

Ежеквартальный
научный журнал
Издается с 2018 г.

Ex jure

ISSN: 2619-0648

2020. № 2

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 включен
в перечень рецензируемых
научных изданий,
в которых должны быть
опубликованы основные
научные результаты
диссертаций
на соискание ученой
степени кандидата наук,
на соискание ученой
степени доктора наук

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

Подписной индекс – 83987
Каталог Пресса России

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (*председатель*) – д. ю. н., профес-
сор, зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и
арбитражного процесса Пермского государственного националь-
ного исследовательского университета, г. Пермь;

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

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

Гонзало 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 Саратов-
ской государственной юридической академии, г. Саратов;

Ершова Инна Владимировна – д. ю. н., профессор, заведующая
кафедрой предпринимательского права Московской государст-
венной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

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

Запольский Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, главный
научный сотрудник сектора административного права и админи-
стративного процесса Института государства и права РАН,
Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

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

Кочев Владимир Александрович – д. ю. н., профессор кафедры
конституционного и финансового права Пермского государствен-
ного 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 государст-
венного национального исследовательского университета,
г. Пермь;

Тарханов Ильдар Абдулхакович – д. ю. н., профессор, профессор
кафедры уголовного права, научный руководитель юридического
факультета Казанского (Приволжского) федерального универси-
тета, 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 (Приволжского) 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 криминалистики 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 Российского 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](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, Chief Researcher 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;

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 Gennadiyevich – 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>Худолей Д. М.</i> О ФАЛЬСИФИЦИРОВАННОМ БОЛЬШИНСТВЕ	7
<i>Худолей К. М.</i> ИЕРАРХИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ В СТРАНАХ СНГ И БАЛТИИ	19

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

<i>Барков А. В., Гришина Я. С.</i> ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ ЭКОЛОГО-ОРИЕНТИРОВАННЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ	31
<i>Демиева А. Г.</i> ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС КАК ОСНОВА АКТИВНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	43
<i>Ермакова А. В.</i> ДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПА ВНЕСЕНИЯ ПРИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИЛЫМ ПОМЕЩЕНИЕМ, ВОЗНИКАЮЩЕГО ИЗ ЗАВЕЩАТЕЛЬНОГО ОТКАЗА ...	53
<i>Новиков Р. В.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ ОТНОСЯЩЕЙСЯ К СФЕРЕ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ГРАЖДАН, В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ	64
<i>Семякин М. Н., Губарева А. В.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОМУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВУ	72
<i>Сушкова О. В.</i> ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА	95

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Быстрова Ю. В.</i> АНАЛИЗ СУДЕБНО-СЛЕДСТВЕННОЙ ПРАКТИКИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ РУКОВОДИТЕЛЕЙ УПРАВЛЯЮЩИХ КОМПАНИЙ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО- КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА	108
<i>Сачихин А. В.</i> К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАНСКОГО И ОТРАСЛЕВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПРАКТИКЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СОВЕРШЕННЫХ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ	117

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Васильева Ю. В.</i> СОЦИАЛЬНАЯ ЗАНЯТОСТЬ ИНВАЛИДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМЫ В СФЕРЕ ТРУДОУСТРОЙСТВА И ЗАНЯТОСТИ ИНВАЛИДОВ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ	131
--	-----

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ

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

CONTENTS

CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>Khudoley D. M.</i> ABOUT THE FORGED MAJORITY	7
<i>Khudoley K. M.</i> HIERARCHY OF THE CONSTITUTIONAL VALUES IN CIS AND BALTIC COUNTRIES	19

CIVIL, FAMILY AND BUSINESS LAW

<i>Barkov A. V., Grishina Ya. S.</i> LEGAL SUPPORT OF STATE SUPPORT OF ENVIRONMENTALLY-ORIENTED SOCIAL ENTERPRISES IN FOREIGN COUNTRIES	31
<i>Demieva A. G.</i> CIVIL CODE AS THE BASIS FOR ACTIVE ECONOMIC AFFAIRS	43
<i>Ermakova A. V.</i> THE ACTION OF THE PRINCIPLE OF INTRODUCTION WITH STATE REGISTRATION OF THE RIGHT OF USE OF LIVING ACCOMODATION ARISING FROM TESTAMENTARY RENUNCIATION	53
<i>Novikov R. V.</i> LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF INFORMATION RELATING TO THE SPHERE OF PRIVATE LIVING OF CITIZENS, IN CIVIL LEGISLATION AND LEGISLATION ABOUT PERSONAL DATA	64
<i>Semyakin M. N., Gubareva A. V.</i> LEGAL REGULATION OF COUNTERACTION TO UNLAWFUL ENTREPRENEURSHIP	72
<i>Sushkova O. V.</i> POSSIBILITIES OF APPLYING ANTITRUST LEGISLATION IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS	95

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

<i>Bystrova Yu. V.</i> ANALYSIS JUDICIAL-INVESTIGATIVE PRACTICE OF BRINGING HEADS OF MANAGEMENT COMPANIES TO CRIMINAL LIABILITY IN THE SPHERE OF HOUSING AND COMMUNAL SERVICES	108
<i>Sachihin A. V.</i> TO THE QUESTION OF THE APPLICATION OF CATEGORIES OF CIVIL AND INDUSTRIAL LEGISLATION IN THE PRACTICE OF EVIDENCE ON CRIMES COMMITTED IN THE ECONOMIC SPHERE	117

INTERNATIONAL LAW

<i>Vasilyeva Yu. V.</i> SOCIAL EMPLOYMENT OF DISABLED PEOPLE IN THE RUSSIAN FEDERATION AND INTERNATIONAL NORMS IN THE FIELD OF EMPLOYMENT OF DISABLED PEOPLE: PROBLEMS OF IMPLEMENTATION ...	131
--	-----

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”	143
---	------------

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 342.8

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-7-18

О ФАЛЬСИФИЦИРОВАННОМ БОЛЬШИНСТВЕ

Д. М. Худoley

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и конституционного права

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

E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

***Аннотация:** демократия основана на воле большинства граждан. Однако ни одна из избирательных систем не исключает возможности искажения воли граждан. Более того, такие фальсификации могут существовать и без противоправных действий, т. к. они вытекают из самого математического алгоритма определения победителя. Большинство граждан, не разбираясь в математике, могут сделать ошибочный вывод о справедливом результате голосования, хотя в действительности воля большинства могла быть искажена при математических подсчетах. Различные системы допускают возможность фальсификации при злоупотреблении правом как со стороны избирателей (стратегическое голосование), так и со стороны кандидатов (стратегическое выдвижение). Предлагается обосновать превосходство систем преференциального голосования перед классическими методиками категорического вотума,*

© Худoley Д. М., 2020



так как. при таком голосовании гораздо меньше шансов на подведение несправедливых результатов выборов.

Ключевые слова: избирательное право; принципы избирательного права; избирательная система; мажоритарные избирательные системы; пропорциональные избирательные системы; смешанные пропорциональные системы

ABOUT THE FORGED MAJORITY

D. M. Khudoley

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

E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Abstract: *the democracy is based at liberty most of citizens. However any of electoral systems does not exclude possibility of distortion of will of citizens. Moreover, such falsifications can exist and without illegal actions since they follow from the most mathematical algorithm of definition of the winner. Most of citizens, without understanding mathematics, can draw a wrong conclusion on fair result of vote though actually the will of the majority could be distorted at mathematical calculations. Various systems allow possibility of falsification at abuse of the right as from voters (strategic vote), and from candidates (strategic promotion). It is offered to prove superiority of systems of preferential vote before classical techniques of the categorical vote since they allow much less chances for leading of unfair results of elections.*

Keywords: *suffrage; principles of the suffrage; electoral system; majority electoral systems; proportional electoral systems; the mixed proportional systems*

Под избирательными системами обычно понимают методики определения избранных кандидатов. Мажоритарные системы, как следует из названия, признают в качестве победителя того кандидата, который получил большинство голосов¹. В этом отношении такие системы, в отличие, например, от пропорциональных и смешанных методик, наиболее приемлемы для изучения проблемы фальсификации большинства. Большинство таких систем достаточно просты и понятны для обывателей, несведущих в избирательном праве.

Однако такая простота носит мнимый характер. На самом деле эти системы имеют множество скрытых нюансов, из-за незнания которых оказыва-

¹ Зарубежное избирательное право: учеб. пособие / под ред В. В. Маклакова. М.: Норма, 2003. С. 13.

ется возможным ввести в заблуждение граждан или осуществить махинации с их голосами.

Одним из таких нюансов является фальсифицированное большинство. Отметим, что под этим термином не стоит понимать фальсификации при подсчете голосов: они могут иметь место на любых выборах. Однако при проведении выборов с использованием мажоритарной системы победителем может быть объявлен кандидат, не представляющий в действительности большинство населения, но этот факт будет скрыт за массой математических подсчетов, которые не в силах провести обычные граждане. Без таких вычислений можно объявить несправедливые выборы справедливыми (тем более что они такими и кажутся на первый взгляд).

Самый очевидный случай, когда может возникнуть фальсифицированное большинство, может произойти на выборах, проводимых с использованием системы относительного большинства. Такие выборы обычно проводятся при избрании депутатов различного уровня власти. Для избрания кандидат просто должен получить больше голосов, чем любой другой кандидат (с этим и связано название системы). На самом деле большинства голосов для избрания не требуется, т. к. под ним обычно понимается большинство абсолютное. В иностранных языках, которые так или иначе произошли от латинского, слово «большинство» (*major, majorite, major*) имеет именно такое значение. Ввиду этого фраза «относительное большинство» является оксюмороном, не более того. Например, в США такую систему просто называют плуральной (системой множества голосов, т. е. для избрания надо получить определенное множество голосов, которое может быть и меньше большинства)².

Действительно, может ли возникнуть большинство, если за кандидата проголосовало менее 50 % избирателей? Очевидно, что при такой методике может быть избран кандидат, которого не одобряют (или даже ненавидят) большинство граждан. Приведем простой пример. На выборах депутатов Государственной Думы в 1994 г. победил известный аферист и мошенник С. Мавроди. За него проголосовало только 29 % избирателей в округе. Вполне возможно, что остальные 71 % избирателей относились к нему негативно.

Отметим, что подобный казус вполне может случиться и на выборах, проводимых по партийным спискам. Так, партия Гитлера в Германии точно так же пришла к власти, хотя за нее проголосовало менее половины граждан. Этого оказалось достаточно для формирования кабинета министров во главе с будущим фюрером.

² Конституции зарубежных государств / отв. ред. В. В. Маклаков. М.: БЕК, 1999. С. 311.

Указанные примеры говорят о том, что система относительного большинства (а правильное ее просто называть системой меньшинства) явно несправедлива, а ее официальные результаты вводят избирателей в заблуждение. Считается, что избранный депутат представляет весь народ, хотя большинство граждан могут отвергнуть его.

Указанный пример говорит о том, что мажоритарные системы, основанные на выявлении только позитивного отношения граждан, несправедливы. Такие системы обычно применяются в России. Говоря научным языком, они основаны на категорическом вотуме (гражданин однозначно выражает свою поддержку одному кандидату или партии). Очевидно, избирательные комиссии не могут выявить, к кому из кандидатов граждане относятся нейтрально, а к кому – негативно, поскольку если избиратель не голосует за какого-то кандидата, то это еще не значит, что он относится к нему негативно. Вполне возможно, что он его также одобряет, но не так категорически, как избранного им кандидата.

Категорический вотум при любой избирательной системе может привести к фальсифицированному большинству. Конечно, при проведении выборов по системе абсолютного или квалифицированного большинства шансы его появления снижаются.

Приведем пример из практики. На выборах президента Франции в 2002 г. в первом туре относительное большинство (чуть менее 20 %) голосов получил Ж. Ширак. Несколько процентов ему уступили Ж.-М. Ле Пен (16,8 %) и социалист Л. Жоспен (16,1 %), причем последний уступил менее процента занявшему второе место лидеру ультраправой партии «Народный фронт». По правилам двухтуровой системы именно Ширак и Ле Пен вышли во второй тур, где победил Ширак с очень большим перевесом (82 % против 18 %). Примечательно, что сам Жоспен и его Социалистическая партия перед проведением второго тура призвали своих сторонников голосовать за непримиримого противного Ширака, выбирая «наименьшее зло», опасаясь прихода к власти неонациста и «фашистской коричневой чумы». Сторонники Жоспена поддерживали его просьбу и проголосовали вопреки своим политическим взглядам³.

В науке подобное голосование называется компромиссным. Оно является разновидностью тактического голосования избирателей, которые злоупотребляют своим правом и голосуют неискренне во вред конкретным кандидатам. Обычно оно имеет место в тех случаях, когда избиратель не может

³ Демина Н. Метод маркиза Кондорсе или светлый путь спасения демократии. URL: http://www.polit.ru/article/2010/05/21/maskin_condorset (дата обращения: 12.12.2019).

голосовать за своего желаемого кандидата ввиду его отсутствия⁴. В России такое голосование (так называемое умное голосование) наблюдается постоянно из-за недопуска оппозиционных кандидатов и партий к выборам. На самом деле ничего умного в таком голосовании нет: гражданин голосует вопреки голосу разума и совести, чтобы не допустить большего зла.

Обычно такое голосование имеет место при подкупе или принудительном голосовании. Неудивительно, что мы считаем результаты таких выборов сфальсифицированными и несправедливыми.

На самом деле если бы в первом туре Жоспен занял первое или второе место, то именно он смог бы победить на повторном голосовании! Согласно социологам, Жоспен был победителем по критерию Кондорсе, т. е. побеждал любого иного кандидата в парном сравнении. Иначе говоря, во втором туре он мог бы победить абсолютно любого противника, включая Ширака.

Неискреннее голосование при проведении мажоритарных двухтуровых систем может наблюдаться в виде парадоксального голосования (так называемое выдавливание). Оно выражается в том, что избиратель в первом туре голосует за слабейшего кандидата, надеясь, что его предпочитаемый кандидат все равно будет участвовать в повторном голосовании и в нем легко обыгрывает аутсайдера. Нечто подобное наблюдается на открытых праймериз в США: сторонники республиканской и демократической партий нередко в них участвуют, чтобы проголосовать за явного аутсайдера, надеясь на его поражение на основных выборах. Если вновь посмотреть на результаты голосования в первом туре президентских выборов во Франции, то можно понять, что сторонники Ширака могли агитировать голосовать не за него, а за Ле Пена! Наоборот, если бы агитация в пользу Ширака в первом туре была более агрессивной и если бы Ширак смог «перетянуть» голоса сторонников Ле Пена, то тогда именно Жоспен занял бы второе место и победил во втором туре!

Как видно, эти особенности компромиссного голосования связаны с тем, что двухтуровая система не соответствует критерию Кондорсе и не является монотонной, т. е. допускает проигрыш кандидата в случае гипотетического увеличения числа голосов за него. Называть такую систему справедливой вряд ли можно.

Более того, фальсификация воли большинства может происходить из-за нечестного поведения не только избирателей, но и кандидатов, злоупотребляющих своим правом.

Как правило, мажоритарные системы страдают от практики клонов и спойлеров. Под ними можно понимать кандидатов со схожими взглядами,

⁴ Берлявский Л. Г. Сравнительное избирательное право. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 213.

программами, даже именами. При этом данная проблема может иметь место и на выборах по партийным спискам в случае участия партий со схожими названиями и предвыборными программами. На самом деле клоны и спойлеры несколько отличаются друг от друга, т. к. под последними в политологии обычно понимают реальных кандидатов и партий, которые активно ведут предвыборную борьбу. Клоны же практически не участвуют в кампании. Однако в данной работе эти различия несущественны.

