факты в советском праве*. М.: Юрид. лит., 1984; *Ханнанов Р. А. Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения*. Советское государство и право. 1973. № 8. С. 123–126; *Тарасова В. А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения*. М.: Изд-во МГУ, 1974. С. 16–17; *Баринов О. В. Указ. соч. С. 101–102; Попондупуло В. Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность*: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Л., 1981. С. 9–10; *Матюхин А. А. Нормативные условия осуществления норм советского права*. Вестник МГУ. Серия Право. 1982. № 6. С. 66–73; *Бодерскова Г. С. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения*: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1983. С. 12 и др.). Вместе с тем, вопрос о правовой природе указанных обстоятельств остается предметом научной дискуссии. Не умаляя попытки предшественников провести «водораздел» между юридическими фактами и юридическими условиями по различным критериям (юридические факты обуславливают правовые последствия непосредственно, юридические условия – косвенно, через одно или несколько промежуточных звеньев; юридический факт связан с данным конкретным правоотношением, юридическое условие обуславливает несколько различных правовых связей; юридические факты, как правило, – обстоятельства разового, ситуационного значения, а юридические условия, напротив, в большинстве случаев – факты длительного действия), следует всё-таки признать, что такие разграничительные признаки не позволяют однозначно разделить все явления действительности, участвующие в движении правоотношений, а привносят в их систематизацию известную долю субъективной оценки, что, безусловно, не приводит к единообразному их пониманию. Скажем, одни авторы относят гражданство, пол, возраст, состояние здоровья и т. д. к юридическим фактам (*Матузов Н. И. Общие правоотношения как разновидность социалистических правовых отношений*. В кн.: Вопросы теории государства и права. Вып. 4. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1976. С. 69–99), а другие – к юридическим условиям (*Мананкова Р. П. О понятии специального правового статуса (модуса)*. В сб.: Проблемы совершенствования гражданско-правового регулирования. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1982. С. 36; *Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение*. М.: Наука, 1977. С. 210; *Паластина С. Я. Юридические факты в советском семейном праве. Правоведение*. 1976. № 3. С. 51). Мы полагаем, что к юридическим условиям следует отнести все те явления действительности, которые приводят к движению юридических фактов, выступая тем самым основанием для возникновения, изменения и прекращения юридических фактов. Самые же юридические факты в дальнейшем приводят к возникновению правоотношений. Такое разграничение между юридическими фактами и юридическими условиями приведет к формированию стройной классификации явлений действительности и разграничению их с точки зрения выполняемых ими функций (движение юридических фактов и движение правоотношений соответственно). При таком подходе мы сможем оценить любое жизненное обстоятельство на предмет его роли (функции) в движении соответствующего правоотношения применительно к конкретной (отдельно взятой) ситуации, требующей своего разрешения, не исключая того обстоятельства, что жизненные обстоятельства могут выступать как в качестве юридических условий, так и в качестве юридических фактов.

⁴⁵ Комиссарова Е. Г., Пермяков А. В. Указ. соч. С. 78.

Библиографический список

- Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2-х т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982.
- Ананьев А. Г.* К вопросу понятию состояния в праве: цивилистический аспект // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2014. Т. 20.
- Баринов О. В.* Классификация юридических фактов и их значение в трудовом праве // Вестник ЛГУ (Серия «Экономика, философия, право»). 1978. № 23.
- Баринов О. В.* Понятие и функции юридических фактов в трудовом праве // Правоведение. 1986. № 5.
- Бодерская Г. С.* Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1983.
- Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. Выпуск 1. СПб.: издание юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, типография контрагентства железных дорог, 1894.
- Гинцбург Л. Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. М.: Наука, 1977.
- Гражданское право. Учебник для вузов в трех частях. Часть 1 / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М.: Эксмо, 2009.
- Гражданское право: в 2 т. Т. 1: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2008.
- Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.
- Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгало. Т. 1. М.: Статут, 2017.
- Данилин В. И., Рейтov C. I.* Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск: Изд-во Урал ун-та, 1989.
- Дювернуа Н. Л.* Конспект лекций по русскому гражданскому праву (издание студентов, исправленное и дополненное) С.-Петербург, типография М. М. Стасюлевича, 1897.
- Зернин Н. В.* Некоторые вопросы юридических фактов в авторском праве // Государство и право в системе социального управления: межвуз. сб. Свердловск: Изд-во УрГУ, 1981.
- Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000.
- Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1980.

Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1984.

Кавелин Н. Д. Права и обязанности по имущественным обязательствам. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1879.

Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Издательство АН СССР, 1958.

Комиссарова Е. Г., Пермяков А. В. Юридические факты и юридические состояния: проблемы теоретического освоения // Общество: политика, экономика, право. 2018. № 6.

Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права (издание 5). Книга 2. Объективная и субъективная сторона права. Спб., 1897.

Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958.

Мананкова Р. П. О понятии специального правового статуса (модуса). В сб.: Проблемы совершенствования гражданско-правового регулирования. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1982.

Матузов Н. И. Общие правоотношения как разновидность социалистических правовых отношений. В кн.: Вопросы теории государства и права. Вып. 4. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1976.

Матюхин А. А. Нормативные условия осуществления норм советского права. Вестник МГУ. Серия Право. 1982. № 6.

Мейер Д. И. Русское гражданское право. Петроград, типография «Двигатель», 1914.

Новикова Ю. С. Место фактов-состояний в теории юридических фактов // Вестник Удмуртского университета. Вып. 4. Экономика и право. 2011.

Паластина С. Я. Юридические факты в советском семейном праве // Правоведение. 1976. № 3.

Пермяков А. В. Состояния в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

Попондупло В. Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1981.

Разбейко Н. В. Теория юридических фактов-состояний на современном этапе развития правовой науки // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2016.

Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.

Рясенцев В. А. Виды юридических фактов // Советское семейное право: учебник / под ред. В. А. Рясенцева. М.: Юридическая литература, 1982.

Рясенцев В. А. Юридические факты в семейном праве СССР // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1969.

Синайский В. И. Русское гражданское право. Выпуск I. Общая часть. Вещное право. Авторское право (издание 2-е, исправленное и дополненное). Киев, типо-литография «Прогресс», 1917.

Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. 2. Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев, типография Р. К. Лубковского, 1915.

Советское гражданское право: учебник. Т. 1. М.: Госюриздан, 1950.

Советское гражданское право: учеб. пособие / отв. ред. Рясенцев В. А. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1955.

Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Советское государство и право. 1957. № 2.

Тарасова В. А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения. М.: Изд-во МГУ, 1974.

Теория государства и права: учебник / Аржанов М. А., Кечекьян С. Ф., Маньковский Б. С., Строгович М. С.; науч. ред.: Карева М. П. М.: Госюриздан, 1949.

Теория государства и права: учебник для средних специальных учебных заведений МВД СССР / отв. ред. А. К. Стальгевич. М.: Юридическая литература, 1973.

Теория государства и права: учебник для средних специальных учебных заведений МВД СССР / отв. ред. А. К. Стальгевич. М.: Юридическая литература, 1973.

Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1959.

Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб.: Юрид. ин-т, 1998.

Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974.

Ханнанов Р. А. Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения. Советское государство и право. 1973. № 8.

Храпунова Е. А. К вопросу места состояний в системе юридических фактов, влекущих возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. Вып. 4.

Чеговадзе Л. А., Рябов А. Е. Юридические факты: события, действия, состояния // Правосудие в Поволжье. 2004. № 2.

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: издание Бр. Башмаковых, 1911.

Юрченко О. Ю. Факты-состояния в гражданском праве // Вопросы современной юриспруденции. Сб. статей по материалам LIII междунар. науч.-практ. конф. № 9 (49). Новосибирск: СиБАК, 2015.

Явич Л. С. Право и социализм. М.: Юридическая литература, 1982.

Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

Информация для цитирования

Пермяков А. В.. О движении научной мысли относительно понятия «состояния» в гражданском праве // *Ex jure*. 2019. № 4. С. 88–104.
DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-88-104.

Permyakov A. V. On the Movement of Scientific thought Concerning Statuses in Civil Law. *Ex jure*. 2019. № 4. Pp. 88–104. (In Russ.).
DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-88-104.

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 314.8:364.3

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-105-115

ВЛИЯНИЕ ДЕМОГРАФИЧЕСКИХ ФАКТОРОВ И ИЗМЕНЕНИЙ В СТРУКТУРЕ ЗАНЯТОСТИ НАСЕЛЕНИЯ НА РОССИЙСКУЮ СИСТЕМУ СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ

Ю. В. Васильева

Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой трудового и международного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: vasilev95@list.ru

Аннотация: анализируется влияние на российскую систему социального обеспечения фактора демографического старения, и изменений, происходящих в структуре занятости населения. Оценивается решение о повышении пенсионного возраста в РФ с 1 января 2019 г. Выявляются основные проблемы функционирования системы социального страхования в условиях роста самозанятости, неполной и нелегальной занятости населения. Прогнозируются перспективы развития системы социального страхования России в данных условиях.

Ключевые слова: социальное обеспечение; демографическая структура; пенсионный возраст; занятость населения

© Васильева Ю. В., 2019



THE IMPACT OF DEMOGRAPHIC FACTORS AND CHANGES IN THE STRUCTURE OF EMPLOYMENT ON THE RUSSIAN SOCIAL INSURANCE SYSTEM

Yu. V. Vasilyeva

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: vasilev95@list.ru

Abstract: *the impact on the Russian social insurance system of the factor of demographic aging, and the changes occurring in the structure of employment of the population are analyzed. The decision to raise the retirement age in the Russian Federation from January 1, 2019 is critically assessed. The main problems of the functioning of the social insurance system in the conditions of growth of self-employment, incomplete and illegal employment of the population are revealed. The prospects for the development of the Russian social insurance system in these conditions are forecasted.*

Keywords: *social security; demographic structure; retirement age; employment*

Трансформация российской системы социального обеспечения в конце XX и начале XXI в. происходит под преимущественным влиянием двух ключевых факторов: демографических процессов и изменений в структуре трудовой занятости. Указанные факторы оказывают воздействие на все национальные системы социального обеспечения, но особенно ощутимо оно в развитых странах, обладающих зрелыми страховыми пенсионными системами¹.

Системы социального страхования возникли в конце XIX – начале XX в. и достигли своего развития в 1950-е гг. В середине прошлого столетия сформировались и основные параметры национальных систем социального обеспечения. Возрастная структура населения и показатели трудовой деятельности в то время принципиально отличались от нынешних. Продолжительность жизни в среднем была на 10–15 лет меньше, а продолжительность трудовой жизни – больше. Люди начинали трудиться, как только им это позволяли их психические и физические возможности, и трудились до тех пор, пока были силы. Как рождаемость, так и смертность были выше. Трудовая занятость, как правило, была полной и постоянной.