Указанный тактический прием весьма активно используется на практике: очень часто в голосовании участвуют однофамильцы (на прошлых выборах президента Украины участвовало два кандидата с фамилией Тимошенко, чьи имена начинались на букву «Ю»: Юлия и Юрий), партии со схожими названиями (различные демократические, коммунистические, справедливые, партии пенсионеров и пр.). Смысл данной тактики прост: «оттянуть» от противника часть голосов, надеясь, что отдельные избиратели перепутают кандидатов в бюллетене. Отметим, что Юлия Тимошенко не прошла во второй тур, хотя уступила Петру Порошенко 2,5 % голосов (клон Юрий Тимошенко получил чуть более половины процента голосов).

Как мы уже говорили, система категорического голосования не способна выявить негативное отношение избирателей к кандидатам. Очевидно, что справедливые выборы могут быть такими только тогда, когда наиболее полно выявляется подлинная воля народа, в том числе и негативное отношение избирателей к кандидатам.

Решить эту проблему можно с помощью использования иных способов голосования. Самым очевидным является применение одобрительного (кардинального) вотума. Избиратель при таком голосовании одобряет (или не одобряет) каждого кандидата в отдельности. Исторически первая в мире система голосования в Древней Греции была именно такой: граждане опускали белые или черные шарики в урну, на которой было написано имя кандидата. Для избрания кандидат должен был иметь больше белых шаров, чем черных. Именно в результате таких выборов появились термины «баллотирование» (от слова «баллон», т. е. шар) и «избирательная урна», хотя в современном мире ее все чаще называют ящиком для голосования, т. к. способ голосования шарами более не практикуется⁵.

Вновь вернемся к избранию Мавроди на выборах депутата. Вполне очевидно, что он никак не мог победить на выборах, проводимых по системе одобрительного голосования, т. к. подавляющее большинство граждан к нему

⁵ Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / под ред. В.Е. Чиркина. М.: Международные отношения, 2002. С. 178.

относились негативно после отказа возместить средства вкладчиков финансовой пирамиды «МММ». Однако в случае участия в выборах нескольких кандидатов такая система вступает в противоречие с правилом большинства, также его фальсифицируя.

Приведем простой пример. Пусть в выборах участвуют кандидаты А и В. Предположим, что кандидата А поддерживает 55 % процентов граждан. Однако отношение других избирателей к этому кандидату диаметрально противоположное, т. к. остальные 45 % его ненавидят. Наоборот, кандидат В является умеренным кандидатом, к нему избиратели относятся позитивно или нейтрально. В случае проведения выборов с использованием категорического вотума победит кандидат А. Но если будет проводиться голосование шарами, то победит кандидат В! В избирательных урнах кандидата А обнаружат лишь 55 % белых шаров и 45 % черных (т. е. +10 %), однако за кандидата В будет подано 100 % белых шаров, т. к. никто из избирателей негативно к нему не относится. Конечно, избиратели могут воздержаться от одобрения и опустить в урну и белый и черный шар (такое обычно допускалось), но и в этом случае кандидат В набрал бы 100 % белых шаров при 55 % черных (+ 45 %).

Неважно, какая модель одобрительного голосования (неограниченный вотум, ограниченный вотум, кумулятивный вотум, единый непередаваемый голос, рейтинговое голосование, голосование очками и пр.) будет применяться: результат все равно будет таким несправедливым.

В России одобрительное голосование обычно применяется на региональных и местных выборах в многомандатных округах: в этом случае избиратель наделен несколькими голосами, но вправе использовать лишь часть своих голосов. При таком способе голосования также не исключена ситуация, когда кандидат, имеющий поддержку абсолютного большинства избирателей, проигрывает выборы⁶.

Более того, системы одобрительного голосования допускают иной способ неискреннего голосования – прицельное голосование.

Под прицельным голосованием понимается голосование в условиях плюрального вотума, когда избиратель отказывается одобрять конкурентов предпочитаемого кандидата. Поскольку плюральный вотум, как правило, допустим при проведении одобрительного голосования, то именно такие системы допускают фальсификацию воли большинства граждан.

Предположим, что в выборах участвуют кандидаты А, В и С. Кандидата А поддерживает 55 % избирателей, кандидата В – 40 %, но лишь 5 % гра-

⁶ Иванченко А. А., Кынев А. В., Любарев А. Е. Пропорциональная избирательная система в России: История, современное состояние, перспективы. М.: Аспект Пресс, 2005. С. 299.

ждан поддерживают кандидата С. На этих выборах проводится голосование неограниченным вотумом, т. е. избиратель обладает 3 голосами. Иначе говоря, это аналог голосования шарами, но при помощи заполнения бюллетеня (белый шар равен галочке).

В данном случае нам необходимо предположить существование рационального избирателя, который голосует разумом, но не сердцем. Он понимает, что кандидат А наиболее опытен. Следовательно, большинство рациональных избирателей проголосуют за него. Результаты голосования граждан, среди которых есть рациональные избиратели, могли бы быть такими:

55 %: А, В, С;

45 %: А, В;

5 %: С, А.

В итоге избранным оказывается кандидат А со 100 % голосов избирателей.

Однако мы понимаем, что рациональные избиратели на практике встречаются крайне редко, обычно они голосуют сердцем, т. е. эмоциями, а не разумом. Сторонники кандидата В отказываются голосовать за кандидатов А и С. Нечто подобное наблюдается и среди сторонников кандидата С. Тогда итоги голосования будут совершенно иными:

55 %: А, В, С;

45 %: В;

5 %: С.

В этом случае побеждает кандидат В, который получает 100 % голосов. Не стоит говорить, что такое большинство является фальсифицированным.

Кажется, что единственным способом решить проблему фальсификации воли большинства граждан является преференциальное голосование. Отдельные системы такого голосования, при котором гражданин расставляет кандидатов в бюллетене в определенном порядке по степени убывания их предпочтительности (слово «преференция» и означает «предпочтение»), позволяют выявить кандидата, к которому большинство избирателей реально относятся положительно, но не негативно.

К сожалению, такие системы чрезвычайно сложны для большинства обывателей. Ряд из них может применяться лишь в случае проведения электронного голосования, т. к. вручную произвести подсчет голосов не представляется возможным. Это объясняется тем, что такие системы основаны на принципе Кондорсе, призванном определить кандидата, который победит других кандидатов в очном споре (в случае неоднозначных результатов используются дополнительные критерии, которые мы в данной работе рассматривать не будем). Очевидно, что правило Кондорсе является более абстракт-

ным требованием справедливости, чем правило большинства, т. к. позволяет определить победителя и в тех случаях, когда никто из кандидатов не получил абсолютное большинство голосов. Однако без проведения дорогостоящего второго тура оно с математической точностью укажет на истинного победителя. Так, эти системы однозначно указали бы на Жоспена как на победителя на выборах в 2002 г.

Те же предпочтительные системы, которые могут использоваться без такого подсчета, допускают возможность фальсификации воли большинства. Так, система альтернативного голосования или мгновенного второго тура просто моделирует второй тур без его проведения. А в тех случаях, когда никто из кандидатов не получил абсолютного большинства голосов, из бюллетеней исключается последний по числу голосов кандидат и его голоса передаются соперникам. Такое исключение будет происходить до тех пор, пока не будет определен победитель, набравший 50 % + 1 голос. Очевидно, что такая система однозначно объявила бы Жоспена проигравшим на выборах в 2002 г.

Однако и предпочтительные системы не могут полностью исключить возможность фальсификации воли избирателей, т. к. допускают иные варианты неискреннего голосования.

В первую очередь они разрешают так называемое захоронение. Иначе говоря, избиратели могут сознательно занижать рейтинг нежелательных кандидатов вопреки своим убеждениям. Это может привести к фальсификации.

Предположим, что в выборах участвуют кандидаты А, В и С. Пусть кандидата А поддерживает 45 %, кандидата В – 40 %, а кандидата С – оставшиеся 15 % избирателей. Итоги соопроса будут следующими:

45 %: $A > B > C$;

40 %: $B > A > C$;

15 %: $C > A > B$.

Согласно соопросам кандидат А опережает любого кандидата в парных сравнениях, т. е. он является победителем по критерию Кондорсе и может одержать победу над любым соперником во втором туре. Если бы в выборах принимал участие так называемый рациональный избиратель, который бы голосовал объективно, только повинаясь голосу разума, то именно кандидат А должен был быть победить.

Сторонники кандидата В знают результаты соопросов и опасаются кандидата А. Сторонникам кандидата А также известен расклад. Голос разума избирателей стал меркнуть перед голосом сердца, и в итоге сторонники кандидатов А и В в своих бюллетенях обозначили противников на последних (третьих) местах, а на втором месте указали кандидата С.

Итоги голосования в этом случае будут представлены следующим образом:

45 %: $A > C > B$;

40 %: $B > C > A$;

15 %: $C > B > A$.

Кандидат С будет признан победителем по методикам Шульце, Тайдемана и Кемени-Янга, которые мы ранее назвали справедливыми⁷!

Это объясняется тем, что кандидат С из явного аутсайдера с 15 % голосов превратился в очевидного фаворита, т. к. получил 85 % вторых голосов.

При таком раскладе уже кандидат С становится победителем по критерию Кондорсе, т. к. он опережает и кандидата А ($55 \% > 45 \%$) и кандидата В ($60 \% > 40 \%$).

Этот пример демонстрирует так называемый парадокс победы темной лошади. В условиях категорического голосования шансы его появления чрезвычайно малы (это возможно в основном при парадоксальном голосовании).

Ряд предпочтительных систем, равно как и система одобрительного голосования, практически невосприимчив к тактике клонов. С другой стороны, отдельные разновидности допускают иные приемы тактического выдвижения: так называемый эффект командной помощи и толпы. В первом случае участие кандидата-клона помогает этой же партии выиграть, а во втором участие клонов у проигравшей партии приводит к их поражению и победе третьей партии (в этом его отличие от приема спойлеров, который всегда применяется с целью лишения победы кандидата путем добавления его спойлеров в избирательную кампанию).

Приведем примеры. Эффект командной помощи может наблюдаться при проведении выборов по методу Борда. Эту методику можно называть предпочтительной с внешней стороны (граждане определяют порядок кандидатов в бюллетене), но одобрительной с внутренней (каждому месту соответствует определенное количество голосов). Так, в случае участия n кандидатов первое место может быть равно n голосов, второе – $n - 1$, третье – $n - 2$ и т. д.

Пусть 66 % граждан поддерживают кандидата А, 34 % – кандидата В. Кандидат А побеждает согласно методу Борда ($66 \% \times 2 + 34 \% \times 1 = 166 \%$ голосов), т. к. у его конкурента значительно меньше голосов ($34 \% \times 2 + 66 \% \times 1 = 134 \%$). Допустим, что партия кандидата В выдвигает клон В2. Ввиду этого 66 % граждан решили, что $A > B > B2$, а 34 % уверены,

⁷ *Shulze M. A New Monotonic, Clone-independent, Reversal Symmetric, and Condorset-consistent Single-winner Election Method // Social Choice and Welfare. 2011. Vol. 26. P. 269.*

что $B > B2 > A$. Однако после подсчета голосов победа достается кандидату В: так, у А лишь 232 % голосов ($66 \% \times 3 + 34 \% \times 1$), но у В – 234 % ($66 \% \times 2 + 34 \% \times 3$).

Эффект толпы может наблюдаться лишь в редких случаях. В первую очередь такое может случиться при использовании метода Коупленда. Данный метод до сих применяется в шахматных соревнованиях: победа над соперниками означает 1 очко, а ничья – 0,5.

Допустим, один избиратель решил, что $A > B > C$. Еще один определил, что $B > C > A$. В конечном счете двое проголосовали следующим образом: $C > A > B$. Кандидат С признается победителем, т. к. у него одна победа и одна ничья (1,5 очка).

Допустим, что партия В выставляет дополнительно двух клонов: В2 и В3. Один избиратель решил, что $A > B3 > B > B2 > C$. Еще один уверен, что $B3 > B > B2 > C > A$. В итоге двое проголосовали следующим образом: $C > A > B2 > B > B3$. Нетрудно заметить, что в этом примере клоны стали отбирать очки у главного кандидата В, однако это не только помешало кандидату В, но и отобрало победу у кандидата С (2,5 очка), т. к. у кандидата А оказалось 3 очка!

Трудами математиков в 50-е гг. прошлого столетия было доказано, что ни одна из избирательных систем не может называться полностью справедливой, т. к. допускает фальсификацию воли большинства как со стороны избирателей, так и со стороны кандидатов. Единственно возможная справедливая система – избрание победителя из двух кандидатур системой абсолютного большинства (об этом гласят теоремы Мэя, Эрроу и Гиббарда-Саттертуэйта). Эрроу получил за свою работу Нобелевскую премию, т. к. он смог доказать невозможность даже теоретического существования полноценной представительной демократии. Системы одобрительного голосования смогли преодолеть требования теоремы Эрроу, но, как мы это уже показали выше, они фальсифицируют большинство и без использования тактик голосования или выдвижения, т. е. они изначально не являются справедливыми и не соответствуют элементарному критерию большинства. Более того, они не могут обойти теорему Гиббарда-Саттертуэйта, т. к. предполагают использование прицельного голосования.

Данные теоремы можно легко объяснить тем, что ни одна из систем не может учесть абсолютно все голоса избирателей. Даже в случае участия лишь двух кандидатов мы все равно проигнорируем волю меньшинства, т. е. установим диктатуру большинства. Более того, если мы искусственно установим преграды для участия граждан в выборах кандидата из двух человек, мы также установим диктатуру и лишим граждан свободы при реализации принад-

лежащего им пассивного избирательного права. Разумеется, в этом случае голосование практически любого избирателя будет иметь компромиссный характер, т. к. лишь два кандидата не смогут представить все политические силы и взгляды, которые есть в обществе.

Стоит признать, что представительная демократия – это утопия, которая даже не может существовать теоретически, т. к. идеальных избирательных систем не существует априори. Однако мы можем сконструировать такие избирательные системы, которые будут иметь наименьшее число недостатков. По нашему мнению, будущее именно за системами преференциального голосования, основанными на методах Кондорсе: в первую очередь идет речь об алгоритмах Шульце, Тайдемана и Кемени-Янга.

Библиографический список

Берлявский Л. Г. Сравнительное избирательное право. М.: Юрлитинформ, 2013.

Демина Н. Метод маркиза Кондорсе или светлый путь спасения демократии. URL: http://www.polit.ru/article/2010/05/21/maskin_condorset (дата обращения: 12.12.2019).

Зарубежное избирательное право: учеб. пособие / под ред. В. В. Маклакова. М.: Норма, 2003.

Иванченко А. А., Кынев А. В., Любарев А. Е. Пропорциональная избирательная система в России: История, современное состояние, перспективы. М.: Аспект Пресс, 2005.

Конституции зарубежных государств / отв. ред. В. В. Маклаков. М.: БЕК, 1999.

Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / под ред. В. Е. Чиркина. М.: Международные отношения, 2002.

Shulze M. A New Monotonic, Clone-independent, Reversal Symmetric, and Condorset-consistent Single-winner Election Method // *Social Choice and Welfare.* 2011. Vol. 26.

Информация для цитирования

Худoley Д. М. О фальсифицированном большинстве // *Ex jure.* 2020. № 2. С. 7–18. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-7-18.

Khudoley D. M. About the Forged Majority. *Ex jure.* 2020. № 2. Pp. 7–18. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-7-18.

ИЕРАРХИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ В СТРАНАХ СНГ И БАЛТИИ

К. М. Худoley

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: рассматривается иерархия конституционных ценностей в странах СНГ и Балтии. Делается попытка изучить положения конституций и решения конституционных судов стран ближнего зарубежья, в которых раскрывается иерархия системы конституционных ценностей. Методологическую основу исследования составляет совокупность методов, в том числе диалектический, общенаучные и частнонаучные методы познания. Предлагается следующая иерархия конституционных ценностей, учитывающая гуманистическое содержание большинства конституций стран СНГ и Балтии: высшая ценность (абсолютные и относительные ценности), приоритетные ценности (могут ограничивать все другие ценности, кроме абсолютных) и иные ценности. В связи с этим последние изменения в конституционном законодательстве некоторых стран СНГ и Балтии, снимающие гуманистическую направленность системы конституционных ценностей, могут привести к ее распаду на сумму отдельных ценностей.

Ключевые слова: конституционная ценность; Конституция; страны СНГ и Балтии; права и свободы граждан; ограничение прав и свобод; балансировка ценностей

HIERARCHY OF THE CONSTITUTIONAL VALUES IN CIS AND BALTIC COUNTRIES

K. M. Khudoley

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

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Abstract: *in article the hierarchy of the constitutional values in CIS and Baltic countries is considered. The author tried to study provisions of constitutions and decisions of the constitutional courts of neighboring countries in which the hierarchy of system of the constitutional values reveals. A methodological basis of research general scientific and private and scientific methods of knowledge make set of methods, including dialectic. Considering the humanistic content of the majority of constitutions of CIS and Baltic countries, author offers the following hierarchy of the constitutional values: the supreme value (absolute and relative values), priority values (can limit all other values, except absolute), and other values. Therefore the last changes in the constitutional legislation of some CIS and Baltic countries removing a humanistic orientation of system of the constitutional values can lead to its disintegration for the sum of separate values.*

Keywords: *constitutional value, constitution; CIS and Baltic countries; rights and freedoms of citizens; restriction of the rights and freedoms; balancing of values*

Поскольку ценности представляют собой конкретное благо для его носителя (индивида, группы или всего общества и государства в целом), то следует признать, что всякая ценность, поскольку служит объектом интересов человека, неразрывно связана с индивидом, вкладывающем в то или иное явление материального или нематериального мира определенное значение. Ввиду этого любая ценность носит исключительно социальный и субъективный характер, т. к. выражается в отношении индивида или группы людей к какому-то явлению или предмету. Как было уже сказано, ценностями являются не только материальные блага, но и нематериальные объекты: социальные принципы, цели или стандарты, которых придерживается общество либо которые восприняты им¹.

¹ Webster's New World Dictionary of American English / Victoria E. Neufeldt, editor-in-chief. 3rd college ed. Cleveland & New York, 1988. P. 1474.

Развитие конституционно-правовой мысли в XX в., связанное с возникновением новых суверенных государств на политической карте мира и развитием идей о правопонимании, предопределило возникновение правовой аксиологии как науки, в рамках которой было внимание было сосредоточено на проблеме базисных ценностей, лежащих в основе права и обосновывающих его (Р. Алекси²), тирании ценностей (К. Шмит³), изучении содержания правовой системы как «реализации конституционно установленной системы ценностей» (А. Гензель⁴). Среди конституционалистов одним из первых, кто рассматривал конституционные ценности как идейное основание Конституции, был Р. Сменд, который считал Основной Закон живой реальностью на основе ценностей, являющихся воплощением нации⁵. По меткому замечанию В. Д. Зорькина, Конституция есть выражение основных юридических ценностей, таких как права и свободы человека, верховенство права, справедливость и равенство, демократическое, федеративное, правовое и социальное государство, разделение властей, парламентаризм, правовая экономика⁶.

Неудивительно, что аксиологический подход в праве нашел свое применение именно в среде правосудия, в частности конституционного, в рамках осуществления правотолковательной и правокорректирующей деятельности, связанной с анализом конституционной материи на высшем уровне и созданием «живой» Конституции.

Хотя вопрос о природе конституционных ценностей является дискуссионным в юридической литературе, позволим себе утверждение, что они находят свое явное или неявное выражение в конституционном тексте в нормах, имеющих нормативное содержание (в первую очередь это нормы, регламентирующие права и свободы человека в позитивном или негативном смысле), а также в предельно абстрактных и специализированных нормах, устанавливающих конституционные принципы и цели и содержащихся в преамбуле, в главах конституций, посвященных основам конституционного строя, или в иных разделах Основного Закона.

Место прав и свобод в иерархии конституционных ценностей во многом обусловлено тем, что они имеют нормативное содержание в тексте конституций. В то же время многие другие конституционные ценности таким

² *Alexy R. A Theory of Constitutional Rights* (1986). Oxford, 2010.

³ *Schmitt C. The Tyranny of Values*. Plutarch Press, 1996.

⁴ *Hensel A. Grundrechte und Politische Weltanschauung*. Tübingen: Mohr, 1931. P. 6.

⁵ *Kommers D. P. Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 2-nd ed., rev. and expanded. Durham; London: Duke Univ. press, 1997. P. 47.

⁶ *Зорькин В. Д. Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда // Журнал конституционного правосудия*. 2012. № 4. С. 2.

признаком не обладают, в чем не может не выражаться оценка их значимости со стороны носителя суверенной власти, принимавшего Основной Закон.

Важную роль в конституционной аксиологии играет и преамбула Конституции, несмотря на то что она не имеет нормативного содержания. Именно в преамбуле закрепляются высшие ценности. Значимость таких ценностей обусловлена не только тем, что они вынесены в текст, предваряющий Конституцию, и вследствие этого определяют смысловое значение и цель конституционного регулирования, но и тем, что согласно устоявшейся практике преамбула конституций не подлежит изменению (исключение – Латвия, где в 2014 г. были внесены поправки в Сатверсме). Понятно, что подобное значение текст преамбулы приобретает в ходе правотолковательной судебной деятельности, в первую очередь – органов конституционного контроля.

В странах СНГ и Балтии в преамбулах упоминаются, помимо прав человека в качестве высшей ценности, и иные права. К их числу относятся свобода, равенство согласие (Казахстан), свобода, общее благосостояние и гражданское согласие (Армения), свобода, справедливость, право, нация, культура и язык (Эстония), демократический общественный строй, экономические свободы, правовое и социальное государство (Грузия), открытое справедливое, гармоничное гражданское общество и правовое государство (Литва), гражданское согласие, правовое государство и устои народовластия (Беларусь), демократия, социальная справедливость, гражданский мир, социальное согласие (Узбекистан), общечеловеческие и национальные ценности (Туркменистан), общечеловеческие и христианские ценности (Латвия), демократическое социальное правовое государство (Украина), дружба народов (Таджикистан), свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм (Молдова).

Большое значение в конституционной аксиологии имеют нормы конституций об основах конституционного строя, закрепляющие имплицитно или эксплицитно конституционные принципы и цели правового развития, которые в своей материальной совокупности образуют основной правопорядок. Разделы (главы) конституций зарубежных стран СНГ и Балтии, посвященные основам конституционного строя, имеют разную структуру и разное наименование. В конституциях Армении, Туркменистана, Таджикистана, Кыргызстана соответствующие главы называются «Основы конституционного строя». В Азербайджане, Казахстане, Латвии, Эстонии, на Украине первый раздел конституций называется «Общие положения», а в Молдове и Узбекистане – «Основные принципы». В Литве первый раздел Конституции называется «Литовское государство». Но разница в названиях не отражает каких-

либо принципиальных различий в регулировании основ конституционного строя. В этих основах находит отражение существующая структура общества в целостности ее основных параметров.

Исходя из содержания норм конституций стран СНГ и Балтии, можно выделить следующие ценности:

1) личные блага (провозглашение прав и человека высшей ценностью, народный суверенитет, статус гражданина);

2) блага государственности (государственный суверенитет, территориальная целостность, форма правления и форма государственного устройства, атрибуты государственности, народовластие, правовой, светский и демократический характер государства, мирный характер международной деятельности и отказ от войны как средства разрешения международных конфликтов либо нейтральный или внеблоковый статус государства) и основ организации государства (разделение ветвей государственной власти, гарантии местного самоуправления);

3) ценности экономической сферы общества (единое экономическое пространство, свобода экономической деятельности, многообразие и равенство форм собственности, поддержка конкуренции);

4) ценности идеолого-политической сферы жизни (отсутствие государственной идеологии и общественно-политическое многообразие);

5) ценности социальной и культурной сферы общества (социальное государство, социальное партнерство и солидарность, охрана окружающей среды и национально-культурного наследия страны, поддержка развития науки, искусства, здравоохранения и образования, брак и семья).

Значимость конституционных ценностей может выражаться в том числе и в особом механизме их защиты. Повышенной конституционной защитой в большинстве стран СНГ и Балтии пользуются главы конституций, посвященные правам и свободам граждан (Беларусь, Казахстан), а также основам конституционного строя (Беларусь, Украина, Кыргызстан, Латвия, Эстония, Литва, Латвия, Украина, Молдова), выборам (Украина), органам государственной власти (Беларусь). Так, если Сейм Латвийской Республики изменит статьи 1, 2, 3, 6, 77 Конституции Латвийской Республики, то такие изменения, чтобы получить силу закона, должны будут быть вынесены на народное голосование. Положение статьи 1 Конституции Литовской Республики («Литовское государство является независимой демократической республикой») может быть изменено только путем референдума, если за это выскажется не менее $\frac{3}{4}$ граждан Литвы, имеющих избирательное право. Только путем референдума могут изменяться положения главы I «Литовское государство» и главы XIV «Изменение Конституции».

В Молдове конституционные положения о суверенном, независимом и унитарном характере государства, а также о его постоянном нейтралитете могут быть пересмотрены только при их одобрении путем референдума. Конституция Украины не может быть изменена, если эти изменения предусматривают упразднение либо ограничение прав и свобод человека и гражданина или если они направлены на ликвидацию независимости либо на нарушение территориальной целостности Украины. В Таджикистане республиканская форма правления, территориальная целостность, демократическая, правовая, светская и социальная сущность государства неизменны. Положения Конституции Туркменистана о государственном правлении в форме президентской республики не могут быть изменены. Установленные Конституцией Республики Казахстан унитарность и территориальная целостность государства, его форма правления не могут быть изменены. В Молдове не допускается пересмотр Конституции Республики Молдова, если его следствием является упразднение основных прав и свобод граждан или гарантий таковых. Не могут изменяться или отменяться положения статей 1, 2, 6, 7, 8 и 21 Конституции Азербайджанской Республики («Источник власти», «Суверенитет народа», «Недопустимость присвоения власти», «Азербайджанское государство», «Глава Азербайджанского государства», «Государственный язык») и главы III Конституции Азербайджанской Республики («Основные права и свободы»), а раздел I Конституции Азербайджанской Республики («Общие положения») не может быть дополнен. Также не могут быть изменены положения статей 1, 2, 3 («Республика Армения», «Власть в Республике Армения принадлежит народу», «Человек, его достоинство, основные права и свободы») и 203 Конституции Армении.

Р. Алекси отмечает, что в основном принципы и ценности имеют одинаковую концептуальную структуру, за тем лишь исключением, что первые действуют в деонтологической сфере (сфере должного), а вторые – в аксиологической сфере (сфере предпочитаемого)⁷. Цели, закрепляемые в основах конституционного строя, обычно управляются ценностью. Другими словами, набор целей прямо или косвенно связан с ценностью или вытекает из ценностей⁸. Соответственно, конституционные ценности, по форме выражающиеся в принципах посредством иных наиболее общих норм права (нормы-цели), в правоприменительной практике становятся особым инструментом разрешения правовых споров, играя исключительную роль, – устанавливая приоритеты⁹. Особо подчеркивается значение конституционных ценностей как целей

⁷ Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights* (1986). Oxford, 2010. P. 93.

⁸ Mohapatra A. K. Basic Objectives and Values of Indian Constitution // *Orissa Review*. Vol. LXVII. № 6. 2011. P. 31.

⁹ Lee Y. S. *Public Personnel Administration and Constitutional Values*. USA, 1992. P. 6.

конституционного развития страны, обусловленных социальными, экономическими, историческими предпосылками, отражающими ее конституционную идентичность, в решении Конституционного Суда Республики Молдова от 9 октября 2014 г.¹⁰

Таким образом, конституции стран СНГ и Балтии закрепляют целую систему ценностей, имеющих определенную иерархию, а не останавливаются на провозглашении человека, его прав и свобод высшей ценностью в государстве. Так, Г. Б. Ройзман предлагает следующую систему конституционных ценностей: права и свободы человека и гражданина как высшая ценность и иные ценности, определяющие правовое положение индивида в обществе и государстве, а также ценности, предопределяющие организацию государственной власти¹¹. А. А. Кондрашев представляет систему конституционных ценностей исходя из их предметного содержания: права и свободы человека и гражданина как высшая ценность и иные ценности, определяющие правовое положение индивида в обществе и государстве, ценности государственно-правового характера, ценности экономико-социального развития, ценности духовно-идеологического содержания, ценности нравственного и общесоциального характера. С точки зрения же иерархии конституционных ценностей он предлагает следующую классификацию:

- 1) «надконституционные» ценности (например, справедливость), которые не имеют нормативного содержания;
- 2) конституционные, фундаментальные ценности, относящиеся к основам конституционного строя;
- 3) «подконституционные» ценности, являющиеся производными от содержания фундаментальных ценностей, они обнаруживаются в ходе доктринального толкования;

¹⁰ Конституционный Суд указал, что стремления Республики Молдова к установлению с европейскими странами политических, экономических и культурных отношений, а также отношений в других областях, представляющих общий интерес, и курс на сближение с пространством европейских демократических ценностей закреплены в Декларации о независимости. Декларация о независимости объявила о разрыве с советским тоталитарным пространством и о реориентации нового независимого государства на сближение с пространством европейских демократических ценностей. Стремление Республики Молдова к установлению отношений с европейскими странами во всех областях, представляющих общий интерес, и курс на сближение с пространством европейских демократических ценностей закреплены в учредительном акте государства. См.: Постановление Конституционного Суда Республики Молдова № 24 от 9 окт. 2014 г. о контроле конституционности Соглашения об ассоциации между Республикой Молдова, с одной стороны, и Европейским Союзом и Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, и Закона № 112 от 2 июля 2014 г. о ратификации Соглашения об ассоциации. URL: <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&doid=511&l=ru> (дата обращения: 01.02.2020).

¹¹ Ройзман Г. В. Понятие и юридическая природа конституционных ценностей // Вестник Челябинского государственного университета. Право. Вып. 31. 2002. № 1 (255). С. 18.

4) ценности судебного истолкования (например, правовая определенность)¹².

Но ценность Конституции как акта, имеющего высшую юридическую силу, основанного на идее справедливости, ни в коем случае не превалирует над другими конституционными ценностями, которые она сама и провозглашает. Это связано с тем, что правовые ценности базируются не столько на букве закона, сколько на его «духе» и существовали задолго до их появления в тексте Конституции, вытекая из морально-нравственных положений о признании и уважении достоинства человека. Еще Р. Дворкин отмечал, что в своей деятельности суды должны не только строго следовать букве закона, но и руководствоваться ее «духом», той совокупностью моральных ценностей, которая в ней заложена. Вслед за ним многие теоретики конституционного права прямо указывали на то, что целью их исследований является отыскание совокупности моральных ценностей лежащих в основе Конституции¹³. Данные ценности, по их мнению, должны быть выявлены в результате конституционной правоприменительной практики. В частности, М. Дж. Перри утверждал, что «конституционное толкование должно стремиться дать правильные ответы на фундаментальные политико-моральные вопросы, которые возникают у поколения»¹⁴.

Вся структура аксиосферы права построена вокруг одной идеи справедливости, свободы и равенства как основополагающей характеристики правовой сферы, являющейся идеальной моделью, функционирующей в нормальных условиях. Указанные ценности образуют диалектическое единство: свобода характеризует качественное состояние личности и общества, в котором соблюдается справедливость во взаимоотношении равноправных субъектов. Можно сказать, что свобода отражает качественное состояние общества, равенство – количественное, а справедливость в деонтологическом смысле является мерой (критерием), обеспечивающей взаимодействие свободы с равенством.