¹ См.: *Финансирование пенсионных систем. Серия публикаций по социально-трудовым вопросам в странах Восточной Европы и средней Азии* М.: Бюро МОТ, 2001. С. 13–14.

В настоящее время особенно в развитых странах ситуация кардинально изменилась: люди стали жить дольше, период получения пенсии увеличился, при этом период трудовой деятельности (следовательно, и период страхования) по разным причинам, наоборот сокращается. Уменьшение доли наемных работников, сокращение периода трудовой деятельности, появление категории так называемых независимых работников, рост масштабов самозанятости, неполной и нелегальной занятости – вот неполный перечень вызовов XXI в., оказывающих колоссальное влияние на национальные системы социального обеспечения и, в особенности, социального страхования.

Два последних десятилетия проходят под лозунгом гибкости и мобильности труда. Гибкой становится не только сама занятость (проще уволить работника), но и подход к зарплате, которую также стало легко менять, и к трудовой функции – работник становится «многостаночником», от него ожидают умения выполнять помимо своей основной трудовой функции и смежные. В условиях цифровизации общественной жизни работник должен постоянно осваивать новые технологии, проходить переобучение. Благодаря автоматизации и роботизации производственных процессов в индустриально развитых странах произошло значительное повышение производительности труда, но при этом сократилось количество рабочих мест в отраслях промышленности. Происходят серьезные изменения в условиях труда, появляются новые формы занятости (работа с помощью онлайн-платформ, работа по запросу посредством приложений и пр.).

В то же время значительных научных исследований в области нетипичной занятости и современного состояния рынка труда еще нет. Как следствие, правовое регулирование труда в условиях нетипичной занятости пока недостаточно эффективно, что влечет за собой невозможность адекватной защиты прав сторон трудового отношения и значительно снижает уровень гарантий прав работников в области социального страхования².

Действительно, обратной стороной гибкости и мобильности труда оказываются отнюдь не положительные явления: фрагментация занятости, рост числа работников с непостоянной и неполной занятостью, увеличение количества низкооплачиваемых рабочих мест, неформальная занятость, подрядный труд³. Эти процессы ведут к товаризации труда, лишая его морального

² См.: Васильева Ю. В., Шуралева С. В. К вопросу о становлении и современном состоянии парадигм российского трудового права и права социального обеспечения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 41. С. 454–477.

³ См.: Чесалина О. В. Вызовы цифровой экономики для систем социального страхования и права социального обеспечения // Пермский юридический альманах. 2019. С. 578–586.

асpekta, a работников – удовлетворения результатами своего труда, ощущения причастности к профессиональному сообществу.

Указанные явления заставляют подвергать сомнению незыблемость базовых принципов социального страхования, таких как страхование в течение всей жизни, социальная солидарность, коллективизм. Так, страхование в течение всей жизни уже не срабатывает, поскольку продолжительность официальной (страхуемой) занятости уменьшается. В результате для людей, занятых самостоятельным трудом по всему миру возникает риск необеспеченной старости. В такой же ситуации оказываются работники, занятые неполное время, домашние работники и работники, не имеющие официального трудоустройства.

В связи с этим следует очень сдержанно оценить предложение о переходе трудящихся россиян на четырехдневную рабочую неделю,звученное правительством РФ летом 2019 г. Оснований рассчитывать, что страхуемая заработка плата в этом случае увеличится, а не уменьшится, пока нет. Очевидно, что при механическом сокращении трудовой недели гарантии в области социального страхования также сократятся.

Прогнозы развития системы социального страхования в указанных условиях пока не слишком оптимистичны. Это может быть возврат к самообеспечению, отказ от коллективных форм социального страхования в пользу индивидуальной модели социального обеспечения. Если же решение о сохранении всеобщих обязательных систем социального страхования возобладает, то почти неизбежным видится переход от модели страховой пенсии в зависимости от стажа к модели всеобщего минимального дохода.

В России нетипичные трудовые отношения переживают этап становления. Тем не менее трудовое право уже реагирует на происходящие процессы, а система социального страхования РФ пока никак не учитывает их. Поэтому сделанные в статье предположения относительно изменений в системе социального страхования следует воспринимать как оценку автора, а не непреложный факт. Для более обоснованных выводов потребуется более обстоятельное изучение соответствующих явлений в их развитии.

В отличие от обозначенных изменений в структуре занятости, не оказавших пока заметного влияния на систему социального страхования России, демографические факторы уже учитываются, хотя, как представляется, не всегда удачно.

Влияние демографических факторов на систему социального обеспечения чаще всего связывают с процессом «старения» населения, понимаемого как увеличение доли пожилых и старых лиц в общей численности населения страны. В действительности этот процесс является гораздо широким и оказывает влияние на всю возрастную структуру общества.

Значение процессов, происходящих в возрастной структуре общества, стало предметом обсуждения на международном уровне в 70-е – 80-е гг. ХХ в. В 1982 г. состоялась первая Всемирная ассамблея по проблемам старения в Вене, где были подняты наиболее острые вопросы, затрагивающие права людей пожилого возраста, и поставлены перед правительствами задачи по поощрению, соблюдению и защите прав этих людей, в том числе в сфере социального обеспечения⁴.

Согласно статистике сейчас каждый десятый человек (1:10) на земле старше 60 лет, а к 2050 г. этот показатель вырастет до менее чем 1:5. Вслед за развитыми странами процесс старения населения охватил и развивающиеся страны. Например, в настоящее время пожилое население Бразилии насчитывает 14 млн чел., что составляет менее 8 % от 195-миллионного населения страны, но к 2050 г. оно достигнет 49 млн, т. е. возрастет на 300 %⁵.

Для систем социального обеспечения этот процесс означает существенное увеличение затрат на социальное обеспечение. В развитых странах на материальное обеспечение пожилых и старых и медицинскую помощь им уже тратится примерно пятая, а то и четвертая часть ВВП. По мнению В. Д. Роика, при сохранении существующей тенденции в ближайшие 12–15 лет системы пенсионного и медицинского страхования достигнут своих критических параметров⁶.

В России социальные расходы значительно меньше, чем в развитых европейских странах. Существующие размеры пенсий не обеспечивают российским пенсионерам не только достойного, но и, к сожалению, приемлемого уровня жизни. Наиболее важный институт обеспечения старости – пенсионное страхование – находится в состоянии финансовой нестабильности. Дефицит бюджета Пенсионного фонда РФ приобрел устойчивый характер с тенденцией к возрастанию. Как пишет уважаемый ученый, парадоксально то, что столь серьезный глобальный вызов, как старение населения, российским социумом в должной мере не осознан⁷.

⁴ См.: Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: <https://www.ohchr.org/RU/Issues/OlderPersons/Pages/OlderPersonsIndex.aspx> (дата обращения: 20.08.2019).

⁵ Сайт Всемирной Организации Здравоохранения: 10 фактов о старении и здоровье. URL: http://www.who.int/features/factfiles/ageing/ageing_facts/ru/ (дата обращения: 20.08.2019).

⁶ Rouk V. D. Экономика, финансы и право социального страхования: Институты и страховые механизмы. М.: Альпина Паблишер, 2013. С. 167–171.

⁷ Rouk V. D. Пенсионная система России: вызовы XXI века и пути модернизации. СПб.: Питер, 2012. С. 50–51.

Следует согласиться с этим суждением. Недостаток понимания вызова, нехватка серьезных научных исследований в области процессов старения населения, как думается, и привели к решению о повышении пенсионного возраста россиян с 1 января 2019 г. Очевидно, что основная цель этого решения заключалась в сокращении расходов на выплату пенсий и перераспределении пенсионных средств между лицами пенсионного и трудоспособного возраста, с тем чтобы выполнить поставленную Президентом России задачу повышения уровня пенсий нынешним пенсионерам и обеспечить финансовую стабильность пенсионной системы.

Достижима ли цель сокращения расходов на обязательное пенсионное страхование в предложенном законодателем варианте изменений? Существовали ли иные возможности обеспечить финансовую стабильность пенсионной системы без повышения пенсионного возраста?

Сокращение расходов обязательного пенсионного страхования в краткосрочной перспективе видится вполне достижимым, с учетом неполучения в ближайшие пять лет страховой пенсии лицами предпенсионного возраста и фактически полной невозможности получения социальной пенсии нетрудоспособными мужчинами и женщинами, поскольку возраст приобретения права на последнюю повышен до 60 и 65 лет соответственно. В дальнейшем экономический эффект от данной меры резко снижается либо пропадает вовсе, поскольку за повышением пенсионного возраста неизбежно последует повышение требований к продолжительности страхового стажа работников, и, таким образом, государство будет формировать более высокие обязательства перед работниками в части размеров пенсий⁸.

Кроме того, одновременно с повышением пенсионного возраста в российское законодательство состоялось введение норм, усиливающих социальную защиту лиц предпенсионного возраста, и внеочередная индексация пенсий. Очевидно, что принятие этих мер совершенно необходимо для недопущения дальнейшего обеднения населения, но также очевидно, что ожидаемый от них экономический эффект снизится даже в краткосрочной перспективе.

Что касается возможностей обеспечить финансовую стабильность пенсионной системы без повышения пенсионного возраста, то они связаны в первую очередь с тарифной политикой. Вряд ли можно разрешить проблему недофинансирования Пенсионного фонда, если целенаправленно снижать тарифную ставку страховых взносов (с нормативных 26 % до «переходных» 22%), а затем зафиксировать ее этом уровне.

⁸ Финансовое обеспечение пенсионных систем. С. 13–14, 51.

Серьезной причиной дестабилизации финансовой ситуации в обязательном пенсионном страховании продолжает оставаться скрытая занятость. По данным РБК на 2017 г., Россия входит в пятерку стран с крупнейшей теневой экономикой, занимая в ней четвертое место. Объем ее теневой экономики составляет 33,6 трлн руб., или 39 % от ВВП страны. Эксперты международной Ассоциации дипломированных сертифицированных бухгалтеров (ACCA) отмечают, что в России этот показатель практически не меняется год от года: в 2011 г. он составлял 39,33 %, и к 2025 г. останется на том же уровне – 39,3 %.⁹ С учетом того, что обязательное пенсионное страхование теснейшим образом связано с трудовой деятельностью застрахованных лиц и получаемой ими заработной платой, снижение уровня теневой занятости населения несомненно приведет к оздоровлению финансовой ситуации в пенсионной сфере.

Еще одной существенной причиной недостаточности средств пенсионного страхования остается низкий удельный вес пенсионных расходов и расходов на заработную плату в ВВП России. Это обстоятельство на протяжении ряда лет фиксируется в международных и национальных аналитических материалах¹⁰, но не меняется.

Среди иных существенных причин недостаточности средств обязательного пенсионного страхования можно назвать исключение из пенсионного оборота 6 % тарифа страхового взноса с 2001 по 2015 г. в связи с формированием накопительной пенсии застрахованных лиц; широкий перечень льготных оснований для уплаты страховых взносов.

Наконец, необходимо отметить, что такое чувствительное для населения страны решение, как повышение пенсионного возраста, должно иметь не столько финансовые, сколько гуманитарные основания. Это в первую очередь касается правительства, связавших себя обязательствами социального государства. Эксперт Международной организации труда Майкл Сишин напоминает, что целью всей экономической политики в конечном счете должно быть благосостояние людей¹¹. Именно этот критерий должен лежать в основе государственного подхода к определению экономических возможностей пенсионной системы и их политической приемлемости.

⁹ Макаров О., Фейнберг А. Россия вошла в пятерку стран с крупнейшей теневой экономикой // Сайт РБК. URL: <https://www.rbc.ru/economics/30/06/2017/595649079a79470e968e7bff> (дата обращения: 15.09.2019).

¹⁰ См., например: Социальное обеспечение в целях социальной справедливости и справедливой глобализации: Доклад IV // Международная конференция труда, 100-я сессия, Женева, 2011 г. С. 38–45. URL: <http://www.ilo.org/publins> (дата обращения: 07.09.2019); Ройк В. Д. Социальный бюджет: нормативные и методологические аспекты анализа. М., 2008. С. 43, 68.

¹¹ Сишин М. Существуют ли более удачные способы разделить пирог? Европейские государства благосостояния на распутье // К реформе социального обеспечения: принципы и pragmatism. М.: Бюро МОТ, 2001. С. 90.

Кроме того, представляется, что проблема старения населения России, считающаяся главной причиной недостаточности средств обязательного пенсионного страхования, не разрешится посредством повышения пенсионного возраста и сэкономленных, в связи с этим средств. По мнению известного британского экономиста Николаса Барра, первостепенное значение для решения этого вопроса имеет увеличение объема производства. «Утверждение, что финансирование само по себе решает проблему неблагоприятной демографической динамики, является мифом. Необходима политика, направленная на повышение производительности труда каждого работника и на увеличение численности работающих»¹².

Если рассматривать проблему старения населения России в ракурсе правового регулирования, то повышение пенсионного возраста нужно связывать не с увеличением продолжительности жизни россиян, а с увеличением периода их трудоспособности. Поскольку речь идет о праве на страховую (трудовую) пенсию, то логично было бы при решении этого вопроса использовать критерий утраты трудоспособности.

Очевидно, что вопрос о повышении пенсионного возраста нуждался во всестороннем научном исследовании и более широком общественном обсуждении. В российской юридической науке категория пенсионного возраста продолжает оставаться малоизученной. Непонятно, какой фактор при определении пенсионного возраста должен быть ключевым: продолжительность ожидаемого периода жизни после выхода на пенсию, продолжительность периода трудоспособности или что-то иное. Кроме того, в процессе принятия решения о повышении пенсионного возраста следовало учитывать и внешние по отношению к пенсионной системе факторы: ситуацию на рынке труда, востребованность в работниках старших возрастных групп, наличие системы медицинской профилактики и пр.

Исследования в области демографии показывают, что по ряду причин как экономического, так и правового характера российские пенсионеры имеют крайне мало шансов найти квалифицированную и хорошо оплачиваемую работу. Лишь 18 % пенсионеров, проживающих в городах, обладают необходимым для этого состоянием здоровья, уровнем профессионального образования и квалификации. Это немногочисленное, но демографически значимое поколение пожилых людей в России, которое в условиях депопуляции населения, способно играть важную роль в экономике страны¹³. Однако таких

¹² Barr N. Пенсионная головоломка. Предварительные условия и возможные варианты политики при разработке систем пенсионного обеспечения // Серия «Вопросы экономики». Вашингтон, 2002. С. 7.

¹³ Гендерные стереотипы в современной России / под ред. И. Б. Назаровой, Е. В. Лобза. М.: МАКС Пресс, 2007. С. 151–153.

данных недостаточно для принятия решения о повышении пенсионного возраста в России в целом, а также для реализации этого решения в столь сжатые сроки.

В странах ОЭСР¹⁴ повышение пенсионного возраста происходило в гораздо более благоприятных условиях. Большинство стран приняли программы повышения возраста в начале XXI века на фоне высокого уровня благосостояния населения и закрепленных гарантий занятости в отношении уязвимых категорий населения. На протяжении XX и в начале XXI в. Международная организация труда неоднократно обращалась к обсуждению политики занятости и приняла ряд актов, в которых учитываются процессы старения рабочей силы, в частности, рекомендацию № 122 «О политике в области занятости» (1964), одноименную рекомендацию № 169 (1984), и рекомендацию № 162 «О пожилых труженицах» (1980). И лишь после этого были приняты и реализованы программы повышения пенсионного возраста. Примечательно, что указанные акты Международной организации труда закрепляют последовательность действий правительств, обеспечивающую сначала экономический рост и только затем – изменения в политике занятости. В частности, в рекомендации № 122 «О политике в области занятости» отмечено, что «достижение социальных целей политики в области занятости требует координации политики занятости с другими мерами экономической и социальной политики, в частности с мерами, касающимися: а) капиталовложений, производства и экономического развития; б) роста и распределения доходов; в) социального обеспечения и др.»

Действительно, большинство современных пенсионеров разительно отличаются от своих ровесников, живших в середине прошлого столетия. Сейчас многие из них здоровые, активные люди, обладающие высокой квалификацией. Одним из современных трендов стран ОЭСР является реализация концепции активного старения (Active ageing), позволяющая пожилым людям оставаться как можно дольше востребованными членами общества, ведущими самостоятельный и независимый образ жизни¹⁵.

В России ситуация, к сожалению, иная. Положение большинства российских пенсионеров кардинально отличается от положения их сверстников, проживающих в экономически развитых странах. Имеется в виду как состоя-

¹⁴ Организация экономического сотрудничества и развития – международная экономическая организация развитых стран, основанная на принципах представительной демократии и свободной рыночной экономики, объединяющая сегодня 36 стран, входящих преимущественно в ЕС. Создана в 1948 г. URL: <http://www.oecdru.org/index.html> (дата обращения 16.09.2019).

¹⁵ Ageing and Employment Policies. Working Better with Age. OECD Publishing. 2019. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/employment/working-better-with-age_c4d4f66a-en#page1 (дата обращения 16.09.2019).

ние здоровья и трудоспособность, так и значительно более низкое качество жизни пожилых россиян. По мнению демографов, в стране происходит патологическое социальное старение, когда средняя продолжительность жизни россиян не дотягивает не только до параметров развитых стран, но и до продолжительности жизни в советский период. Недостаточность материального обеспечения в старости, а также социальных и медицинских услуг, адресованных непосредственно людям пожилого и старческого возраста, приводит к вытеснению подавляющего большинства пожилых россиян за рамки полноценной жизни¹⁶.

Думается, что повышение пенсионного возраста в России было необходимо отложить на несколько лет, в течение которых государство могло обеспечить устойчивый рост экономики, разработать и реализовать программы содействия занятости и защите трудовых прав граждан предпенсионного возраста, их профессионального обучения и дополнительного профессионального образования, а также принять меры по недопущению роста молодежной безработицы и меры, обеспечивающие выплату пособия по безработице на уровне не ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения, рассмотреть возможность внедрения страховых принципов социальной защиты работников от безработицы, в целях же сохранения трудоспособности граждан старших возрастов развивать систему медицинской профилактики и повысить качество медицинского обслуживания в целом.

Библиографический список

Barr H. Пенсионная головоломка. Предварительные условия и возможные варианты политики при разработке систем пенсийного обеспечения // Серия «Вопросы экономики». Вашингтон, 2002.

Васильева Ю. В. Шуралева С. В. К вопросу о становлении и современном состоянии парадигм российского трудового права и права социального обеспечения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып 41. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-454-477.

Гендерные стереотипы в современной России / под ред. И. Б. Назаровой, Е. В. Лобза. М.: МАКС Пресс. 2007.

Макаров О., Фейнберг А. Россия вошла в пятерку стран с крупнейшей теневой экономикой. Сайт РБК. URL: <https://www.rbc.ru/economics/30/06/2017/595649079a79470e968e7bff>

Роик В. Д. Экономика, финансы и право социального страхования: Институты и страховые механизмы. М.: Альпина Паблишер, 2013.

¹⁶ Гендерные стереотипы в современной России. С. 151–153.

Роик В. Д. Пенсионная система России: вызовы XXI века и пути модернизации. СПб.: Питер, 2012.

Роик В. Д. Социальный бюджет: нормативные и методологические аспекты анализа М., 2006.

Сишин М. Существуют ли более удачные способы разделить пирог? Европейские государства благосостояния на распутье // К реформе социального обеспечения: принципы и прагматизм. М.: Бюро МОТ, 2001.

Социальное обеспечение в целях социальной справедливости и справедливой глобализации: Доклад IV // Международная конференция труда, 100-я сессия. Женева, 2011 г. URL: <http://www.ilo.org/publications> (дата обращения 07.09.2019).

Финансовое обеспечение пенсионных систем. Серия публикаций по социально-трудовым вопросам в странах Восточной Европы и Средней Азии. М.: Бюро МОТ, 2001. Вып. 11.

Чесалина О.В. Вызовы цифровой экономики для систем социального страхования и права социального обеспечения // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. М.: Статут, 2019.

Ageing and Employment Policies. Working Better with Age. OECD Publishing. 2019. 84 p. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/employment/working-better-with-age_c4d4f66a-en#page1 (дата обращения 16.09.2019).

Информация для цитирования

Васильева Ю. В. Влияние демографических факторов и изменений в структуре занятости населения на российскую систему социального страхования // Ex jure. 2019. № 4. С. 105–115. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-105-115.

Vasilyeva Yu. V. The Impact of Demographic Factors and Changes in the Structure of Employment on the Russian Social Insurance System. Ex jure. 2019. № 4. Pp. 105–115. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-105-115.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.7:336.7

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-116-128

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОЙ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Афанасьева С. И.

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

Афанасьев А. Б.

Старший преподаватель кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: afanasev.67@yandex.ru

Аннотация: рассматриваются проблемы определения объективной стороны состава преступления «незаконная банковская деятельность». Обосновывается тезис о том, что факт юридической регистрации кредитной организации не имеет правового значения для квалифи-

© Афанасьева С. И., Афанасьев А. Б., 2019



кации деяния по статье 172 УК РФ; рекомендуется исключить из диспозиции статьи 172 УК РФ уточнение о случаях, когда лицензия необходима. Разъясняется, что предметом банковской деятельности является систематическое осуществление кредитными организациями не только банковских операций, но и сделок. Предложена новая редакция диспозиции статьи 172 УК РФ.