Даже не имея нормативного содержания, такие общеправовые принципы, как законность, справедливость, равенство, свобода, пронизывают содержание конституционно-правовой материи посредством ценностно ориентированных норм (нормы-цели, нормы-принципы, нормы-декларации), оказывают корректирующее воздействие на участников многоуровневых социальных отношений, правовых в том числе. Ценности сплачивают различные социальные группы и классы на базе единых общечеловеческих идеалов ра-

¹² Кондрашев А. А. Конституционные ценности в современном российском государстве: о конфликтах и девальвациях // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 8.

¹³ Dworkin R. Taking Rights Seriously. Harvard University Press. Cambridge, 1977. P. 88.

¹⁴ Perry M. J. The Constitution, the Courts, and Human Rights. New Haven: Yale University Press. 1982. P. 115.

венства, свободы и справедливости и могут способствовать разрешению возникающих конфликтов ввиду имеющихся политических, экономических и социальных противоречий. Именно благодаря общечеловеческим гуманистическим ценностям конституции бывших советских республик приобретают качественно иную сущность. Вместо актов, возводящих в закон волю господствующего класса по итогам классовой борьбы, эти конституции предстают документами, устанавливающими идею социальной солидарности на основе баланса различных публичных и частных ценностей. Такие ненормативные на первый взгляд установления, если они находят поддержку среди независимой судебной власти, могут устанавливать ограничения для органов государственной власти, которые покушаются на устоявшийся баланс личных и частных интересов в государстве. Соответственно, указанные конституционные ценности могут выступать критерием легитимности государственной власти, придерживающейся их, и, наоборот, служить основой для развертывания правового нигилизма в обществе, в котором со стороны государственных органов открыто попираются ценности справедливости, свободы и равенства.

Неудивительно, что указанные основные ценности нередко выступали критериями при разрешении дел органами конституционного правосудия, как, например, по делу о проверке Конституционным Судом Украины конституционности ряда положений Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины»¹⁵. Надо сказать, что Конституционный Суд Украины в своих решениях часто затрагивал проблемы социальной справедливости и ее реализацию исходя из уровня экономического благосостояния страны¹⁶. Например, Конституционный Суд Украины, руководствуясь при принятии решений принципом социальной справедливости, закрепил ряд гарантий пассивного избирательного права: недопустимость ограничений конституцион-

¹⁵ Конституционный Суд Украины отметил, что при возникновении коллизий между свободой слова и правом граждан на всеобщее равное и прямое избирательное право (как активное, так и пассивное) законодатель обязан соблюдать баланс конституционных ценностей исходя из необходимости гарантирования прав граждан как избирателей и соблюдения таких условий информационного обеспечения выборов, которые гарантировали бы проведение выборов на основе демократических принципов и стандартов. При этом законодатель не должен вводить ограничения, которые не являлись бы обусловленными с точки зрения принципа справедливости в демократическом обществе и нарушали бы саму суть защищаемых прав. См.: Рішення Конституційного Суду України від 17 квітня 2003 року № 9-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини сьомої статті 3 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим» (справа про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим). URL: <http://www.ccu.gov.ua/ru/docs/304> (дата обращения: 01.02.2020).

¹⁶ Аристов Е. В. Научные интерпретации содержания понятий «социальное государство» и «социальность государства» и их признаков // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 4 (38). С. 420.

ных прав граждан баллотироваться на выборах, недопустимость ограничения пассивного избирательного права и т. д.¹⁷

Однако ценность права может проявляться в том, что оно может выступать средством разрешения социальных конфликтов, которые сами могут влиять на правовую сферу. В связи с этим, по мнению К. В. Горобец, примером, нарушающим порядок в системе правовых ценностей, является решение Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 г.¹⁸ По мнению ученого, в контексте правовой ситуации, в которой оказался суд, считая возможным признать неконституционными поправки в Конституции Украины спустя 4 года после их принятия, для него на первый план вышли ценности формальности и верховенства закона, а не справедливости и верховенства права¹⁹.

К. Вульф отмечает, что становится невозможно применять Конституцию в условиях конкретной исторической обстановки, поскольку слишком абстрактный характер конституционных ценностей позволяет правоприменителю выявлять в них не объективный смысл, а тот, который соответствует его внутренним политическим убеждениям²⁰. Опираясь такой категорией, как «конституционные ценности», судьи на основании положения о судебском усмотрении могут продвигать свое собственное понимание справедливости²¹. Даже понимание того, что сущностью Конституции является человеческое достоинство и равенство, не мешает комментатору навязывать свои внутренние политические убеждения, поскольку фактически любая концепция может быть представлена как отстаивающая человеческое достоинство и равенство²². В то же время А. Бикель справедливо замечает, что свободы судебного усмотрения при использовании категории конституционных ценностей можно избежать, если при определении данной категории судьи будут учитывать традиции и идеалы, которые являются положительно значимыми для всего

¹⁷ Рішення Конституційного Суду України від 23 жовтня 2003 року № 17-рп/2003 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини третьої статті 30 Закону України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (справа про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів). URL: <http://www.ccu.gov.ua/ru/docs/304> (дата обращения: 01.02.2020).

¹⁸ Горобец К. В. Аксиология права: философский и юридический дискурс: монография. Одесса, 2013. С. 101.

¹⁹ Решение Конституционного Суда Украины от 30 сен. 2010 г. № 20-рп/2010 «По делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 года № 2222–IV по конституционному представлению 252 народных депутатов Украины (дело о соблюдении процедуры внесения изменений в Конституцию Украины)». URL: https://ru.wikisource.org/wiki/Решение_Конституционного_Суда_Украины_от_30.09.2010_№_20-рп (дата обращения 04.02.2020).

²⁰ Wolfe C. The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law. New York: Basic Books. 1986. P. 215.

²¹ Schmitt C. The Tyranny of Values. Plutarch Press, 1996. P. 15.

²² Hensel A. Grundrechte und Politische Weltanschauung. Tübingen: Mohr, 1931. P. 18.

народа²³. Таким образом, поскольку большинство ценностей не имеет абсолютного веса, то их оценка осуществляется только в рамках судебного усмотрения и носит исключительно субъективный характер²⁴. Можно сказать, что судебный поиск справедливого баланса различных ценностей подвержен определенному субъективизму, причем не только ввиду соответствующей природы судебного усмотрения, но и вследствие других факторов.

Во многом благодаря отрицательному заключению Венецианской комиссии на проект поправок к Конституции Кыргызстана 2016 г., в соответствии с которыми высшими ценностями объявлялись не только человек и его права и свободы, но и иные ценности общественного и государственного значения, эти поправки так и не были приняты. Тем самым была предотвращена попытка установления в конституционной аксиологии множественной системы однопорядковых ценностей (в проекте их было восемь) вместо формально провозглашенной иерархической системы²⁵.

При отсутствии нормативных установлений, связанных с балансировкой высших ценностей, такой порядок с неизбежностью привел бы к произволу законодателя и к «растворению» прав человека в сумме ценностей общества и государства. Абсолютно логичным следствием этой ситуации в Кыргызстане стало бы одобрение иных поправок Конституции, предусматривающих возможность лишения гражданства или отказа государства от исполнения решения международного органа по защите прав и свобод человека и гражданина. Между этими явлениями существует прямая связь, поскольку отрицание примата прав и свобод человека перед другими конституционными ценностями, в первую очередь суверенитета, неизбежно повлечет за собой их умаление или отрицание при толковании международным органом по защите прав и свобод человека, которые вступают в конфликт (действительный или мнимый) с интересами государства. К счастью, во многом благодаря критике Венецианской комиссии указанные положения не были приняты и не вступили в силу. Однако наметившаяся тенденция в других странах бывшего Советского Союза (в России в том числе) к отказу от исполнения решений международных органов по защите прав человека (ЕСПЧ в первую очередь) не может не вызывать серьезные опасения, связанные с возможностью ограничения правового статуса личности в этих странах по сравнению в общепринятыми стандартами и европейским консенсусом ввиду изменившейся международной конъюнктуры.

²³ *Anthony T. Kronman. Alexander Bickel's Philosophy of Prudence. Yale Law Review, 1985. Vol. 94. № 7. P. 1599.*

²⁴ *Raz J. Legal Principles and the Limits of Law // The Yale Law Journal. 1972. Vol. 81. Issue 5. P. 843.*

²⁵ Заключение Венецианской комиссии № 863/2016, заключение БДИПЧ ОБСЕ № CONST-KGZ/294/2016. URL: <http://www.osce.org/ru/odihr/313196?download=true> (дата обращения: 04.02.2020).

Библиографический список

Аристов Е. В. Научные интерпретации содержания понятий «социальное государство» и «социальность государства» и их признаков // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 4 (38). DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-417-429.

Зорькин В. Д. Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4.

Кондрашев А. А. Конституционные ценности в современном российском государстве: о конфликтах и девальвациях // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 1.

Ройzman Г. В. Понятие и юридическая природа конституционных ценностей // Вестник Челябинского государственного университета. Право. Вып. 31. 2002. № 1 (255).

Alexy R. A Theory of Constitutional Rights (1986). Oxford, 2010.

Anthony T. Kronman. Alexander Bickel's Philosophy of Prudence. Yale Law Review, 1985. Vol. 94. № 7.

Dworkin R. Taking Rights Seriously. Harvard University Press. Cambridge, 1977.

Hensel A. Grundrechte und Politische Weltanschauung. Tübingen: Mohr, 1931.

Kommers D. P. Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. 2-nd ed., rev. and expanded. Durham; London: Duke univ. press, 1997.

Lee Y. S. Public Personnel Administration and Constitutional Values. USA, 1992.

Mohapatra A. K. Basic Objectives and Values of Indian Constitution // Orissa Review. Vol. LXVII. № 6. 2011.

Perry M. J. The Constitution, the Courts, and Human Rights. New Haven: Yale University Press. 1982.

Raz J. Legal Principles and the Limits of Law // The Yale Law Journal. 1972. Vol. 81. Issue 5.

Schmitt C. The Tyranny of Values. Plutarch Press, 1996.

Webster's New World Dictionary of American English / Victoria E. Neufeldt, editor-in-chief. 3rd college ed. Cleveland & New York, 1988.

Wolfe C. The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law. New York: Basic Books. 1986.

Информация для цитирования

Худoley К. М. Иерархия конституционных ценностей в странах СНГ и Балтии // Ex jure. 2020. № 2. С. 19–30. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-19-30.

Khudoley K. M. Hierarchy of the Constitutional Values in CIS and Baltic Countries. Ex jure. 2020. № 2. Pp. 19–30. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-19-30.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347:340.11

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-31-42

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ ЭКОЛОГО-ОРИЕНТИРОВАННЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Статья выполнена при финансовой поддержке
Российского фонда фундаментальных исследований (проект № 18-011-00792 а)

А. В. Барков

доктор юридических наук, профессор,
профессор департамента правового регулирования
экономической деятельности

Финансовый университет
при Правительстве Российской Федерации;

профессор кафедры гражданского права

Военный университет
Министерства обороны Российской Федерации
125993 (ГСП-3), Россия, г. Москва, Ленинградский проспект, 49

E-mail: barkov_a_v@mail.ru

Я. С. Гришина

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права

Российский государственный университет правосудия;

© Барков А. В., Гришина Я. С., 2020



профессор кафедры гражданского права

Саратовская государственная юридическая академия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушkinsкая, 69

E-mail: grishinel@inbox.ru

Аннотация: актуальность исследования обусловлена углублением социально-экологического кризиса, требующего поиска новаторских подходов к развитию социально-экономической сферы, одним из которых является формирование правовой модели социально-экологического предпринимательства, основанной на положительном зарубежном правотворческом и правоприменительном опыте. Делается вывод, что российская модель социального предпринимательства не отвечает зарубежным тенденциям совместного развития социального и экологического предпринимательства и нуждается в корректировке. Обосновываются рекомендации по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: социально-экологическое предпринимательство; государственная поддержка; социальный заказ

LEGAL SUPPORT OF STATE SUPPORT OF ENVIRONMENTALLY-ORIENTED SOCIAL ENTERPRISES IN FOREIGN COUNTRIES

The research was conducted with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research (project No. 18-011-00792 a)

A. V. Barkov

Financial University,

Military University, Ministry of Defense of the Russian Federation
49, Leningradsky prospect, Moscow, Russia, 125993 (GSP-3)

E-mail: barkov_a_v@mail.ru

Ya. S. Grishina

Russian State University of Justice

Saratov State Law Academy
69, Novocheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117418

E-mail: grishinel@inbox.ru

Abstract: *the relevance of the study is due to the deepening socio-ecological crisis, requiring the search for innovative approaches to the development of the socio-economic sphere, one of which is the formation of a legal model of socio-environmental entrepreneurship based on positive foreign law-making and law enforcement experience. It is concluded that the Russian socio-entrepreneurial model of social entrepreneurship does not meet foreign trends in the joint development of social and environmental entrepreneurship and needs to be adjusted. Substantiates recommendations for improving legislation.*

Keywords: *social and environmental entrepreneurship; governmental support; social order*

Как представляется, в настоящее время, учитывая общую идеологическую основу экологического и социального предпринимательства, есть все основания полагать, что экологическое предпринимательство является частью более обширного общественно-правового явления – социального предпринимательства¹. В соответствии с данным концептуальным подходом целью социально-экологической предпринимательской деятельности является не извлечение прибыли, а положительное социальное и экологическое воздействие на общество и окружающую среду, где прибыль рассматривается в качестве средства реализации миссии социально-экологического предприятия, направленного на решение социальных и экологических проблем. На наш взгляд, данный подход в наибольшей степени будет способствовать достижению цели, заключающейся в формировании правовой модели развития российского социально-экологического предпринимательства.

Конструируя российскую модель социального предпринимательства с учетом исследования зарубежного опыта его государственного управления, Я. С. Гришина приходит к выводу, что важнейшими элементами данной конструкции являются две группы публично-правовых форм: а) государственная поддержка социальных предприятий и б) гарантии качества, безопасности и доступности продукции, производимой социальными предприятиями². В связи с этим исследование вопросов правового обеспечения государственной поддержки эколого-ориентированных социальных предприятий в зарубежных странах может представлять интерес и для формирования правовой модели российского социально-экологического предпринимательства, что обуславливает актуальность настоящей статьи.

¹ Барков А. В., Гришина Я. С. Методологические основы конструирования российской модели правового обеспечения экологического предпринимательства // Гражданское право. 2018. № 4. С. 3–7.

² Гришина Я. С. Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 231.

Государственное управление развитием экологического предпринимательства посредством поддержки эколого-ориентированных социальных предприятий характерно в первую очередь для европейских стран. Концептуальной основой данного подхода является стратегическая антикризисная программа «Европа 2020» (далее – «Стратегия-2020»), гарантирующая финансовую поддержку социальным предприятиям стран ЕС, осуществляющим развитие социального и экологического предпринимательства в соответствии с рекомендациями, данными 26 октября 2011 г. Европейской комиссией в программном документе «Инициатива социального бизнеса»³ (“Social Business Initiative” – SBI (сокр., англ.)) (далее – «Инициатива»). Стратегия, принятая в ответ на глобальный финансовый кризис 2009 г., была нацелена на поиск оптимальных инновационных моделей решения социальных проблем, в которых должна прослеживаться связь краткосрочных целей с долгосрочными приоритетами, направленными на улучшения в социальной, экологической и экономической сферах.

Основная идея «Стратегии-2020» заключалась в отказе от политики патернализма (безвозмездного финансирования социальных программ) и переходе к стимулированию социально-предпринимательской активности, развитию рынка социальных инвестиций. В «Инициативе» отмечалось, что доступ к финансированию в рамках «Стратегии-2020» будет облегчен для тех социальных предприятий, миссия которых состоит в том, чтобы оказывать значительное социальное и экологическое воздействие путем: а) содействия социально-трудовой интеграции социально уязвимых слоев населения, улучшения качества социальной сферы и сферы здравоохранения, способствуя тем самым инклюзивному росту; б) внедрения эффективных способов сокращения выбросов и отходов, использования природных ресурсов и энергии, что благоприятствует устойчивому развитию. При этом под *социальным* понимается такое предприятие, основная цель которого состоит в социальном и экологическом воздействии, учитывающем интересы общества и широкого круга заинтересованных сторон, а не в получении прибыли для акционеров, использующих не менее половины прибыли для решения социальных и экологических проблем.⁴

³ Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the region’s entrepreneurship 2020. Action-plan. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0795:FIN:en:PDF> (дата обращения: 27.04.2019).

⁴ Social Business Initiative – guide. URL: <https://www.eubusiness.com/topics/social/social-business> (дата обращения: 06.07.2019).

Еврокомиссией предлагалось 11 приоритетных мер поддержки, нацеленных на решение трех основных проблемных вопросов. Помимо улучшения режима доступа к финансированию социальных предприятий, включая развитие микрокредитования, «Инициатива» предусматривала меры по содействию повышению узнаваемости социального предприятия и совершенствованию европейской социально-предпринимательской нормативно-правовой базы.⁵ В свете решения третьего проблемного вопроса было рекомендовано провести реформу государственных закупок социально-медицинских услуг, упростив процедуру доступа к ним социальных предприятий, что следовало воспринимать как меру поддержки данных предприятий. Кроме того, в целях унификации законодательства о социальных предприятиях рекомендован модельный Устав европейского социального кооператива, разработанный на основе итальянского законодательства о социальных кооперативах.

Итальянский опыт государственной поддержки эколого-ориентированных социальных предприятий представляет в целях настоящего исследования особый интерес и в первую очередь – в части определения критериев предоставления поддержки, поскольку они ввиду рекомендаций Европейской комиссии являются универсальными для большинства стран ЕС. Столь высокое значение итальянского социально-предпринимательского законодательства и его влияние на развитие социального и экологического предпринимательства европейских стран обусловлено тем, что Италия признается первой в мире страной, легализовавшей социальное предприятие в форме социального кооператива и добившейся в результате этого заметных успехов в борьбе с безработицей и бедностью. В последующем успешный итальянский социально-предпринимательский опыт решения социальных и экологических проблем был обобщен Европейской сетью исследования социального предпринимательства (EMES European Research Network) и стал основой научно-практических рекомендаций странам ЕС в вопросах легализации и поддержки социальных предприятий.

В соответствии с законом Италии от 8 ноября 1991 г. № 381 «О социальных кооперативах»⁶ государственная поддержка гарантировалась кооперативам типов «А» – «социально-трудовой интеграции» и «В» – «обще-

⁵ URL: https://ec.europa.eu/growth/sectors/social-economy/enterprises_is (дата обращения: 08.07.2019).

⁶ См.: *Disciplina delle cooperative sociali*. 8.11.1991. № 381 // Итальянский портал законодательства “NORMATIVA”. URL: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.data Pubblicazione Gazzetta=1991-12-03&atto.codiceRedazionale=091G0410¤tPage=1> (дата обращения: 07.07.2019).

ственной пользы», соответствующим установленным в законе требованиям⁷. В последующем в законодательстве Италии понятие «социальный кооператив» стало применяться в значении статуса, предоставляющего право на государственную поддержку социально и эколого-ориентированным коммерческим и некоммерческим юридическим лицам вне зависимости от организационной формы⁸. В настоящее время с 2017 г. термин «социальный кооператив» официально заменен легальным тождественным понятием «социальное предприятие»⁹.

Социальным кооперативом типа «А» признавалась организация, нацеленная на трудоустройство социально уязвимых слоев населения, т. е. на социально-трудовую интеграцию лиц, перечень категорий которых фиксировался законом. Определялся минимально допустимый размер заработной платы, призванный обеспечить достойный уровень жизни этих граждан, численность которых должна была составлять не менее 30 % от числа участников кооператива. Эта социально-предпринимательская модель в документе «Инициатива социального бизнеса» в соответствии с рекомендациями ООН¹⁰ признается инклюзивной, поскольку она нацелена на борьбу с бедностью.

Социальный кооператив типа «В» – «общественной пользы» имеет такое название, поскольку нацелен на осуществление предпринимательской деятельности, способствующей решению конкретных социальных проблем в интересах всего общества. Данные кооперативы специализируются на оказании общественно полезных услуг в первую очередь в приоритетных отраслях социальной сферы (социальное обслуживание, здравоохранение, образование). Однако для получения государственной поддержки социальный кооператив обязан более половины прибыли направлять на решение социально значимых задач, имея этому документальное подтверждение, и привлекать к этой общественно полезной деятельности волонтеров.

Нацеленность политики стран Евросоюза на курс устойчивого развития внесла некоторые коррективы в представления об общественной пользе, не только сделав акцент на обеспечении гармоничного сочетания социальных и

⁷ Калининченко Д. В. Правовое положение субъектов социального предпринимательства в Российской Федерации и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019. С. 84.

⁸ См.: Delegaal Governoconcernente la disciplina dell'impresa sociale. 13.06.2005. № 118.

⁹ Revisionedella disciplina in materia di impresa sociale, a normadell'articolo 2, comma 2, lettera c) dellalegge 6 giugno 2016, n. 106, GUn.167 del 19-7-2017. URL: <https://www.mise.gov.it/index.php/it/incentivi/impresa/impres-sociali>. (дата обращения: 07.07.2019).

¹⁰ Доклад ООН «Преимущества для всех: стратегии ведения бизнеса с привлечением бедного населения (Creating Valueforall: Strategiesfor Doing Businesswiththe Poor). URL: <https://pandia.ru/text/78/256/61328.php> (дата обращения: 07.07.2019).

экономических результатов в деятельности социального предпринимателя, но и добавив экологические приоритеты в стратегическом развитии общества. В связи с этим Закон Италии от 13 июня 2005 г. № 118 «О делегировании Правительству полномочий по регулированию вопросов социального предпринимательства»¹¹ скорректировал понятие «общественная польза», расширив перечень видов общественно полезной деятельности за счет включения в круг приоритетных отраслей такие сферы, как экологическая безопасность, рациональное использование природных ресурсов, охрана окружающей среды. С этого момента правовая модель социального кооператива типа «В» приобрела черты бизнес-модели «устойчивого развития», дав импульс развитию экологического предпринимательства в Италии.

Вместе с тем одной из новелл итальянского законодательства стала возможность регистрации социальных кооперативов «А + В» – смешанного типа, органически сочетающих признаки инклюзивной модели «социально-трудовой интеграции» и модели «устойчивого развития» – «общественной пользы». Достоинство этой эколого-ориентированной модели социально-предпринимательской деятельности заключается в возможности включения в качестве работников, потребителей, производителей на всех этапах цепочки создания добавленной стоимости не только бедных, но и всего общества в целом в качестве выгодоприобретателя, благодаря чему обеспечивается эколого-устойчивое развитие для всех сторон процесса.

К сожалению, российский законотворческий подход к легализации социального предпринимательства в России, в общих чертах соответствующий итальянскому законодательному подходу, не учитывает этого важнейшего эколого-ориентированного дополнительного элемента социально-предпринимательской модели. Федеральный закон № 245-ФЗ от 26 июля 2019 г. «О внесении изменений в Федеральный закон “О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”» в части закрепления понятий «социальное предпринимательство», «социальное предприятие» (далее – Закон о социальном предпринимательстве)¹² в отличие от европейской социально-предпринимательской модели, построенной на творческом развитии итальянского законодательства, поощряющем экологическое предпринимательство, не предусматривает поддержку социальных предприятий, осуществляющих природоохранную предпринимательскую деятельность. Все четыре критерия социального предприятия, сформулированные, как отмечают российские эксперты, с учетом зависимости «от места благополучателя (целевой

¹¹ См.: Delega al Governo concernente la disciplina dell'impresa sociale. 13.06.2005. № 118.

¹² Российская газета. 2019. 31 июля.

социальной группы) в цепочке создания стоимости»¹³ (ст. 24.1, п. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4.), имеют ярко выраженную «инклюзивную направленность» на искоренение бедности¹⁴.

Борьба с бедностью является одной из важнейших проблем в России. По информации Росстата в 2018 г. число россиян, официально находящихся за чертой бедности (с доходами ниже прожиточного минимума), составляло 20,8 млн человек.¹⁵ «Майский указ» предписывает сократить количество бедных к 2024 г. в два раза. Однако некоторые эксперты высказывают сомнение в столь высокой результативности национальных проектов¹⁶. В связи с этим инклюзивная направленность Закона о социальном предпринимательстве, обеспеченном бюджетным финансированием и предусмотренном приоритетными национальными проектами, объяснима, но вряд ли обоснована. Отсутствие в критериях, соответствующих социальному предприятию «общественной пользы» (ст. 24.1, пп. 1.3, 1.4.), эколого-ориентированных видов социально-предпринимательской деятельности делает российскую модель однобокой, несостоятельной с точки зрения развития экологического предпринимательства. В то же время во всех известных зарубежных социально-предпринимательских моделях (европейской, американской, британской и южнокорейской)¹⁷ этот аспект учитывается.

Государственная поддержка эколого-ориентированных социальных предприятий осуществляется также посредством их привлечения к программам государственно-частного партнерства¹⁸. Одной из правовых форм подобной поддержки данных предприятий является стимулирование их участия в закупках товаров работ и услуг для государственных нужд. Наибольший интерес в этом вопросе представляет опыт Великобритании, принявшей с учетом рекомендаций «Инициативы», «Стратегии-2020» 8 марта 2012 г.

¹³ Москвитская А. А. Зачем нужен закон о социальном предпринимательстве? // Мир социального предпринимательства. 2019. № 10. С. 6.

¹⁴ Доклад ООН «Преимущества для всех: стратегии ведения бизнеса с привлечением бедного населения».

¹⁵ Росстат подсчитал число бедных россиян на I квартал 2018 года. URL: <http://www.rosbalt.ru/russia/2018/07/27/1720488.html> (дата обращения: 04.08.2019).

¹⁶ Бедность в России: десятки миллионов за чертой // URL: <https://www.gazeta.ru/business/2018/05/09/11745109.shtml?updated> (дата обращения: 04.08.2019).

¹⁷ Барков А. В., Гришина Я. С. Методологические основы конструирования российской модели правового обеспечения экологического предпринимательства // Гражданское право. 2018. № 4. С. 3–7.

¹⁸ Барков А. В., Серова О. А. Государственно-частное партнерство на рынке социальных услуг в свете развития социального предпринимательства проблемы гармонизации правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 33. С. 268–280. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-268-280.

Закон «О социальных ценностях»,¹⁹ нацеленный на встраивание британских социальных предприятий в систему государственного заказа. При этом под социальной ценностью понимаются блага, которые могут быть созданы в качестве дополнения к выгодам непосредственно от самих закупаемых услуг и в первую очередь для соответствующей территории. В связи с этим глава 3 Закона требует от органов государственной власти еще на предтендерной стадии проведения закупок оценить, каким образом закупаемые услуги могли бы улучшить социальное, экологическое и экономическое положение соответствующей территории и как процедура закупки гарантирует такое улучшение.

Достоинство такого подхода заключается в том, что он позволяет до начала процесса закупки не только выявить наиболее оптимальное с точки зрения бюджетных затрат предложение, но и учесть степень эффективности его социально-экологического воздействия, что позволяет получить дополнительные социальные ценности за те же средства²⁰. Закон «О социальных ценностях» предоставляет дополнительные преимущества и эколого-ориентированным социальным предпринимателям, уставная деятельность которых неразрывно связана с созданием социальных ценностей. Учет госорганами такой деятельности обеспечивает этим социальным предпринимателям конкурентные преимущества в борьбе за заказ. Закон обязывает отдавать предпочтение в выборе поставщика организациям, производящим социально полезные, экологически безопасные и экологически чистые товары, не оказывающие разрушительное влияние на окружающую среду территории, что стимулирует развитие экологического предпринимательства.

Одним из ориентиров в выборе поставщика по государственному заказу, гарантирующих высокую степень эффективности социально-экологического воздействия, является организационно-правовая форма юридического лица «компания общественных интересов» (Community Interest Company – CIC), специально предназначенная для осуществления социального предпринимательства²¹. CIC появилась в законодательстве Соединенного Королевства в 2005 г. в рамках государственной стратегии развития социального предпринимательства в качестве дополнения к существующим органи-

¹⁹ Public Services (Social Value) Act 2012. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/3/pdfs/ukpga_20120003_en.pdf (дата обращения: 10.07.2019).

²⁰ Международная практика господдержки и регулирования в сфере социального предпринимательства. Закон о социальной ценности. The Public Services (Social Value) Act. URL: https://ep.org.ru/wp-content/uploads/2015/02/Social_Value_Act_2014.pdf (дата обращения: 10.07.2019).

²¹ Кицай Ю. А. Правовое обеспечение конкурентоспособности негосударственных организаций в социальной сфере. М.: Библио-Глобус, 2016. С. 27.

зационно-правовым формам коммерческих юридических лиц, установленных законом «О компаниях: аудит, исследования и общественные предприятия. 2004 год»²².

Уставная миссия компании общественных интересов должна быть нацелена на решение социальных и экологических проблем. В отличие от социального кооператива (получившего название итальянской социально-предпринимательской модели, носящей инклюзивный характер), правовое положение которого основано на идее государственной поддержки работодателей, способствующей социально-трудовой интеграции социально уязвимых граждан и реинвестирующей часть прибыли в решение социальных проблем, в британской социально-предпринимательской модели акцент сделан на развитии деятельности, нацеленной на общественное благо (общественные интересы). Это в большей степени приближает британскую модель к бизнес-модели «устойчивого развития».

Гарантированное достижение цели социальной миссии общественных интересов обеспечивается необходимостью реинвестирования не менее 2/3 прибыли в соответствии с этой миссией и использования активов компании только на решение социальных и экологических проблем, что строго контролируется государством²³. В связи с этим результативность социально-экологического воздействия СИС, участвующего в конкурсе по государственному заказу, не подвергается сомнению со стороны госорганов. Помимо этого, СИС также служит ориентиром для социальных инвесторов, получающих налоговую льготу при инвестировании социальных предприятий²⁴, и для потребителя, подтверждая, что доход компании гарантированно реинвестируется в решение социальных и экологических проблем.

Как верно отмечается в научной литературе, в условиях углубления социально-экологического кризиса современная реальность требует выработки новаторских подходов к развитию социально-экономической сферы, «поиска новых типов коммуникации между государством, обществом и бизнесом»²⁵, одним из которых является формирование правовой модели социально-экологического предпринимательства. Несомненно, совершенствование рос-

²² См.: Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act 2004 // Официальный сайт Правительства Великобритании по законодательным актам. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/27/contents> (дата обращения: 10.06.2019).

²³ Калиниченко Д. В. Указ. соч. С. 108–116.

²⁴ Tax relief for investors using venture capital schemes // URL: <https://www.gov.uk/guidance/venture-capital-schemes-tax-relief-for-investors> (дата обращения: 10.06.2019).

²⁵ Серова О. А., Кицай Ю. А. Разгосударствление социальной сферы и проблемы реализации концепции предпринимательского университета в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 400–416. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-400-416.