Ключевые слова: незаконная банковская деятельность; уголовная ответственность; банковские операции; банковские сделки; лицензирование банковской деятельности; регистрация кредитных организаций; бланкетная норма

PROBLEMS OF LEGAL QUALIFICATION OF ILLEGAL BANKING ACTIVITIES ON THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIME

S. I. Afanasieva

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

A. B. Afanasev

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: afanasev.67@yandex.ru

Abstract: the problem of determination of the objective side of the crime “illegal banking” is considered; the thesis that the fact of legal registration of a credit organization does not have legal significance for qualifying an act under article 172 of the Crime Code of the Russian Federation; it is recommended to exclude from the disposition of article 172 of the Criminal Code of the Russian Federation a clarification of cases when a license is necessary; It is explained that the subject of banking is the systematic implementation by credit organizations of not only banking operations, but also transactions, a new version of the disposition of article 172 of the Criminal Code of the Russian Federation is proposed.

Keywords: illegal banking; criminal liability; banking; banking transactions; banking licensing; registration of credit organizations; blanket rule

Б соответствии со статьей 172 УК РФ («Незаконная банковская деятельность») осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях,

когда такое разрешение (лицензия) обязательно, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, образует самостоятельный состав преступления в сфере экономики¹.

Анализ диспозиции указанной статьи позволяет сделать вывод о том, что законодатель выражает объективную сторону данного преступления в двух формах:

– осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации;

– осуществление банковской деятельности (банковских операций) без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно.

К такому выводу приходят многие исследователи² данной нормы, но не дают правовой оценки каждой из этих форм с учетом бланкетного характера регулирования указанных правоотношений. Законодатель применяет бланкетную норму при изложении диспозиции статьи 172 УК РФ, диспозиция не содержит описания признаков преступления, но отсылает к нормативно-правовым актам других отраслей права. Причина такого подхода представляется вполне обоснованной, поскольку государство, регулируя экономические отношения, устанавливает правила поведения участников данных правоотношений. Уголовно-правовые нормы предусматривают ответственность за нарушение предписаний, регулирующих предпринимательские правоотношения, и, соответственно, являются вторичными по отношению к нормам предпринимательского права.

Применение такого приема юридической техники, как использование бланкетных норм, несмотря на очевидную логику, воспринимается двояко. С одной стороны, повторять в уголовно-правовых предписаниях нормы, содержащиеся в других отраслях права, не представляется разумным в силу того, что воспроизведение этих норм сделает уголовно-правовую норму слишком громоздкой. Как неоднократно указывал Конституционный суд РФ, «ре-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Российская газета. 1996. №№ 113, 114, 115, 118.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. С. В. Дьякова, И. Г. Кадникова. М.: Юриспруденция, 2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Соловьев О. Г. Некоторые вопросы конструирования и толкования признаков объективной стороны незаконной банковской деятельности (ст. 172 УК РФ) // Актуальные проблемы уголовного права на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники). 2018. Вып. 7. С. 157–164; Ляскalo A. Незаконные банковские операции: уголовно-правовой аспект // Уголовное право. 2014. № 4. С. 42–50.

гулятивные нормы, устанавливающие те или иные правила поведения, не обязательно должны содержаться в том же нормативом правовом акте, что и нормы, не устанавливающие юридическую ответственность за их нарушение»³.

Вопросы регистрации и лицензирования кредитных организаций урегулированы Федеральным законом РФ «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1⁴, Федеральным законом РФ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ⁵, а также основанными на них подзаконными нормативными актами, определяющими обязательные требования к осуществлению банковской деятельности или банковских операций. Нарушение положений данных нормативных актов, рассматриваемых во взаимосвязи со статьей 172 УК РФ, и определяет уголовную противоправность действий виновных лиц⁶. Кроме того, действующее законодательство России, регулирующее банковскую деятельность, весьма динамично развивается, в связи с чем при каждом изменении банковской нормы возникала бы необходимость внесения изменений в соответствующую статью УК РФ.

С другой стороны, устанавливая уголовно-правовую ответственность с помощью бланкетной нормы, нужно быть полностью уверенным в том, что

³ *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ионова Николая Владимировича на нарушение его конституционных прав частью 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: определение Конституц. суда РФ от 21 апр. 2005 г. № 122-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс» (документ опубликован не был); По жалобе общества с ограниченной ответственностью «Новгородский филиал «Содружество» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 16.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: определение Конституц. суда РФ от 2 нояб. 2006 г. № 537-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 9, ст. 1145.*

⁴ *О банках и банковской деятельности: Федер. закон от 2 дек. 1990 г. № 395-1 (ред. от 06.06.2019) // Российская газета. 1996. № 27.*

⁵ *О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федер. закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Там же. 2002. № 127.*

⁶ *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прасолова Станислава Викторовича на нарушение его конституционных прав статьей 172 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 1 дек. 2009 г. № 1486-О-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был); Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Резника Сергея Александровича на нарушение его конституционных прав частью первой и пунктом 3 части второй статьи 75 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, частью первой статьи 3, статьями 8 и 172 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 22 янв. 2014 г. № 127-О [Электронный ресурс]. Там же (документ опубликован не был); Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Гузевой Юлии Владиленовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 5 и пунктом «б» части второй статьи 172 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 17 июля 2014. № 1742-О [Электронный ресурс]. Там же (документ опубликован не был).*

норма-основание (норма, регулирующая банковскую деятельность) является определенной, не допускающей какого-либо двусмысленного толкования. Категории, используемые в различных правовых отраслях, должны иметь одинаковое значение, несмотря на то, что регулируют различные общественные отношения. Применительно к статье 172 УК РФ следует отметить использование законодателем категорий, которые не получили своего закрепления в нормах банковского права.

Необходимо подчеркнуть, что данное в статье 172 УК РФ определение незаконной банковской деятельности содержит в себе целый ряд фактических ошибок, основанных на отсутствии комплексного, межотраслевого подхода к понятию «незаконная банковская деятельность», что загромождает диспозицию нормы и создает трудности в правоприменении.

Законодатель выделяет две формы выражения объективной стороны рассматриваемого преступления: осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации и осуществление банковской деятельности (банковских операций) без специального разрешения (лицензии) как самостоятельные, разделяя их союзом «или». В то же время анализ норм Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности» (ст. 1, 7, 14, 15) позволяет утверждать, что законодатель при регулировании банковской деятельности связывает возможность совершения банковских операций исключительно с получением специального разрешения (лицензии) Банка России. До получения банковской лицензии никто не вправе осуществлять банковские операции, за исключением случаев: когда совершение банковских операций не требует получения лицензии, а их совершение дозволяется прямым указанием на это в законе (ст. 46–49 Федерального закона РФ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», ст. 7 Федерального закона РФ «О государственной корпорации развития “ВЭБ.РФ”»⁷). Порядок лицензирования банковской деятельности установлен нормами статей 14, 15 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности», главой 8 Инструкции Банка России «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» от 2 апреля 2010 г. № 135-И⁸.

Указанная инструкция предусматривает определенную последовательность юридически значимых действий, необходимых для получения лицен-

⁷ О государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ»: Федер. закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // Российская газета. № 108. 24.05.2007.

⁸ О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций: Инструкция Банка России от 02 апр. 2010 г. № 135-И (ред. от 05.10.2018) // Вестник Банка России. № 23. 2010.

зии на совершение банковских операций. В соответствии с пунктами 7.1, 8.1 Инструкции № 135-И для получения лицензии на осуществление банковских операций учредители кредитной организации должны оплатить сто процентов уставного капитала в течение одного месяца с даты получения уведомления о государственной регистрации кредитной организации. Таким образом, получить банковскую лицензию может только зарегистрированная в установленном порядке кредитная организация. Следовательно, поскольку совершать банковские операции можно лишь после получения лицензии, факт юридической регистрации кредитной организации правового значения для квалификации того или иного действия по составу статьи 172 УК РФ не имеет. Любой субъект, даже зарегистрированная в установленном порядке кредитная организация, не вправе совершать банковские операции без лицензии, такая деятельность является незаконной.

Кроме того, законодатель в тексте статьи 172 УК РФ, называя в качестве основания ответственности отсутствие регистрации, не указывает, о какой регистрации идет речь, каким субъектом она должна производиться, в отношении каких субъектов применяются требования о регистрации. Поэтому само по себе указание на отсутствие регистрации как самостоятельного основания ответственности по статье 172 УК РФ не имеет правового значения ни в теоретическом, ни в практическом смысле и должно быть исключено из диспозиции статьи 172 УК РФ.

В диспозиции статьи 172 УК РФ законодателем некорректно сделана оговорка относительно специальной конкретизации обязательности получения лицензии – в «случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно». Лицензия на осуществление банковских операций обязательна во всех случаях, кроме случаев, предусмотренных законом: когда банковская деятельность совершается прямо поименованными законом субъектами в силу прямого указания закона (Центральный банк Российской Федерации – ЦБ РФ, Банк России), Внешэкономбанк РФ – ВЭБ.РФ). Априори банковская лицензия должна быть получена специальными субъектами (банками и небанковскими кредитными организациями). Невозможно в рамках действующего правового регулирования представить ситуацию, когда лицензия на осуществление банковской деятельности не является обязательной. Единственным исключением из этого является правовой случай, когда законодатель в отдельном законе предоставил право совершать банковские операции конкретным субъектам (например, ЦБ РФ) в силу их особого положения в системе банковских правоотношений. По указанным причинам само по себе специальное требование об обязательности получения лицензии на осуществление банковской дея-

тельности лишено какого-либо правового смысла и его также следует исключить из диспозиции статьи 172 УК РФ.

Если следовать логике законодателя, то незаконной можно признать осуществление банковской деятельности (совершение банковских операций) без лицензии Банка России. Исходя из буквального толкования данной нормы, можно сделать вывод о том, что законодатель либо отождествляет банковскую деятельность и банковские операции, либо рассматривает банковские операции как частный случай банковской деятельности, либо конкретизирует ее. Такой подход представляется неприемлемым для уголовного права, поскольку позволяет правоприменителю достаточно широко трактовать данный состав преступления и основания привлечения к уголовной ответственности по нему. Частью 1 статьи 3 УК РФ закреплен принцип законности: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом». Таким образом, нормы уголовного права должны быть максимально ясными, точными, выверенными и не допускающими произвольного их толкования. Как неоднократно указывал Конституционный суд РФ, «любое преступление, а равно наказание за его совершение должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя из текста соответствующей нормы – в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, – каждый мог предвидеть уголовно-правовые последствия своих действий (бездействия)»⁹.

Дефиниция банковской деятельности отсутствует в современном банковском законодательстве России, несмотря на то обстоятельство, что закон «О банках и банковской деятельности» был принят еще в 1990 г.

Правовая доктрина позволила выработать целый ряд подходов к определению понятия «банковская деятельность». По мнению одних авторов, о

⁹ *По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П. Н. Белецкого, Г. А. Никовой, Р. В. Рукавишникова, В. Л. Соколовского и Н. И. Таланова: постановление Конституц. суда РФ от 27 мая 2003 г. №9-П // Российская газета. 2003. № 105; По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян: постановление Конституц. суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П // Там же. 2008. № 123; По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В. В. Баталова, Л. Н. Валуевой, З. Я. Ганиевой, О. А. Красной и И. В. Эпова: постановление Конституц. суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П // Там же. 2010. № 162; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Никулиной Елены Владимировны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 172 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 17 июля 2014 г. № 1743-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).*

банковской деятельности в узком смысле следует говорить, когда для совершения определенной совокупности банковских операций необходимо создать банк, а в широком смысле под «банковской деятельностью» подразумевается совокупность осуществляемых банковских операций как самим банком, так и иными кредитными организациями¹⁰. Другие авторы полагают, что «под банковской деятельностью понимается предпринимательская деятельность кредитных организаций, а также деятельность Банка России (его учреждений), направленная на систематическое осуществление банковских операций (либо обусловленная ими) на основании: для Банка России и его учреждений – Закона о Банке России; для кредитных организаций – специального разрешения (лицензии Банка России), полученного после государственной регистрации кредитной организации в порядке, предусмотренном федеральным законодательством»¹¹.

О. М. Олейник рассматривает банковскую деятельность как «систему действий специальных субъектов, совершаемых ими как участниками единой банковской системы, по поводу денег, ценных бумаг и валютных ценностей как средств платежа, сбережения и как товара»¹².

Как отмечает А. А. Вишневский, в банковском праве Англии «статутное право ограничилось указанием на “сердцевину” банковского бизнеса, т. е. на принятие депозитов с последующим предоставлением привлеченных средств в качестве кредитов»¹³.

Таким образом, доктринальные определения в банковской сфере в основном сводят банковскую деятельность к осуществлению банковских операций. С таким подходом трудно согласиться по следующим основаниям. Действительно, статья 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности» предусматривает исчерпывающий перечень банковских операций:

- 1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);
- 2) размещение вышеуказанных привлеченных средств от своего имени и за свой счет;
- 3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;

¹⁰ Алексеева Д. Г., Пыхтин С. В., Хоменко Е.Г. Банковское право. М.: Юристъ, 2003, С. 20, 22.

¹¹ Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть. М.: Юристъ, 1999. С. 227.

¹² Олейник О. М. Основы банковского права. Курс лекций. М.: Юристъ, 1997. С. 21.

¹³ Вишневский А. А. Банковское право Англии. М.: Статут, 2000. С. 15.

4) осуществление переводов денежных средств по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

5) инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;

6) купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;

7) привлечение драгоценных металлов физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок), за исключением монет из драгоценных металлов;

8) размещение вышеуказанных привлеченных драгоценных металлов от своего имени и за свой счет;

9) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц в драгоценных металлах, за исключением монет из драгоценных металлов;

10) осуществление переводов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам в драгоценных металлах;

11) осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов, в том числе электронных денежных средств (за исключением почтовых переводов).

Но в этой же статье законодатель называет и сделки, которые могут совершать кредитные организации:

1) выдача поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме;

2) приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме;

3) доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами;

4) осуществление операций с драгоценными металлами, монетами из драгоценных металлов в соответствии с законодательством Российской Федерации;

5) предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей;

6) лизинговые операции;

7) оказание консультационных и информационных услуг;

8) выдача банковских гарантий.

При этом кредитная организация вправе осуществлять и иные сделки в соответствии с законодательством, поэтому перечень сделок не является исчерпывающим и на их совершение не требуется лицензирования Банка России.

Полагаем, что предметом банковской деятельности как разновидности предпринимательской деятельности служит систематическое осуществление кредитными организациями банковских операций и сделок, объектом которых являются финансовые инструменты. В плане применения положений статьи 172 УК РФ такое отношение к банковской деятельности не представляется приемлемым по следующим причинам. Как уже отмечалось, уголовный закон должен быть максимально определенным. Наличие открытого перечня банковских сделок не позволяет отнести их осуществление к составу преступления, предусмотренного статьей 172 УК РФ, поэтому к составу инкриминируемых деяний следует относить только совершение банковских операций (перечень исчерпывающий) без получения соответствующего разрешения (лицензии).

Законодатель не дает определения банковских операций, ограничившись их перечислением в статье 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности». Перечень банковских операций является достаточно стабильным; как правило, изменения в него вносятся в связи с изменениями в гражданско-правовом регулировании. Так, изменения в регулировании банковской гарантии и наделение правом выдавать независимые гарантии любых коммерческих организаций привели к изменениям и в статье 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности». Банковская гарантия с 1 октября 2019 г. исключена из перечня банковских операций и внесена в перечень сделок, не требующих лицензирования¹⁴. Новая редакция статьи 368 ГК РФ введена в действие Федеральным законом РФ от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ¹⁵, изменения в статью 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности» были внесены в 2019 г. Таким образом, в течение четырех лет существовала правовая неопределенность в отношении права на выдачу независимой гарантии. С одной стороны, право выдавать независимую гарантию получили любые коммерческие организации, с другой – правом выдавать разновидность независимой гарантии – банковскую гарантию – наделялись только кредитные организации, имеющие лицензию Банка России. Только через четыре года законодатель решил устранить данное противоречие, внеся изменения в Закон о банках и банковской деятельности.

Следует отметить, что банковские операции названы также в статье 46 Федерального закона РФ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)». Однако в отличие от Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности» в этой норме банковские операции и сделки не

¹⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 26 июля 2019 г. № 249-ФЗ // Российская газета. 2019. № 166.

¹⁵ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Там же. 2015. № 52.

разделены, что объясняется отсутствием в этом необходимости: Банк России осуществляет банковские операции без лицензии, в связи с чем выделять их в отдельную группу нет необходимости.

В правоприменительной деятельности в большинстве случаев органы предварительного расследования, прокуратуры и суды рассматривают совершение определенных банковских операций как банковскую деятельность. Так, анализ судебной практики свидетельствует о том, что суды в большинстве случаев, обосновывая свои решения при постановлении приговоров по статье 172 УК РФ, оценивали как «незаконную банковскую деятельность» именно совершение некоторых банковских операций:

- осуществление расчетов по поручению клиентов (юридических лиц) по их банковским счетам, по кассовому обслуживанию юридических лиц и инкассации денежных средств¹⁶;
- кассовое обслуживание и инкассация денежных средств граждан и юридических лиц¹⁷;
- кассовое обслуживание и инкассация денежных средств предпринимателей, перевод денежных средств без открытия счета¹⁸;
- осуществление расчетов по поручению юридических лиц по их банковским счетам, перевод денежных средств из безналичного в наличное обращение (обналичивание), кассовое обслуживание физических и юридических лиц, инкассация денежных средств¹⁹;

¹⁶ Приговор Измайловского районного суда г. Москвы от 06.03.2015 г. по уголовному делу № 01-0113/2015. URL: <http://www.mos-gorsud.ru> (дата обращения: 21.09.2019); Приговор Измайловского районного суда г. Москвы от 13.03.2015 г. по уголовному делу № 01-0215/2015. Там же (дата обращения: 21.09.2019); Приговор Чертановского районного суда г. Москвы от 17.10.2016 г. по уголовному делу № 1-539/2014/. Там же (дата обращения: 21.09.2019); Приговор Головинского районного суда г. Москвы от 02.07.2015 г. по уголовному делу № 1-331/2015. URL: <http://www.sud-praktika.ru> (дата обращения: 21.09.2019); Приговор Басманного районного суда г. Москвы от 15.02.2016 г. по уголовному делу № 01-0002/2016. Там же (дата обращения: 21.09.2019).

¹⁷ Приговор Канавинского районного суда г. Н. Новгород от 28.02.2017 г. по уголовному делу № 1-43/2017. Там же (дата обращения: 21.09.2019); Приговор Первомайского районного суда г. Ижевск Удмуртской Республики по уголовному делу № 1-42/2017. Там же (дата обращения: 21.09.2019).

¹⁸ Приговор Люблинского районного суда г. Москвы от 17.08.2016 г. по уголовному делу № 01-0600/2016. URL: <http://www.mos-gorsud.ru> (дата обращения 21.09.2019).

¹⁹ Приговор Хамовнического районного суда г. Москвы от 18.12.2013 г. по уголовному делу № 1-23/2013 (1-250/2012). URL: <http://www.sud-praktika.ru> (дата обращения: 21.09.2019); Приговор Тверского районного суда г. Москвы от 19.11.2014 г. по уголовному делу № 1-357/2014. Там же (дата обращения: 21.09.2019); Приговор Тверского районного суда г. Москвы от 19.06.2015 г. по уголовному делу № 1-215/2015. Там же (дата обращения: 21.09.2019); Приговор Бутырского районного суда г. Москвы от 28.07.2015 г. по уголовному делу № 01-0477/2015. Там же (дата обращения: 21.09.2019); Приговор Бутырского районного суда г. Москвы от 30.10.2015 г. по уголовному делу № 01-0818/2015. URL: <http://www.mos-gorsud.ru> (дата обращения 21.09.2019); Приговор Хамовнического районного суда г. Москвы от 11.05.2016 г. по уголовному делу № 01-0108/2016. Там же (дата обращения: 21.09.2019); Приговор Остан-

– осуществление инкассации наличных денежных средств и кассового обслуживания физических и юридических лиц, переводов денежных средств по поручению физических и юридических лиц без открытия банковских счетов путем использования в качестве инструмента для оказания подобных услуг расчетных счетов фиктивных организаций, открытых в легально действующих кредитных учреждениях²⁰.

Но, к примеру, по уголовному делу № 1-73/17 суд квалифицировал как «незаконную банковскую деятельность» по пункту «б» части 2 статьи 172 УК РФ действия подсудимого С. М. Егорова, таких как создание «нелегального банка» в виде группы подконтрольных коммерческих юридических лиц для осуществления с его помощью банковских операций с целью оптимизации налогообложения и сроков проведения расчетов клиентов по сделкам; скрытие от налогового и финансового контролей имеющихся у клиентов наличных и безналичных денежных средств; перевод безналичных денежных средств в наличные с возможным нарушением предусмотренных законодательством Российской Федерации требований о противодействии легализации (отмыванию) денежных средств, полученных преступным путем; возможное скрытие иной запрещенной деятельности клиентов²¹. Думается, что перечисленные в данном деле деяния не имеют состава преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, поскольку не являются совершением банковских операций.