сийской модели должно основываться на положительном зарубежном правотворческом и правоприменительном опыте.

Выводы

1. В целом исследование зарубежного опыта государственного управления развитием экологического предпринимательства в различных направлениях позволяет выявить закономерность, состоящую в том, что оптимальность государственного регулирования отношений с участием эколого-ориентированных социальных предприятий зависит от эффективности оценки степени их социально-экологической полезности, т. е. от социального и экологического воздействия. Наиболее эффективным публично-правовым средством развития экологического предпринимательства в странах ЕС является государственная прямая и косвенная поддержка. Эта поддержка в различных формах зависит от бюджетных возможностей, а оптимальным критерием оценки социально-экологической полезности социальных предприятий как условия государственной поддержки признается законодательно закрепленная обязанность реинвестирования не менее половины прибыли в решение социальных и экологических проблем, связанных с миссией экологического предпринимателя.

2. Доказано, что российская социально-предпринимательская модель, зафиксированная в Федеральном законе № 245-ФЗ от 26 июля 2019 г. (Законе о социальном предпринимательстве), не отвечает зарубежным тенденциям совместного развития социального и экологического предпринимательства и нуждается в корректировке: а) нацеленности на решение не только социальных, но и экологических проблем посредством внесения изменений в подпункт 7 пункта 1 статьи 1 и пункт 4 статьи 24.1 Закона о социальном предпринимательстве, способствующих сближению российской модели «инклюзивной направленности» с зарубежными моделями «устойчивого развития», дающими импульс развитию экологического предпринимательства; б) критериев социального предприятия в части расширения перечней общественно полезных видов деятельности (п. 3 и п. 4 ст. 24.1 Закона о социальном предпринимательстве) за счет включения природоохранных видов деятельности.

Библиографический список

Барков А. В., Гришина Я. С. Методологические основы конструирования российской модели правового обеспечения экологического предпринимательства // Гражданское право. 2018. № 4.

Барков А. В., Серова О. А. Государственно-частное партнерство на рынке социальных услуг в свете развития социального предпринимательства про-

блемы гармонизации правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 33. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-268-280.

Гришина Я. С. Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016.

Калиниченко Д. В. Правовое положение субъектов социального предпринимательства в Российской Федерации и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019.

Кицай Ю. А. Правовое обеспечение конкурентоспособности негосударственных организаций в социальной сфере. М.: Библио-Глобус, 2016.

Московская А. А. Зачем нужен закон о социальном предпринимательстве? // Мир социального предпринимательства. 2019. № 10.

Серова О. А., Кицай Ю. А. Разгосударствление социальной сферы и проблемы реализации концепции предпринимательского университета в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-400-416.

Информация для цитирования

Ex jure

Барков А. В., Гришина Я. С. Правовое обеспечение государственной поддержки эколого-ориентированных социальных предприятий в зарубежных странах // Ex jure. 2020. № 2. С. 31–42. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-31-42.

Barkov A. V., Grishina Ya. S. Legal Support of State Support of Environmentally-Oriented Social Enterprises in Foreign Countries. *Ex jure*. 2020. № 2. Pp. 31–42. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-31-42.

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС КАК ОСНОВА АКТИВНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. Г. Демиева

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, 18

E-mail: ainuraa@bk.ru

Аннотация: законодателем неоднократно в различных отраслях права употребляются термины «экономическая деятельность» и «предпринимательская деятельность». В конституционно-правовом смысле предпринимательская деятельность представляет собой форму добровольной реализации личных способностей и имущества лица и является разновидностью не запрещенной законом экономической деятельности. При этом сам термин «предпринимательская деятельность», несмотря на наличие легального определения, остается спорной дефиницией, что ведет к правовой неясности сущности экономической деятельности. В статье делается вывод о недостаточности и даже ошибочности применения лишь одного режима правового регулирования предпринимательской деятельности к различным формам экономической деятельности. В связи с этим обосновывается и доказывается необходимость применения различных правовых режимов для регламентации активной экономической деятельности.

Ключевые слова: экономическая деятельность; активная экономическая деятельность; предпринимательская деятельность; правовой режим; гражданский кодекс

CIVIL CODE AS THE BASIS FOR ACTIVE ECONOMIC AFFAIRS

A. G. Demieva

Kazan (Volga Region) Federal University
18, Kremlevskaya st., Kazan, Russia, 420008

E-mail: ainuraa@bk.ru

Abstract: *legislator often uses the «economic activity» and «entrepreneurial activity» terms in various branches of law. In the constitutional legal sense entrepreneurial activity means a voluntary implementation of a person's abilities and property and is a type of non-prohibited by the law economic activity. However, «entrepreneurial activity», despite the existence of a legal definition, remains a controversial meaning, which leads to legal indistinctness of this term's essence. The article concludes that the invocation of only one «entrepreneurial activity» regime to various forms of economic activity is insufficient or even fallacious. In this regard, this article proves the necessity of various legal regimes invocation to regulate active economic activity.*

Keywords: *economic activity; dynamic economic activity; entrepreneurial activity; legal regime; Civil Code*

В настоящее время просматривающаяся тенденция стагнации российской экономики весьма актуализирует проблематику стимулирования экономического роста посредством мероприятий, направленных в том числе на активизацию экономической деятельности населения, потребительского спроса, качества и уровня жизни граждан¹. Как известно, страна, в которой экономика развивается быстрыми темпами, отличается высокими показателями деловой активности, низким уровнем безработицы и регулярным обновлением технологической составляющей производства. Первыми признаками экономического застоя, или стагнации, является сокращение числа граждан, занимающихся активной экономической деятельностью, отсутствие прироста валового продукта в течение длительного времени, а также снижение прочих экономических показателей.

Официальной причиной такой ситуации в стране, по словам специалистов, является повышение ставки налога на добавленную стоимость, которое

¹ По мнению эксперта А. Девятова, ключевым фактором торможения экономики стал низкий потребительский спрос, сопровождающийся снижением реальных доходов населения. В текущем году потребительский спрос останется слабым. См.: *Российская промышленность перешла в стадию стагнации*. Версия № 38 от 07.10.2019. URL: <https://versia.ru/rossijskaya-promyshlennost-pereshla-v-stadiyu-stagnacii> (дата обращения: 24.01.2020).

оказало дестимулирующее воздействие на предпринимательскую активность. Предпосылкой неудовлетворительного экономического роста является в том числе и падение реальных располагаемых денежных доходов населения.

В связи с этим одна из приоритетных задач внутренней экономической политики государства заключается в необходимости формирования правового поля для благоприятного развития экономически активной личности и общества в целом.

Граждане занимаются самой разнообразной деятельностью, которая имеет некий экономический смысл. Например, владелец личных подсобных хозяйств производит сельхозпродукцию в объеме, существенно превосходящем потребности семьи. Пенсионер или домохозяйка владеет акциями и имеет право на получение дивидендов, а в случае ликвидации общества – на получение части имущества. При этом Налоговый кодекс РФ признает дивидендом любой доход, полученный акционером (участником) от организации при распределении прибыли, остающейся после налогообложения по принадлежащим акционеру (участнику) акциям (долям) пропорционально долям акционеров (участников) в уставном (складочном) капитале этой организации. К дивидендам относятся также любые доходы, получаемые из источников за пределами Российской Федерации, относящиеся к дивидендам в соответствии с законодательствами иностранных государств (п. 1 ст. 43 НК РФ).

В связи с этим возникает вполне справедливый вопрос: подпадает ли указанная деятельность под правовой режим предпринимательской деятельности или же она является иной экономической деятельностью граждан? Отсутствие легального определения экономической деятельности порождает проблемы, связанные с ее квалификацией.

Как нам представляется, данная теоретическая проблема имеет серьезные правовые последствия. На важность определения содержания понятия «экономическая деятельность», а также его законодательного закрепления обращает внимание И. В. Ершова, которая приходит к выводу, что указанная деятельность суть наиболее широкое, обобщающее понятие и что ее разновидностями являются хозяйственная, предпринимательская, профессиональная, приносящая доход, коммерческая, торговая деятельность². Исследователь определяет экономическую деятельность как воспроизводственную деятельность, объединяющую такие стадии, как производство, распределение, обмен, потребление³.

² Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Теоретические проблемы отраслей права. 2016. № 9 (118). С. 46–61.

³ Современное предпринимательское право. М.: Проспект, 2014. С. 78–79.

В целом нельзя не согласиться и с мнением О. М. Олейник, весьма убедительно доказывающей, что «экономическая деятельность – один из видов экономической активности человека, форма участия индивида в общественном производстве и способ получения финансовых средств для обеспечения жизнедеятельности». Вместе с тем, как нам представляется, содержание указанной деятельности необходимо понимать несколько шире. На наш взгляд, экономическая деятельность – это любая деятельность, которая приносит благо человеку, обществу в целом. К примеру, человек сам сделал ремонт у себя в квартире или доме, не нанимая сторонних работников, или скосил газон на приусадебном участке и т. п. Мы пришли к данному заключению, поскольку цель экономической деятельности необходимо видеть в удовлетворении потребностей человека в пище, жилье, одежде, других материальных и духовных благах, т. е. в обеспечении его жизнедеятельности. При этом такие ее признаки, как воспроизводство, распределение, обмен и потребление материальных благ, сужают содержание экономической деятельности до рыночной.

Экономическая деятельность имеет свои особые, или специальные, признаки. Так, по наличию признака профессионализма А. Я. Курбатов предлагает разделить экономическую деятельность на активную (по производству и реализации товаров, работ, услуг) и пассивную (размещение денежных средств в кредитные организации, передача имущества в аренду, в доверительное управление, распоряжение собственным имуществом, в том числе путем внесения в уставные капиталы организаций, и т. п.)⁴.

Как нам представляется, гражданин, занимающийся активной экономической деятельностью, участвует в производственном процессе материальных ценностей, в предоставлении необходимых услуг с целью получения дохода. Всякая же иная деятельность, имеющая экономическую основу, но не приносящая доход, относится к пассивной экономической деятельности.

Как верно замечает С. Г. Воронцов, «несмотря на очевидную потребность в простом и доступном для усвоения юридическом материале, ни законодатель, ни наука предпринимательского права пока не выработали единого понимания того, чем же по сути является предпринимательская деятельность и с помощью каких признаков можно отличить ее от иных видов экономического поведения»⁵.

⁴ Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: ЮрИнфоР, 2001. С. 122.

⁵ Воронцов С. Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 4 (34). С. 403–404.

К сожалению, в настоящее время ко всякой деятельности граждан, имеющей экономический смысл и приносящей доход, применяется, как правило, правовой режим предпринимательской деятельности. Кроме того, отсутствие дифференцированного подхода к экономической деятельности порождает проблемы ее классификации на практике. Так, например, Камышловский районный суд принял решение признать виновным фермера Ивана Черемных в ведении незаконной предпринимательской деятельности и назначил ему наказание в виде штрафа в размере 200 тыс. руб. Уральский фермер из Камышлова с отцом почти 15 лет назад стал выращивать коров и кур на своем подворье, а излишки продуктов продавать, чтобы прокормить семью. По сути, государство в лице соответствующих органов привлекло к ответственности фермера ровно за то, к чему призывало стремиться еще с начала 90-х гг. прошлого столетия: развивать и расширять личное подсобное хозяйство, оставаясь работать в деревне⁶.

Можно привести и другой пример – систематическую сдачу помещений в аренду без использования для личных целей. Правоприменительная практика распознает в таком случае наличие в действиях гражданина признаков предпринимательской деятельности, которые могут свидетельствовать, в частности, об осуществляемых систематически на свой риск организованных действиях по использованию имущества, направленных на извлечение прибыли. То есть извлечение доходов от находящегося в собственности имущества суд приравнивает к прибыли от предпринимательской деятельности⁷.

В основе большинства таких дел лежит следующая правовая позиция Верховного Суда РФ: «В тех случаях, когда не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя лицо приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество либо получило его по наследству, или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду, или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход (в том числе в крупном или особо крупном размере), содеянное им не влечет уголовной ответственности за незаконное предпринимательство»⁸.

⁶ URL: <https://www.ural.kp.ru/daily/26623.4/3640329/> (дата обращения: 17.10.19).

⁷ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 июля 2018 г. № 16-КГ18-17; Решение Коряжемского городского суда Архангельской области от 21 мая 2012 г. по делу № 2-498.

⁸ См. пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 18 нояб. 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем».

Как известно, Конституционный Суд РФ указывает на «возможность осуществления экономической деятельности в различных формах, что вытекает, в частности, из ее статьи 34, провозглашающей право каждого свободно использовать свои способности и имущество как для предпринимательской, так и для иной не запрещенной законом экономической деятельности»⁹.

В связи с этим необходимо отметить, что индивидуальную форму экономической деятельности представляют собой и самозанятые. Например, В. В. Долинская, Л. М. Долинская приходят к выводу, что самозанятые относятся к лицам, осуществляющим самостоятельную экономическую деятельность, которую наравне с оплачиваемой (речь идет об оплате не результата в процессе обмена, а самого процесса) различает Конституционный Суд РФ¹⁰.

Что касается процесса существования некоммерческих юридических лиц, то отсутствие эффективной и достаточной поддержки со стороны государства и общества заставляет их активно участвовать в деятельности, приносящей доход. Как известно, критерием разграничения коммерческих и некоммерческих организаций, который используется в законодательстве Российской Федерации, является разрешение или запрет распределять доход между участниками организации. Указанный критерий, а также иные различия организационно-правовых форм позволяют прийти к выводу, что проявление признаков в деятельности некоммерческих организаций, приносящей доход, имеет свои особенности, которые, как нам представляется, должны быть учтены законодателем при применении к некоммерческим организациям уже устоявшегося на практике правового режима. Сегодня еще нельзя утверждать, что правовой режим такой деятельности уже сформировался, поскольку сама она представляет собой относительно новое правовое явление и ряд существенных норм и правил только еще предстоит разработать. Кроме того, по справедливому замечанию А. В. Габова, проблемой является наличие ис-

⁹ По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации от 17.07.2001 № 538 “О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов” в связи с жалобой международной общественной организации “Ассоциация морских лоцманов России” и автономной некоммерческой организации “Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга”: постановление Конституц. Суда РФ от 6 апр. 2004 г. № 7-П // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации. URL: <http://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-06042004-n> (дата обращения: 27.02.2018).

¹⁰ Долинская В. В., Долинская Л. М. Проблемы правового статуса самозанятых // Вестник Московского государственного областного университета. Юриспруденция. 2018. № 1. С. 113–129. DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-113-129.

тинной связи между, например, общим и специальным режимом, а также частое переписывание общих правил при изложении специальных¹¹.

Очевидно, что при формировании правового режима неизбежно происходит отражение некоторых свойств, особенностей, характеристик субъекта экономической деятельности, поскольку такого рода положения закона имеют конкретных адресатов – указанных субъектов, которые и будут осуществлять ожидаемые действия. В противном случае разработанные правила будут неадекватными и, как следствие, неработоспособными. К примеру, А. А. Мохов, раскрывая понятие правового режима предпринимательской деятельности, пишет, что под ним «можно понимать установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности в определенной сфере (отрасли, секторе), характеризующийся особым сочетанием способов (средств, мер) воздействия, направленный на достижение целей и задач социально-экономического развития страны, обеспечения ее безопасности, целостности»¹². Действительно, автор учел почти все необходимые составляющие этой правовой категории, однако оставил без внимания такой важный момент, как соответствие и даже адекватность установленного правового режима целям предпринимательской деятельности и задачам самого действующего лица – предпринимателя.