В качестве еще одного примера правовой позиции судебных органов относительно «незаконной банковской деятельности» можно сослаться на приговор Устиновского районного суда г. Ижевска по уголовному делу № 1-37/2017, в котором суд квалифицировал действия подсудимого по двум статьям УК РФ – по пункту «б» части 2 статьи 172 УК РФ («Незаконная банковская деятельность») и части 1 статьи 187 УК РФ («Неправомерный оборот средств платежей»). Суд установил, что подсудимый планировал использовать подконтрольных ему юридических лиц, созданных в соответствии с действующим законодательством о государственной регистрации юридических лиц, а также лиц, зарегистрированных в соответствии с действующим законодательством в качестве индивидуальных предпринимателей, и их расчет-

кинского районного суда г. Москвы от 15.05.2016 г. по уголовному делу № 1-214/2015. URL: <http://www.sud-praktika.ru> (дата обращения: 21.09.2019); Приговор Останкинского районного суда г. Москвы от 11.12.2016 г. по уголовному делу № 1-615/2014. Там же; Приговор Останкинского районного суда г. Москвы от 19.12.2016 г. по уголовному делу № 1-614/2014. Там же; Приговор Останкинского районного суда г. Москвы от 24.12.2016 г. по уголовному делу № 1-630/2014. Там же (дата обращения: 21.09.2019).

²⁰ Приговор Измайловского районного суда г. Москвы от 18.11.2015 г. по уголовному делу № 01-0675/2015. URL: <http://www.mos-gorsud.ru> (дата обращения 21.09.2019); Приговор Чертановского районного суда г. Москвы от 22.10.2016 г. по уголовному делу № 1-621/2013. Там же (дата обращения: 21.09.2019).

²¹ Приговор Первомайского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики от 09.02.2017 г. по уголовному делу № 1-73/2017. Там же (дата обращения: 21.09.2019).

ные счета как «нелегальный расчетно-кассовый центр», осуществляющий незаконные банковские операции – инкасацию денежных средств и кассовое обслуживание юридических лиц, направленные на перевод из безналичной в наличную форму (обналичивание) денег, находящихся на счетах юридических лиц, руководители которых заинтересованы в получении незаконных услуг²².

Подводя итог изложенному, следует отметить необходимость внесения изменений в действующую диспозицию статьи 172 УК РФ и предложить ее следующую редакцию: «Осуществление банковских операций без специального разрешения (лицензии), если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере...».

Библиографический список

Алексеева Д. Г., Пыхтин С. В., Хоменко Е. Г. Банковское право. М.: Юристъ, 2003.

Вишневский А. А. Банковское право Англии. М.: Статут, 2000.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный) / под ред. С. В. Дьякова, И. Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юриспруденция, 2013.

Ляскalo A. Незаконные банковские операции: уголовно-правовой аспект // Уголовное право. 2014. № 4.

Олейник О. М. Основы банковского права курс лекций. М.: Юристъ, 1997.

Соловьев О. Г. Некоторые вопросы конструирования и толкования признаков объективной стороны незаконной банковской деятельности // Актуальные проблемы уголовного права на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники). 2018.

Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть. М.: Юристъ, 1999.

Информация для цитирования

Афанасьева С. И., Афанасьев А. Б. Проблемы правовой квалификации незаконной банковской деятельности по объективной стороне преступления // Ex jure. 2019. № 4. С. 116–128. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-116-128.

Afanasieva S. I., Afanasiev A. B. The Impact of Demographic Factors and Changes in the Structure of Employment on the Russian Social Insurance System. Ex jure. 2019. № 4. Pp. 116–128. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-116-128.

²² Приговор Устиновского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики от 09.02.2017 г. по уголовному делу № 1-37/2017. URL: <http://www.sud-praktika.ru> (дата обращения: 21.09.2019).

**УДК 343.98.068:004.9
DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-129-141**

ФОРМИРОВАНИЕ СТРАТЕГИЙ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НА ОСНОВЕ ПОЛОЖЕНИЙ ЭЛЕКТРОННОЙ КРИМИНАЛИСТИКИ

В. Б. Вехов

Доктор юридических наук, профессор, академик РАЕ,
профессор кафедры юриспруденции,
интеллектуальной собственности и судебной экспертизы

Московский государственный технический
университет им. Н. Э. Баумана
(национальный исследовательский университет)
105005, Россия, г. Москва, 2-я Бауманская ул., 5, стр. 1

E-mail: v-vehov@mail.ru

П. С. Пастухов

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: pps64@mail.ru

Аннотация: исследуются актуальные теоретические и прикладные проблемы расследования преступлений в условиях информационно-технологического развития общества, криминализации информационных правонарушений. Изменения в Уголовном и Уголовно-процессуальном кодексах с необходимостью требуют разработки информационно-технологических, тактических, методических, организационных основ расследования киберпреступлений, которые составляют содержание новых стратегий расследования электронной криминалистики. Положения новых стратегий должны

© Вехов Б. В., Пастухов П. С., 2019



обеспечить эффективность деятельности органов предварительного расследования в условиях цифровизации общества.

Ключевые слова: преступления в сфере цифровой экономики; стратегии расследования киберпреступлений; электронная криминалистика

NEW STRATEGIES OF INVESTIGATION OF CRIMES BASED ON THE PROVISIONS OF ELECTRONIC CRIMINALISTICS

Vehov V. B.

Bauman Moscow State Technical University
(National Research University)
5/1, 2 Baumanskaya st., Russia, Moscow, 105005

E-mail: v-vehov@mail.ru

Pastukhov P. S.

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: pps64@mail.ru

Abstract: *The article explores the current theoretical and applied problems of investigating crimes in the context of the information and technological development of society, the criminalization of information offenses. Changes in the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure make it necessary to develop information technology, tactical, methodological and organizational bases for the investigation of cybercrime, which constitute the content of new strategies for investigating electronic forensics. The provisions of the new strategies should ensure the effectiveness of the preliminary investigation bodies in the conditions of digitalization of society.*

Keywords: *crimes in the digital economy; cybercrime investigation strategies; electronic forensics*

Цифровизация всех сфер общественной жизни порождает увеличение интернет-вещей, развитие удаленных систем управления, что приводит к развитию компьютерных технологий во всех сферах общества, от личных коммуникаций между людьми до межгосударственной деятельности. Негативной стороной цифровизации общества является технологическая преступность, так как почти все жизненно важные сферы, такие как банковская деятельность, любые финансовые операции, торговля, электроснабжение, регу-

лировка движения и другие, зависят от бесперебойной работы информационно-коммуникационных технологий. Поэтому компьютерную сеть Интернет с полным основанием можно включить в перечень техногенных источников повышенной опасности.

Использование преступниками информационных технологий в качестве средств совершения преступлений приобретает повсеместный характер, ведет к появлению новых способов совершения преступлений. Указанное обстоятельство стало причиной цифровизации уголовного законодательства, которое столкнулось последствиями развития цифрового общества, что потребовало новых техническо-юридических конструкций составов преступлений. При этом компьютерные технологии, информационно-коммуникационные технологии (ИКТ) являются элементом диспозиций статей Уголовного кодекса.

Начало цифровизации Уголовного кодекса РФ было положено в 1997 г. с принятием нового УК. Ответственность за совершение компьютерных преступлений впервые была установлена главой 28 УК РФ «Преступления в сфере компьютерной информации», которая в настоящее время содержит четыре состава: «Неправомерный доступ к компьютерной информации» (ст. 272), «Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ» (ст. 273), «Нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей» (ст. 274), «Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации» (ст. 274.1).

Преступления данной главы направлены на уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации, а также на нейтрализацию средств защиты компьютерной информации. Непосредственным объектом преступлений, предусмотренных главой 28 УК РФ, определяются общественные отношения, обеспечивающие право обладателя компьютерной информации на ее безопасное создание, хранение, использование и передачу. В числе дополнительных объектов могут быть отношения в области права собственности, в области авторского права, личные права и свободы граждан, неприкосновенность частной жизни. В этих уголовно-правовых нормах законодатель рассматривает информацию на компьютере и в сетях телекоммуникации и в качестве предмета преступного посягательства. Предметом данного преступления является не любая информация, находящаяся в компьютерной форме, а только охраняемая законом, т. е. к которой обладатель ограничил доступ или определил его порядок.

О динамике и масштабах этих преступных посягательств наглядно свидетельствуют следующие данные. В 2016 году было зарегистрировано преступлений в сфере компьютерной информации, по которым предварительное следствие обязательно, 1748, из них раскрыто 903¹. В 2017 году было зарегистрировано преступлений в сфере компьютерной информации, по которым предварительное следствие обязательно, 1883, из них раскрыто 726².

Информационно-технологическое развитие общества и уровень вовлеченности общества в информационные процессы позволяют использовать информационно-телекоммуникационные сети для совершения иных преступлений, находящихся за рамками главы 28 УК. В этой связи в УК РФ криминализирована новая совокупность преступлений в широком смысле, в которых информационно-технологическое устройство является элементом объективной стороны преступления. Среди таких составов можно выделить две группы: преступления с использованием сетей телекоммуникации (включая сеть Интернет) и преступления, в которых применяется электронная информационно-технологическая терминология в техническо-юридическом конструировании преступлений с использованием компьютерных технологий.

К настоящему времени уже в 23 статьях Уголовного кодекса применяется электронная информационно-технологическая терминология в диспозиции объективной стороны. При этом законодатель применяет различные термины, в соответствии с которыми данный состав можно отнести к компьютерным преступлениям. Наиболее распространенные термины, которые применяет законодатель при определении новых компьютерных преступлений: «компьютерная информация», «компьютерная программа», «средства массовой информации»; «электронные или информационно-телекоммуникационные сети, в том числе сеть Интернет»; «специальные технические средства»; «критическая информационная инфраструктура», которая включает в себя информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, автоматизированные системы управления; «платежные карты»; «средства хранения, обработки или передачи компьютерной информации»; «игровое оборудование»; «средства связи»; «электронные средства»; «электронные денежные средства»; «электронные средства платежа»; «средства защиты компьютерной информации»; «электронные носители информации» и др.

¹ Состояние преступности в России за январь–декабрь 2015 года. URL: https://xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site1/document_file/sb_1512.pdf (дата обращения: 25.11.2018 г.)

² Состояние преступности в России за январь–декабрь 2016 года. URL: https://xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site1/document_news/009/338/947/sb_1612.pdf (дата обращения: 25.11.2018 г.)

Если проследить динамику увеличения таких составов в Уголовном кодексе РФ, то мы увидим: в 2003 году был введен 1 состав преступления (ст. 137); в 2009 – 1 (ст. 185.3); в 2011 – 1 (ст. 280); в 2012 – 6 (ст. 128.1, 159.6, 228.1, 242, 242.1, 242.2); в 2013 – 1 (ст. 137); в 2014 – 3 (ст. 171.2, 280.1, 282); в 2015 – 1 (ст. 187), в 2016 – 1 (ст. 205.2); в 2017 – 7 (ст. 110, 110.1, 110.2, 151.2, 205.2, 245, 274.1); в 2018 – 2 (ст. 158, 159.3).

В момент вступления в силу действующего Уголовного кодекса РФ использование сетей телекоммуникации (включая сеть Интернет) при техническо-юридическом конструировании уголовно-правовых запретов законодателем не учитывалось. Юридическое закрепление рассматриваемая категория получила в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», где определяется как технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники³. Это событие можно считать основанием криминализации ряда деяний, связанных с использованием информационно-телекоммуникационных сетей.

В юридической литературе встречаются различные подходы к определению понятия преступлений, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет). Некоторые авторы отождествляют такие посягательства с «компьютерными преступлениями»⁴, другие – с «киберпреступлениями» (или преступлениями, совершаемыми в киберпространстве)⁵. О. М. Сафонов называет их преступлениями, совершенными *с использованием компьютерных технологий*, предлагаает понимать под ними запрещенное уголовным законом умышленное деяние, причиняющее вред общественным отношениям в сфере безопасности компьютерных систем или создающее угрозу причинения такого вреда⁶. Под безопасностью компьютерных систем в качестве видового объекта предлагается понимать совокупность общественных отношений, обеспечивающих правомерное использование компьютерных технологий и компью-

³ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. I, ст. 3448.

⁴ Степанов-Егиянц В. Г. Методологическое и законодательное обеспечение безопасности компьютерной информации в Российской Федерации (уголовно-правовой аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2016. С. 58.

⁵ См.: Гаджиев М. С. Криминологический анализ преступности в сфере компьютерной информации: по материалам Республики Дагестан: дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2004. С. 18.

⁶ Сафонов О. М. Уголовно-правовая оценка использования компьютерных технологий при совершении преступлений: состояние законодательства и правоприменительной практики, перспективы совершенствования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 12.

терной информации. Автор обосновывает необходимость выделения в виде самостоятельной главы УК преступлений, совершаемых с использованием компьютерных технологий как особой группы противоправных деяний, исходя из специфики их видового объекта, взамен существующей главы 28 «Преступления в сфере компьютерной информации», а также нормативного закрепления понятий «компьютерные технологии», «компьютерная система» и «безопасность компьютерных систем».

А. В. Мнацаканян в диссертационном исследовании, посвященном информационной безопасности, относит мошенничество в сфере компьютерной информации, предусмотренное статьей 159.6 УК РФ, к *информационным преступлениям*⁷.

З. И. Хисамова, исследовав уголовно-правовые меры противодействия преступлениям, совершаемым в финансовой сфере с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, выделяет 2 группы преступлений, совершаемых в финансовой сфере с использованием информационно-телекоммуникационных технологий: преступления, совершаемые *с использованием электронных средств платежа*, и преступления, совершаемые *в сфере оборота информационно-телекоммуникационных технологий*⁸.

При проведении уголовно-правового и криминологического исследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, совершенных с использованием компьютерных технологий (сети Интернет), А. С. Щурова использует термин «*с использованием компьютерных технологий (сети Интернет)*⁹. Общественная опасность, по словам автора, выражена в причинении кумулятивного ущерба общественным отношениям, обеспечивающим уголовно-правовую охрану здоровья населения, установленному порядку оборота наркотических средств в РФ и в увеличении криминогенности информационного пространства глобальной сети в связи с массовым распространением пронаркотической информации.

А.И. Халиуллин считает, что, так как предложенные термины стремительно устаревают вместе со сменой технологических способов обмена информацией, то наиболее нейтральным и устойчивым к изменениям техноло-

⁷ Мнацаканян А. В. Информационная безопасность в Российской Федерации: уголовно-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 166.

⁸ Хисамова З. И. Уголовно-правовые меры противодействия преступлениям, совершаемым в финансовой сфере с использованием информационно-телекоммуникационных технологий: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. С. 13.

⁹ Щурова А. С. Незаконный оборот наркотических средств и их аналогов с использованием компьютерных технологий (сети Интернет): уголовно-правовое и криминологическое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2017. С. 11.

гической среды обмена информацией для обозначения изучаемого нами криминального явления представляется термин «киберпреступления»¹⁰. Для обозначения рассматриваемой группы преступлений на законодательном уровне, по его мнению, следует использовать термин «преступления против безопасности информационно-телекоммуникационных технологий».

Н. В. Летелкин под преступлениями, совершаемыми с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет), предлагает понимать деяния, посягающие на общественные отношения в сфере охраны правомерного пользования сетями телекоммуникации, совершаемые посредством технологических систем, предназначенных для хранения и передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с применением средств вычислительной техники (компьютеров)¹¹.

Рост преступлений с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий вызывает обеспокоенность. ГИАЦ МВД России РФ с 2017 года впервые стал выделять рассматриваемую категорию деяний в своем ежегодном отчете. За этот год было зарегистрировано 62 404 преступления с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий, из них раскрыто 15 986 (28 %). Из них: преступлений, совершенных с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий преступлений, по которым предварительное следствие необязательно, зарегистрировано 28 183; преступлений экономической направленности, совершенных с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий, зарегистрировано 8 611. Преступлений на транспорте, совершенных с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий, – 1 485, из них раскрыто – 1 167 (73,4 %).

Таким образом, мы видим рост числа составов преступлений с использованием компьютерных технологий в УК России. Диспозиции статей УК России требуют новых подходов к установлению объективной стороны как главного элемента состава преступлений, воспринявшего последствия информационного развития общества.

Увеличивающаяся компьютерная преступность и, как следствие, технологизация Уголовного кодекса выступают правовой необходимостью циф-

¹⁰ Халиуллин А. И. Подходы к определению киберпреступления // Российский следователь. 2015. № 1. С. 34–39.

¹¹ Летелкин Н. В. Уголовно-правовое противодействие преступлениям, совершаемым с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2017. С. 11, 49, 59.

ровизации уголовно-процессуальной деятельности. Установление обстоятельств дела, предусмотренного статьей 73 УПК РФ, требует новых подходов в доказывании способов преступлений, совершенных на дистанционной бесконтактной основе – посредством использования компьютерных технологий. Все вышесказанное свидетельствует о настоятельной необходимости переосмысления действующего уголовно-процессуального законодательства в части собирания электронных доказательств, применения новых способов собирания электронной доказательственной информации, внедрения электронного документооборота.

Надо сказать, что Уголовно-процессуальный кодекс России постепенно воспринимает информационно-технологические изменения в обществе. Пролеживая тенденции внедрения информационных технологий в уголовно-процессуальное право, следует отметить, что данный институт берет свое начало с 2010 года, с момента принятия Федерального закона № 143-ФЗ, которым в УПК РФ была внесена статья 186.1 «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами». С этого времени организации, осуществляющие услуги связи, стали предоставлять электронную информацию на различных материальных носителях. Дальнейшее совершенствование уголовно-процессуальной деятельности, в русле технологизации законодательства, потребовало от законодателя внесения в уголовно-процессуальный закон более современной терминологии, по-всеместно используемой в информационных правоотношениях. Так, Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» были внесены изменения относительно изъятия и хранения в ходе досудебного производства электронных носителей информации¹². Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматрел возможность копирования информации с изъятых электронных носителей при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий, проведения обыска и выемки в ходе предварительного расследования¹³. Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 2013 г. № 134 установлен порядок применения аудиовизуальных, электронных и иных технических

¹² О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ // Российская газета. 2012. 1 авг.

¹³ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 29 нояб. 2012 г. № 207-ФЗ // Там же. 2012. 3 дек.

средств контроля, которые могут использоваться в целях осуществления контроля за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений¹⁴.

С 2016 года установлена возможность представлять отдельные процессуальные документы не только типографским, но и электронным или иным способом. Новая статья 474.1. УПК предоставляет участникам судопроизводства право направлять в суд ходатайства, заявления, жалобы, представления и прилагаемые к ним документы в электронном виде посредством заполнения специальной формы на официальном сайте суда¹⁵.

Технологизация и цифровизация материального и процессуального права требует изменений в организационно-правовом режиме собирания электронной доказательственной информации: ее обнаружении, фиксации, изъятии, исследовании, хранении, предоставлении и использовании в ходе расследования и рассмотрения уголовного дела. Ученым и практикам предстоит выработать новые стратегии в криминалистической деятельности при расследовании 1) преступлений в сфере компьютерной информации, 2) преступлений с использованием компьютерных технологий.

Все это обуславливает настоятельную потребность углубленного криминалистического изучения компьютерной информации и средств ее обработки как следов преступлений, а также повышение роли научных знаний, базирующихся на отечественном и зарубежном опыте применения компьютерных технологий в борьбе с преступностью. Очевидно, что без фундаментальных исследований объективных закономерностей в этой предметной области деятельность по расследованию преступлений в сфере цифровой экономики будет оставаться малорезультативной.

¹⁴ О порядке применения аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля, которые могут использоваться в целях осуществления контроля за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений: постановление Правительства Рос. Федерации от 18 февр. 2013 г. № 134 (вместе с «Правилами применения аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля, которые могут использоваться в целях осуществления контроля за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений») // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 8, ст. 838.

¹⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти: Федер. закон от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ // Там же. 2016. № 26, ч. I, ст. 3889.

В связи с этим предлагается в рамках частной теории на единой методологической основе объединить следующие инновационные направления развития криминалистики¹⁶:

- 1) криминалистическое исследование и использование электронно-цифровой информации, средств ее обработки;
- 2) тактику производства следственных действий, направленных на получение электронных доказательств;
- 3) разработку автоматизированных методик расследования преступлений;
- 4) внедрение электронного документооборота в уголовное судопроизводство.

В совокупности эти направления требуют выработки новых стратегий расследования на основе электронной криминалистики.

Первое инновационное направление электронной криминалистики не получило однозначного разрешения в науке. Принимая во внимание законодательное определение компьютерной информации в примечании к статье 272 УК РФ, продолжающуюся дискуссию в определении ее многогранной физической природы: «компьютерная», «цифровая», «электронная», полагаем, что понятие «компьютерная информация» следует заменить на понятие «электронная информация». Наше предложение связано с тем, что указанная информация имеет энергетическую природу, а ее энергетическим носителем является электрон как основа «электрического сигнала», указанного в примечании к статье 272 УК РФ.