При этом эффективный правовой режим, помимо заложенного законодателем требования соответствия публично-правовым целям, должен соотноситься с возможностями лиц, его реализующих. При формировании такого правового режима нельзя упускать из вида интересы, запросы и возможности самого адресата, субъекта права, который реализует замысел законодателя, саму осуществимость правового режима. Как известно, были попытки введения разработанных нормативных требований, но они оказались безуспешными, поскольку эти требования являются фактически невыполнимыми из-за избыточной регуляторной нагрузки¹³.

По мнению В. А. Слыщенко, компонентом всякого правового режима деятельности, находящейся в поле действия начал диспозитивности, невмешательства в частные дела и договорной свободы, должна быть оценка воз-

¹¹ Габов А. В. Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 10.

¹² Мохов А. А. Правовые режимы осуществления предпринимательской деятельности // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом: сб. науч. статей. М.: Юстицинформ, 2015. С. 64–67.

¹³ См., например: Молочная продукция исключена из «Меркурия». URL: <http://kvedomosti.ru/presa/molochnaya-produkciya-isklyuchena-iz-merkuriya-2.html> (дата обращения: 20.10.2019). Суть в том, что всякую молочную продукцию – даже полученную при дойке в поле – приказом Минсельхоза Российской Федерации пытались включить в систему электронной ветеринарной сертификации.

возможности и наличия достаточных стимулов у самого действующего субъекта¹⁴. Поэтому, по словам С. Е. Смыслова, «основополагающей задачей цивилистической науки является определение факторов, которые позволяют участникам имущественных отношений активно устанавливать гражданские права и обязанности, и факторов, которые этому препятствуют»¹⁵.

Категория «гражданско-правовая активность», занимающая особое место в научных трудах В. А. Рыбакова¹⁶, открывает широкие перспективы для изучения вопросов успешного регулирования имущественных отношений. Речь идет об устранении административных барьеров на пути развития экономической деятельности и выстраивании такой системы гражданско-правовой регламентации имущественных отношений, которая создаст необходимые стимулы и гарантии для экономической деятельности, борьбы с монополизмом и недобросовестной конкуренцией.

В контексте имеющейся задачи представляет интерес следующий факт. В Китае акционер КИК, который является китайским налоговым резидентом, освобождается от налогообложения по правилам КИК, если представит доказательства того, что основную деятельность КИК составляет осуществление активной предпринимательской деятельности. Компания считается «в основном» осуществляющей активную деятельность, если более 50 % ее доходов составляют доходы от активной деятельности. При этом понятие «активная деятельность» в законе не определено. На практике китайские налоговые органы обладают широким усмотрением в отношении того, что признается активной деятельностью. Для определения доходов от активной деятельности на практике, во-первых, из доходов КИК исключаются «очевидные» пассивные доходы: проценты, дивиденды, роялти, а во-вторых, с целью определения характера остальной части доходов проводится функциональный анализ деятельности КИК¹⁷. Ключевой фигурой в экономической картине Китая является предприниматель, и с учетом его интересов формируется правовой режим.

¹⁴ Ссылаясь на практику КНР, В. А. Слыщенко отмечает, что в рамках категорий реализации права уместно выделять: а) сами нормы (rules), б) возможность (opportunity) и способность (capacity) субъектов соблюдать нормы, в) информированность о нормах (communicatetrules), г) интерес (interest) в соблюдении норм, д) процедуры (process), идеологию (ideology), т. е. ценности и установки. См.: *Слыщенко В. А. Проект изменений Гражданского кодекса и принципы законоотворчества* // Законодательство. 2011. № 8.

¹⁵ *Смыслов С. Е. О значении понятия гражданско-правовой активности в цивилистической науке* // Аграрное и земельное право 2011. № 1 (73). С. 132.

¹⁶ См.: *Рыбаков В. А. Проблемы формирования гражданско-правовой активности (вопросы теории и практики): монография.* Уфа, 1993; *Его же. Избранные труды по гражданскому праву.* Коломна: Инлайт, 2013. С. 239.

¹⁷ См.: *Na Li. China's CFC Regime: Existing Rules and Improvement Suggestions.* (June 1, 2014). IIBFD International Tax Bulletin. Vol. 10/2014. Pp. 537–538.

На современном этапе развития российского общества решение обозначенных задач особенно важно, учитывая необходимость укрепления рыночных отношений, поощрения экономической активности и подъема на этой основе отечественной экономики, перевода ее на инновационный путь развития.

С учетом изложенного представляется возможным сделать вывод, что сегодняшние отечественные реалии требуют оперативной работы по выработке определенной унификации правового режима активной экономической деятельности, сохраняя особые правила там, где они продиктованы потребностями ее субъектов. Науке известны различные способы унификации и дифференциации, и поэтому применительно почти к любой деятельности, регламентированной правом, естественным является существование различных правовых режимов¹⁸. Это вполне оправданно, поскольку такая дифференциация демонстрирует, по нашему мнению, развитость исследуемого направления правового регулирования. Основные положения и принципы регулирования активной экономической деятельности должны быть отражены в гражданском законодательстве.

Библиографический список

Воронцов С. Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 4 (34). 10.17072/1995-4190-2016-34-402-412.

Габов А. В. Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 10.

Долинская В. В., Долинская Л. М. Проблемы правового статуса самозанятых // Вестник Московского государственного областного университета. Юриспруденция. 2018. № 1.

Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Теоретические проблемы отраслей права. 2016. № 9 (118).

Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: ЮрИнфоР, 2001.

Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. М.: Деловой двор, 2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁸ Например, наличие различных правовых режимов в отношении гражданско-правовой категории «имущество». См. об этом: *Лысенко А. Н.* Имущество в гражданском праве России. М.: Деловой двор, 2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

Мохов А. А. Правовые режимы осуществления предпринимательской деятельности // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом: сб. науч. статей. М.: Юстицинформ, 2015.

Рыбаков В. А. Избранные труды по гражданскому праву. Коломна: Инлайт, 2013.

Рыбаков В. А. Проблемы формирования гражданско-правовой активности (вопросы теории и практики): монография. Уфа, 1993.

Слыщенков В. А. Проект изменений Гражданского кодекса и принципы законодательства // Законодательство. 2011. № 8.

Смыслов С. Е. О значении понятия гражданско-правовой активности в цивилистической науке // Аграрное и земельное право. 2011. № 1 (73).

Современное предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова. М.: Проспект, 2014.

Ex jure

Информация для цитирования

Демиева А. Г. Гражданский кодекс как основа активной экономической деятельности // Ex jure. 2020. № 2. С. 43–52. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-43-52.

Demieva A. G. Civil Code as the Basis for Active Economic Affairs. Ex jure. 2020. № 2. Pp. 43–52. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-43-52.

**ДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПА ВНЕСЕНИЯ
ПРИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВА
ПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИЛЫМ ПОМЕЩЕНИЕМ,
ВОЗНИКАЮЩЕГО ИЗ ЗАВЕЩАТЕЛЬНОГО ОТКАЗА**

А. В. Ермакова

Старший преподаватель
кафедры гражданского права

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

E-mail: ermakova_anna@rambler.ru

Аннотация: рассматриваются вопросы государственной регистрации права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа. Поднимается проблема факультативности государственной регистрации указанного права как причины фактической недостоверности Единого государственного реестра недвижимости. Анализируется действующий порядок государственной регистрации. Обосновывается необходимость нормативного закрепления правила об обязательной государственной регистрации права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа, а также прав требований отказополучателей к наследнику.

Ключевые слова: недвижимость; государственная регистрация; принцип внесения; завещательный отказ; право пользования жилым помещением

THE ACTION OF THE PRINCIPLE OF INTRODUCTION WITH STATE REGISTRATION OF THE RIGHT OF USE OF LIVING ACCOMMODATION ARISING FROM TESTAMENTARY RENUNCIATION

A. V. Ermakova

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

E-mail: ermakova_anna@rambler.ru

Abstract: *the article addresses the issue of the State registration of the right of use of living accommodation by operation of a testamentary renunciation. The research deals with the issue of optionality of that right's State registration as a reason of the de facto inaccuracy of the Unified State register of real property. The current framework of the State registration is analyzed. The need for the statutory determination of the rule of compulsory State registration of the right of use of living accommodation by operation of a testamentary renunciation and also the right to claim legatees to an heir are justified.*

Keywords: *real estate; State registration; principle of remonstrance; a bequest; the right of use of living accommodation*

Возможность установления правового положения объекта недвижимости, обеспечивающая стабильность гражданского оборота и предсказуемость его развития, защиту прав третьих лиц, является основополагающей целью государственной регистрации прав на недвижимое имущество¹. Достижение указанной цели возможно при условии создания регистрационной системой достоверного источника сведений о правовом положении недвижимого имущества (далее – Реестр).

Одним из принципов регистрационной системы, направленных на обеспечение достоверности Реестра, является *принцип внесения*, предполагающий обусловливание динамики правового положения объекта недвижимости внесением в Реестр соответствующих записей. Любое устанавливаемое правопорядком исключение из данного принципа (по определенному элемен-

¹ По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 26 мая 2011 г. № 10-П.

ту правового положения объекта недвижимости или по определенному правооснованию) влечет недостоверность Реестра и, как следствие, возможное дезориентирование обращающихся к нему лиц. Ввиду этого ограничение пределов действия принципа внесения не может быть произвольным и должно иметь объективные причины.

Действующее российское законодательство закрепляет принцип внесения в относительном его проявлении (п. 2 ст. 8.1, п. 1 ст. 131 ГК РФ).

К исключениям из этого принципа внесения относится в том числе и возникновение права пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу (п. 2 ст. 1137 ГК РФ, ст. 33 ЖК РФ).

В частности, в настоящее время в отношении права пользования жилым помещением, возникающим из завещательного отказа, установлена *факультативная* государственная регистрация, осуществление которой по желанию отказополучателя лишь подтверждает наличие данного права, возникшего в иной момент времени². Ввиду своей факультативности государственная регистрация выполняет лишь функцию оглашения отказополучателем своего права. Отсутствие в Едином государственном реестре недвижимости (далее – ЕГРН) записи о праве пользования жилым помещением в силу завещательного отказа не освобождает потенциального приобретателя жилого помещения от необходимости совершения проверочных действий, направленных на установление наличия (отсутствия) указанного права самостоятельно³.

Факультативность государственной регистрации права пользования жилым помещением, возникающим из завещательного отказа, в литературе критикуется: авторы предлагают установить *обязательную* государственную регистрацию данного права, определяющую момент его возникновения⁴. Однако также высказывается мнение о том, что возникновение права пользова-

² Данный вывод следует из буквального толкования части 3 статьи 33 Жилищного кодекса Российской Федерации, согласно которой гражданин, проживающий в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу, *вправе потребовать* государственной регистрации права пользования жилым помещением, возникающего из завещательного отказа.

³ В связи с этим представляется ошибочным мнение о том, что законодательно закрепленный механизм регистрации права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа является достаточным для того, чтобы приобретатель жилого помещения мог установить наличие данного права. См.: *Мозилевец О. М.* О некоторых вещных правах на жилые помещения // Семейное и жилищное право. 2017. № 1. С. 29–32 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См., например: *Останина Е. А.* Ограниченные вещные права на жилые помещения в свете реформы гражданского законодательства // Гражданское право. 2013. № 5. С. 17–20 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Безик Н. В., Безик К. С.* Проблемы правового регулирования пользования жилыми помещениями отказополучателями и получателями ренты // Сибирский юридический вестник. 2016. № 1. С. 50.

ния жилым помещением на основании завещательного отказа не должно определяться моментом государственной регистрации⁵.

Как представляется, принципиальным моментом, позволяющим определиться в рассматриваемом вопросе, является вытекающее из положений пункта 2 статьи 1137 ГК РФ свойство следования права пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу. Факультативность государственной регистрации данного права следует рассматривать как санкционированную правопорядком невидимость для приобретателя жилого помещения права третьего лица, сохраняющего силу при переходе права собственности на жилое помещение. Такое положение вещей лишает совершаемые сделки по приобретению жилых помещений качества предсказуемости правовых последствий, что, безусловно, нарушает права потенциальных приобретателей жилых помещений. Введение правообразующей государственной регистрации права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа, обеспечивающей всеобщую видимость данного права, позволит разрешить указанную проблему.

Установление обязательности государственной регистрации права пользования жилым помещением, возникающего из завещательного отказа, а также обусловленности момента возникновения данного права моментом внесения в ЕГРН записи, соответствует правовой позиции Конституционного Суда РФ о необходимости правового механизма, обеспечивающего максимальную прозрачность информации о правах всех третьих лиц на отчуждаемые жилые помещения⁶.

Следует отметить, что в настоящее время отсутствует какая-либо формализация момента возникновения права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа, что создает правовую неопределенность, в том числе во взаимоотношениях между наследником и отказополучателем, и порождает споры относительно реализации последним права на получение завещательного отказа⁷. В связи с тем, что основное содержание указанных споров составляет вопрос о том, воспользовался или нет отказополучатель

⁵ См., например: *Рахвалова М. Н.* Право пользования жилым помещением на основании завещательного отказа // Семейное и жилищное право. 2006. № 2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А. М. Богатырева: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 24 марта 2015 г. № 5-П

⁷ Споры основаны на положениях пункта 4 статьи 1137, пункта 3 статьи 1138 Гражданского кодекса Российской Федерации, устанавливающих пресекательный срок для реализации права на получение завещательного отказа и последствия его нереализации в виде освобождения наследника, обязанного исполнить завещательный отказ, от этой обязанности, за исключением случая, когда отказополучателю подназначен другой отказополучатель.

своим правом на получение завещательного отказа, в качестве обстоятельств, имеющих значение для дела, судами признаются факты вселения отказополучателя в жилое помещение, пользования им, проживания в нем, участия отказополучателя в содержании жилого помещения, адрес регистрации отказополучателя по месту жительства, обращение отказополучателя к нотариусу, наследнику по вопросу осуществления права пользования жилым помещением, в регистрирующий орган по вопросу регистрации права пользования жилым помещением, активные действия отказополучателя по защите своего права на получение завещательного отказа и т. д.⁸ При этом вопрос о реализации отказополучателем своего права на получение завещательного отказа является особо спорным в случае, если отказополучатель по разным причинам не вселялся в жилое помещение либо проживание в нем носило периодический характер.

Отсутствие ясности в вопросе о возникновении права отказополучателя на пользование жилым помещением, соответственно, влечет невозможность установления наличия (отсутствия) соответствующего права потенциальным приобретателем жилого помещения. Приобретатель жилого помещения, осведомленный о наличии завещательного отказа, никогда не может быть уверен в том, что право пользования жилым помещением со стороны отказополучателя уже не возникло. Указанное, как следствие, влечет за собой правовую неопределенность в случае состоявшегося перехода права собственности на жилое помещение.

Приведенные обстоятельства являются дополнительным аргументом в пользу введения обязательной правообразующей государственной регистрации права отказополучателя на жилое помещение.

Распространение на право пользования жилым помещением, возникающим из завещательного отказа, принципа внесения требует нормативного разрешения ряда вопросов процедурного и материально-правового характера.

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (в ред. от 02.08.2019) «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон о регистрации) не содержит специальных правил, посвященных регистрации права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа⁹. При применении общих правил осуществления государственной регистрации возни-

⁸ См., например: Кассационное определение Пермского краевого суда от 2 фев. 2011 г. по делу № 33-918; Апелляционное определение Иркутского областного суда от 12 мая 2015 г. по делу № 33-3976/15; Определение Московского городского суда от 20 мая 2015 г. № 4г/5-4763/2015.

⁹ Федер. закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» также не содержал специальных правил, посвященных регистрации права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа:

кают вопросы о надлежащем заявителе и документах, на основании которых должна проводится регистрация (правоустанавливающих документов).

Учитывая, что право пользования жилым помещением на основании завещательного отказа является вещным правом¹⁰, инициирование его государственной регистрации должно осуществляться отказополучателем как лицом, право которого возникает (что соответствует общему подходу, закрепленному в Законе о регистрации¹¹).