С правоприменительной точки зрения важно отметить ее многоаспектное криминалистическое значение для следообразующих и следовоспринимающих объектов¹⁷. Правильное понимание криминалистических признаков и их учет в практике деятельности имеет решающее значение для допустимости электронных доказательств:

- 1) является одной из объективных форм существования информации – электронной формой;
- 2) всегда опосредована через материальный – электронный носитель, вне которого физически не может существовать;
- 3) доступ к компьютерной информации могут одновременно иметь несколько лиц;

¹⁶ Подробнее об этом см.: Вехов Б. Б. «Электронная криминалистика»: понятие и система // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики: сб. тр. участников Междунар. науч.-практ. конф. (г. Ростов-на-Дону, 25 мая 2017 г.). Ростов н/Д: РЮИ МВД России, 2017. С. 40–46.

¹⁷ Вехов Б. Б., Смагоринский Б.П., Ковалев С. А. Электронные следы в системе криминалистики // Судебная экспертиза, 2016. № 2 (46). С. 12–13.

4) достаточно просто и быстро преобразуется из неэлектронных форм в электронную и обратно, например при сканировании документа с бумажного носителя и последующей распечатке на бумаге его электронного образа;

5) копируется на различные виды электронных носителей и пересыпается на любые расстояния, ограниченные только радиусом действия современных средств электросвязи;

6) обнаруживаются, копируются, исследуются и используются в целях уголовного судопроизводства только с помощью специальных научно-технических средств – средств поиска, сбора, хранения, обработки, передачи и предоставления компьютерной информации.

Второе инновационное направление электронной криминалистики связано с разработкой тактики следственных действий в информационных системах, информационно-телекоммуникационных сетях в целях получения криминалистически значимой доказательственной информации. При этом важное значение при разработке тактики имеет технико-криминалистическое, информационно-технологическое обеспечение следственных действий как необходимое условие обнаружения, фиксации, изъятия и исследования уголовно-релевантной информации.

Третье направление связано с разработкой алгоритма взаимодействия с субъектами информационно-технологических правоотношений, зарубежными информационно-технологическими центрами накопления и хранения информации, получения доказательственной информации в электронном виде удаленным способом, т. е. с выработкой автоматизированных методик расследования преступлений.

Внедрение электронного документооборота в уголовное судопроизводство – четвертое направление инновационного развития криминалистики – позволит эффективно работать с электронными доказательствами на современном информационно-технологическом уровне. Без внедрения электронного документооборота все предыдущие направления развития будут затруднительны. В современном информационном обществе невозможно сохранять традиционные письменные способы фиксации электронной доказательственной в уголовном судопроизводстве.

Таким образом, информационно-технологическое развитие общества порождает и негативные процессы, ведущие к совершению преступлений в сфере компьютерной информации, а также преступлений с использованием компьютерных технологий. Криминализация информационных правонарушений влечет изменения в Уголовном кодексе РФ. Уголовно-процессуальный кодекс РФ должен содержать такой набор уголовно-процессуальных

средств и методов, который на должном уровне позволит обеспечивать установление обстоятельств совершенного киберпреступления. Важнейшее значение имеют информационно-технологические, тактические, методические, организационные аспекты расследования таких видов преступлений, которые составляют содержание новых стратегий электронной криминалистики.

Положения новых стратегий должны включать: криминалистическое исследование и использование электронной информации, средств ее обработки; тактику производства следственных действий, направленных на получение электронных доказательств; разработку автоматизированных методик расследования преступлений; внедрение электронного документооборота в уголовное судопроизводство. Разработка указанного содержания стратегий расследования обеспечит эффективность деятельности органов предварительного расследования в условиях цифровизации общества.

Библиографический список

Вехов Б. Б. «Электронная криминалистика»: понятие и система // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики: сб. тр. участников Междунар. науч.-практ. конф. (г. Ростов-на-Дону, 25 мая 2017 г.). Ростов н/Д.: РЮИ МВД России, 2017.

Вехов Б. Б., Смагоринский Б. П., Ковалев С. А. Электронные следы в системе криминалистики // Судебная экспертиза. 2016. № 2 (46).

Гаджисеев М. С. Криминологический анализ преступности в сфере компьютерной информации: по материалам Республики Дагестан: дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2004.

Летелкин Н. В. Уголовно-правовое противодействие преступлениям, совершаемым с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2017.

Мнацаканян А. В. Информационная безопасность в Российской Федерации: уголовно-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

Пастухов П. С. Фorenзика – компьютерная криминалистика // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 3(5).

Пастухов П. С., Лосавио М. Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности, общества и государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 2.

Сафонов О. М. Уголовно-правовая оценка использования компьютерных технологий при совершении преступлений: состояние законодательства и правоприменительной практики, перспективы совершенствования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

Степанов-Егиянц В. Г. Методологическое и законодательное обеспечение безопасности компьютерной информации в Российской Федерации (уголовно-правовой аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016.

Халиуллин А. И. Подходы к определению киберпреступления // Российский следователь. 2015. № 1.

Хисамова З. И. Уголовно-правовые меры противодействия преступлениям, совершающимся в финансовой сфере с использованием информационно-телекоммуникационных технологий: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016.

Щурова А. С. Незаконный оборот наркотических средств и их аналогов с использованием компьютерных технологий (сети Интернет): уголовно-правовое и криминологическое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2017.

Информация для цитирования

Вехов Б. В., Пастухов П. С. Формирование стратегий расследования преступлений на основе положений электронной криминалистики // Ex jure. 2019. № 4. С. 129–141. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-129-141.

Vehov V. B., Pastukhov P. S. New Strategies of Investigation of Crimes Based on the Provisions of Electronic Criminalistics. Ex jure. 2019. № 4. Pp. 129–141. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-129–141.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее, соответствующей тематике научной специальности 12.00.00 – юридические науки.

Объем текста статьи (без учета метаданных и библиографического списка) – от 20 до 30 тыс. знаков (15–20 стр.). Страницы нумеруются. Шрифт Times New Roman. Междустрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегль) для основного текста – 14, для сноска – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; ученая степень и звание, должность и место работы;
- юридический адрес организации – места работы автора;
- адрес электронной почты автора;
- аннотация: 100–150 слов;
- ключевые слова: 5–7 слов.

2. Текст статьи

3. Библиографический список (оформляется по ГОСТ 7.0.5-2008). Список литературы должен включать только те работы, которые упоминаются в тексте. Рекомендуем обратить внимание на статьи, смежные с тематикой автора, опубликованные в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (www.jurvestnik.psu.ru); ссылки на эти статьи очень приветствуются.

Образцы оформления сносок:

Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: Норма, 2012.

Кузнецова О. А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28).

Червяков К. К. Основания возникновения и прекращения родительских правоотношений по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.

Файл статьи в формате «doc» прикрепляется к сопроводительному письму и направляется на адрес электронной почты редакции: ex-jure@mail.ru.

Несоблюдение правил оформления статьи является основанием для отказа в принятии ее к рассмотрению.

Статья, отвечающая требованиям к оформлению, подлежит обязательному анонимному рецензированию членом редакционного совета или редакционной коллегии или привлеченным специалистом в области тематики статьи, с целью ее экспертной оценки. При выборе рецензента главный редактор руководствуется следующими критериями: рецензент должен являться квалифицированным специалистом по тематике рецензируемой рукописи и иметь в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи.

Срок рецензирования составляет 2–3 месяца. Копии рецензии или мотивированный отказ направляются автору. Рецензии хранятся в редакции в течение 5 лет.

Редакция журнала обязуется направлять копии рецензий в Министерство науки и высшего образования РФ при поступлении соответствующего запроса.

Всем научным статьям присваивается DOI.

Плата за рецензирование, публикацию статей и присвоение DOI не взимается.

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”

The presented article should be original, not previously published, corresponding to the subject of scientific specialty 12.00.00 – Legal Sciences.

The volume of a text (excluding metadata and references) – from 20 to 30 thousand characters (15–20 p.). The pages are numbered. Times New Roman Font. Line spacing is 1,5. The font size for the main text is 14, for footnotes – 12. Footnotes are given page by page, numbering should be continuous.

The legal acts mentioned in the text must contain the date of adoption, the number and the full official name. The source of publication of legal acts is not given either in footnotes or in the references.

The article should be presented as a single file and have the following structure.

1. Metadata in Russian and English languages:

- article title;
- name of the author; academic degree and title, position and place of work;
- legal address of the organization—the author's place of work;
- author's email address;
- abstract: 100–150 words;
- keywords: 5–7 words.

2. Text of article.

3. References (drawn up according to GOST 7.0.5-2008). The references should only include works that are cited in the text. We recommend to pay attention to the articles related to the subject of the author, published in the journal “Perm University Herald. Juridical Sciences” (www.jurvestnik.psu.ru). References to these articles are highly welcome.

Sample design footnotes:

Sirih V. M. History and methodology of legal science. Moscow, 2012.

Kuznetsova O. A. The guilt of an electric power supply organization in case of illegal interruption in power supply // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 88–99 (In Russ.).

Chervyakov K. K. Grounds for the emergence and termination of parental relations under soviet family law: synopsis of a thesis by PhD in law. Saratov, 1971.

Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. Civil Thesis Research Purpose // Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A. V. Gabov, V. G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova. Moscow, 2016.

The article file in the doc format is attached to the cover letter and sent to the editorial e-mail address: ex-jure@mail.ru.

Failure to comply with the rules of submission and publication is the basis for refusal to accept it for consideration.

The article that meets the rules of submission and publication is subject to anonymous mandatory review by a member of the Editorial Board (or Editorial Staff) or by a specialist in the field of the article subject for the purpose of its expert evaluation. When choosing a reviewer, it is guided by the following criteria: the reviewer should be a qualified expert on the subject of the reviewed article and reported to have published on the subject of the reviewed article for the last 3 years.

The review period is 2–3 months. Copies of the review or a reasoned refusal are sent to the author. Reviews are kept in the editorial office for 5 years.

The Editorial Board undertakes to send copies of reviews to the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation upon request.

All scientific articles are assigned a DOI.

Fee for peer review, publication and the assignment of a DOI is not charged.

Научное издание

Ex jure

2019. № 4

Редакторы

E. A. Огиенко, Л. В. Хлебникова

Корректор *T. A. Пермякова*

Дизайн обложки,

компьютерная верстка *T. A. Басовой*

Подписано в печать 29.10.2019

Дата выхода в свет 31.10.2019. Формат 70x100/16

Усл. печ. л. 11.7. Тираж 200 экз. Заказ 156

Издательский центр

Perm University Press

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется по подписке и бесплатно