По вопросу о правоустанавливающем документе необходимо отметить следующее.

В настоящее время документами, в которых отражается информация о завещательном отказе, являются завещание (ст. 1137 ГК РФ) и свидетельство о праве на наследство (ст. 1162 ГК РФ)¹². Основанием возникновения права отказополучателя на жилое помещение является сложный юридический состав, включающий в себя в том числе принятие завещательного отказа отказополучателем¹³. Очевидно, что ни один из приведенных документов не может рассматриваться в качестве надлежащего правоустанавливающего документа в целях проведения государственной регистрации права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа, т. к. эти документы не подтверждают наличие полного юридического состава, являющегося основанием возникновения данного права. Кроме того, существует большая вероятность (в особенности в состоянии конфликта между наследником и отказополучателем) того, что данные документы будут недоступны для отказополучателя¹⁴.

¹⁰ Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Лица, по заявлению которых осуществляется государственная регистрация прав, определены в статье 15 Закона о регистрации.

¹² См.: Форма свидетельства о праве на наследство по завещанию, утвержденная Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 27 дек. 2016 г. № 313 (в ред. от 05.07.2019).

¹³ См.: Казанцева А. Е. Значение и содержание завещательного отказа // Нотариус. 2011. № 1 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Курчина А. С. Завещательный отказ в гражданском праве // Наследственное право. 2012. № 2. С. 10–13 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Паликова А. М. Завещательный отказ и отношения из него: понятие, сущность и содержание // Наследственное право. 2009. № 4. С. 7–19 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Ковалева Е. В. Особенности права пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу, и основания его возникновения // Нотариус. 2007. № 2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Свидетельство о праве на наследство выдается наследнику по его заявлению (п. 1 ст. 1162 ГК РФ). Возможность выдачи отказополучателям после смерти завещателя дубликатов завещаний предусмотрена статьей 52 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» от 11 фев. 1993 г. № 4462-1, однако, как представляется, само по себе завещание в отсутствие иных документов, подтверждающих наличие других фактов, входящих в сложный юридический состав, являющийся основанием возникновения права пользования жилым помещением

Нормативная неразрешенность вопроса о документе, подтверждающем право отказополучателя на жилое помещение, приводит к тому, что в ряде случаев отказополучатель сталкивается с невозможностью зарегистрировать свое право во внесудебном порядке, что вынуждает его обращаться в суд¹⁵.

В связи с этим в литературе высказываются предложения относительно законодательного закрепления порядка выдачи отказополучателю специального документа, удостоверяющего его права¹⁶. Следует отметить, что данное предложение было реализовано в проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», подготовленного Министерством юстиции РФ, который предусматривал возможность выдачи нотариусом по заявлению отказополучателя свидетельства об удостоверении прав отказополучателя¹⁷.

В рамках существующего правового регулирования возможность выдачи нотариусом отказополучателю соответствующего свидетельства усматривается авторами через применение аналогии закона и расширительного толкования статьи 35 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» от 11 февраля 1993 г. № 4462-1¹⁸.

Распространение принципа внесения на право пользования жилым помещением в силу завещательного отказа, направленное на защиту прав потенциального приобретателя жилого помещения, также требует закрепления механизма, обеспечивающего защиту прав отказополучателя в период до государственной регистрации его права.

Учитывая, что право на получение завещательного отказа действует в течение трех лет со дня открытия наследства (п. 4 ст. 1137 ГК РФ), период

ем в силу завещательного отказа, не может рассматриваться в качестве правоустанавливающего документа. Подход к завещанию как к надлежащему правоустанавливающему документу в рамках рассматриваемой государственной регистрации представляется спорным. См., например: *Малеина М. Н.* Спорные вопросы при передаче и использовании жилого помещения по завещательному отказу // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2009. № 6 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ См., например: Определение Московского городского суда от 20 мая 2015 г. № 4г/5-4763/2015; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 22 нояб. 2017 г. по делу № 33-20083/2017.

¹⁶ *Рахвалова М. Н.* Правовое регулирование завещательного отказа и проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // *Нотариус.* 2010. № 3. С. 26–28 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Нестерова Т. И., Адаев И. К.* Завещательный отказ: сущность, развитие, проблемы правового регулирования // *Нотариус.* 2013. № 4. С. 23–26 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации: проект Федер. закона (подготовлен М-вом юстиции Рос. Федерации) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ *Зайцева Т. И.* Нотариальное право: учебник / под ред. В. В. Яркова. М.: Статут, 2017. 576 с [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

отсутствия потенциально возможной государственной регистрации права отказополучателя по разным причинам (субъективным, объективным) может быть весьма продолжительным, вследствие чего высоковероятно отчуждение наследником жилого помещения другому лицу, не осведомленному о наличии прав требования отказополучателя в отношении приобретаемого жилого помещения. Положения пункта 2 статьи 1137 ГК РФ в данном случае применяться не могут, т. к. свойством следования обладает только возникшее право пользования жилым помещением отказополучателя. Ввиду того, что между наследником и отказополучателем наблюдается наличие обязательственных отношений (п. 3 ст. 1137 ГК РФ), рассматриваемая ситуация будет квалифицирована как невозможность исполнения наследником своего обязательства по передаче жилого помещения в пользование отказополучателю, что повлечет возникновение у отказополучателя права требовать возмещения наследником убытков (ст. 398 ГК РФ).

В связи с этим следует признать обоснованными высказываемые в литературе предложения о необходимости нормативного закрепления обязанностей нотариуса по извещению отказополучателя об обстоятельствах, связанных с завещательным отказом (открытие наследства, содержание завещательного отказа, принятие наследства наследником, на которого возложен завещательный отказ)¹⁹. Реализация данного предложения позволит минимизировать случаи продолжительного отсутствия государственной регистрации права отказополучателя в отношении жилого помещения по причине неосведомленности последнего о завещательном отказе.

Другим направлением обеспечения защиты прав отказополучателя должна стать фиксация в ЕГРН прав требования отказополучателя к наследнику по передаче в пользование жилого помещения.

Видится обоснованным исходить из того, что приобретение жилого помещения, в отношении которого по данным ЕГРН имеются права требования отказополучателя, в пределах срока, установленного на получение завещательного отказа, должно иметь в качестве возможного правового последствия – при своевременной реализации отказополучателем своего права – возникновение в отношении жилого помещения права пользования в силу завещательного отказа (альтернативное правовое последствие – прекращение права требования отказополучателя в силу состоявшегося отказа от принятия завещательного отказа либо в связи с истечением срока на получение завеща-

¹⁹ Рахвалова М. Н. Правовое регулирование завещательного отказа и проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Нотариус. 2010. № 3. С. 26–28 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс»; Нестерова Т. И., Адаев И. К. Указ. соч.

тельного отказа). В противном случае можно ставить вопрос о санкционировании правопорядком злоупотребления правом со стороны приобретателя жилого помещения (ст. 10 ГК РФ).

В литературе высказывалось предложение о том, что государственная регистрация права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа должна производиться в рамках государственной регистрации права собственности наследника в качестве обременения жилого помещения (автоматически) на основании свидетельства о праве на наследство, в котором указано содержание завещательного отказа²⁰.

Принципиально предложенный механизм применим в отношении государственной регистрации права требования отказополучателя.

Возможность государственной регистрации права требования отказополучателя в качестве обременения жилого помещения одновременно с государственной регистрацией права собственности наследника на жилое помещение, в том числе до принятия отказополучателем завещательного отказа, может быть обоснована пониманием того, что объективное право требования отказополучателя (с неопределенным субъектом) возникает с момента открытия наследства²¹.

Подводя итог изложенному, необходимо отметить следующее:

1) свойство следования, присущее праву пользования жилым помещением, возникающему из завещательного отказа, и вытекающая из этого потребность в информировании третьих лиц (потенциальных приобретателей жилого помещения) о его существовании предопределяют необходимость нормативного закрепления обязательности государственной регистрации указанного права, определяющей момент его возникновения;

2) обусловленность момента возникновения права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа его государственной регистрацией требует обеспечения защиты прав отказополучателя, которая должна выражаться в нормативном закреплении обязанностей нотариуса по извещению отказополучателя об обстоятельствах, связанных с завещательным отказом, а также правила об автоматической государственной регистрации права тре-

²⁰ Низамова Е. А. К вопросу о правах собственника и отказополучателя по пользованию жилым помещением, обремененным завещательным отказом // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 4. С. 137–145 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Маньлов И. Е. Наследование жилых помещений. М.: Статут, 2007. 141 с [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Паликова А. М. Указ. соч.; Гришаев С. П. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. 2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

бования отказополучателя в качестве обременения жилого помещения одновременно с государственной регистрацией права собственности наследника на жилое помещение (с приданием зарегистрированному праву требования отказополучателя свойства следования).

Библиографический список

Безик Н. В., Безик К. С. Проблемы правового регулирования пользования жилыми помещениями отказополучателями и получателями ренты // Сибирский юридический вестник. 2016. № 1.

Гришаев С. П. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. 2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Зайцева Т. И. Нотариальное право: учебник / под ред. В. В. Яркова. М.: Статут, 2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Казанцева А. Е. Значение и содержание завещательного отказа // Нотариус. 2011. № 1 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Ковалева Е. В. Особенности права пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу, и основания его возникновения // Нотариус. 2007. № 2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Курчина А. С. Завещательный отказ в гражданском праве // Наследственное право. 2012. № 2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Малеина М. Н. Спорные вопросы при передаче и использовании жилого помещения по завещательному отказу // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 6 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Манылов И. Е. Наследование жилых помещений. М.: Статут, 2007 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Могилевец О. М. О некоторых вещных правах на жилые помещения // Семейное и жилищное право. 2017. № 1 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Нестерова Т. И., Адаев И. К. Завещательный отказ: сущность, развитие, проблемы правового регулирования // Нотариус. 2013. № 4 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Низамова Е. А. К вопросу о правах собственника и отказополучателя по пользованию жилым помещением, обремененным завещательным отказом // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 4 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Останина Е. А. Ограниченные вещные права на жилые помещения в свете реформы гражданского законодательства // Гражданское право. 2013.

№ 5 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Паликова А. М. Завещательный отказ и отношения из него: понятие, сущность и содержание // Наследственное право. 2009. № 4 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Рахвалова М. Н. Право пользования жилым помещением на основании завещательного отказа // Семейное и жилищное право. 2006. № 2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Рахвалова М. Н. Правовое регулирование завещательного отказа и проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Нотариус. 2010. № 3 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Ex jure

Информация для цитирования

Ермакова А. В. Действие принципа внесения при государственной регистрации права пользования жилым помещением, возникающего из завещательного отказа // *Ex jure*. 2020. № 2. С. 53–63. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-53-63.

Ermakova A. V. The Action of the Principle of Introduction with State Registration of the Right of Use of Living Accomodation Arising from Testamentary Renunciation. *Ex jure*. 2020. № 2. Pp. 53–63. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-53-63.

УДК 351:347

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-64-71

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ,
ОТНОсяЩЕЙся К СФЕРЕ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ГРАЖДАН,
В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ**

Р. В. Новиков

Кандидат юридических наук,
начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин

Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

E-mail: ronovik@gmail.com

Аннотация: анализируется правовой режим информации о частной жизни граждан, законодательно закрепленный нормами гражданского законодательства и законодательства о персональных данных. Выделяется предмет регулирования законодательства о персональных данных, анализируются подходы законодателя к установлению перечня информации о частной жизни граждан, в отношении которого законом предусмотрены меры защиты, изучаются нормы законодательства, ограничивающие использование, распространение и обработку такой информации, определяются установленные законом способы защиты информации о частной жизни граждан и практика применения законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: информация; персональные данные; тайна частной жизни; использование; распространение; обработка информации; защита нематериальных благ

© Новиков Р. В., 2020



LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF INFORMATION RELATING TO THE SPHERE OF PRIVATE LIVING OF CITIZENS IN CIVIL LEGISLATION AND LEGISLATION ABOUT PERSONAL DATA

R. V. Novikov

Perm Institute, the Federal Penitentiary Service of Russia
125, Karpinskogo st., Perm, Russia, 614012

E-mail: ronovik@gmail.com

Abstract: *the article is devoted to the analysis of the legal regime of information on the private life of citizens legally enshrined in civil law and personal data law. Within the framework of the article, the subject of regulation of legislation on personal data is highlighted, the approaches of the legislator to establish a list of information on the private life of citizens with respect to which protection measures are provided for by the law are examined, the norms of the law restricting the use, dissemination and processing of such information are examined, the methods of protecting private information established by law are determined lives of citizens and the practice of applying legislation in this area.*

Keywords: *information; personal data; privacy; use; distribution; processing of information; protection of intangible goods*

В настоящее время все большее значение в обществе приобретает информация, характеризующая физическое лицо как участника гражданских правоотношений.

К такого рода информации относятся данные о физическом лице, включающие сведения о его семейном положении, месте жительства, национальности, состоянии здоровья и т. п. Как отмечает Е. В. Богданов, такие сведения формируют «информационный облик (образ) человека», основой которого является информация¹.

Информация, позволяющая идентифицировать граждан, отражающая их доходы, семейное положение, личные предпочтения и т. п., представляет коммерческую ценность для таких сфер экономики, как маркетинг, реклама, скоринг.

С одной стороны, права на свободный доступ, обмен, производство и распространение информации закреплены в Конституции РФ, с другой –

¹ Богданов Е. В. Информация как объект гражданских правоотношений // Гражданское право. 2018. № 5. С. 29–33.

сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается (ст. 24 и 29 Конституции РФ).

Актуальность обеспечения защиты информации, содержащей персональные данные, подтверждается данными Роскомнадзора, согласно которым в 2018 г. зарегистрировано 39335 жалоб по вопросам защиты персональных данных, что составляет 25,4 % от общего числа поступивших жалоб. Основными нарушениями являлись передача и обработка персональных данных без согласия граждан кредитными организациями и коллекторскими агентствами, предоставление владельцами интернет-сайтов доступа к персональным данным гражданина неограниченному числу лиц².

Информация о частной жизни лица (п. 1 ст. 152.2 ГК РФ) рассматривается гражданским законодательством в неразрывной связи с такими нематериальными благами, как неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т. п. (п. 1 ст. 150 ГК РФ).

Гражданское законодательство (пп. 4–5 ст. 19, п. 1 ст. 152.1 и п. 1 ст. 152.2 ГК РФ), конкретизируя положения Конституции РФ, не допускает без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, а именно: сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни, обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина, использование имени гражданина.

В то же время следует учитывать, что правовой режим информации, характеризующей индивида, не исчерпывается нормами исключительно гражданского законодательства.

Специальное правовое регулирование деятельности, включающей в себя доступ к информации, ее предоставление и распространение, осуществляется на основе Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» № 149-ФЗ от 27 июля 2006 г.³

Соответственно, в современной юридической науке выделяется отдельная отрасль права – информационное право. При этом отмечается связь информационного права с гражданским, проявляющаяся в том, что гражданское право регулирует имущественные отношения, связанные с имущественными правами граждан и юридических лиц на информацию, а информационное право регулирует собственно информационные отношения, непосредственно связанные с производством, передачей, распространением, поиском и полу-

² Итоги работы с обращениями граждан в Роскомнадзоре в 2018 году. URL: <https://rkn.gov.ru/treatments/p436/> (дата обращения: 24.02.2019).

³ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Российская газета. 2006. 27 июля (далее – ФЗ «Об информации»).

чением информации, применением информационных технологий, а также с защитой информации⁴.

В частности, применительно к рассматриваемому вопросу специальное правовое регулирование устанавливается наряду с ГК РФ нормами Федерального закона № 152-ФЗ от 27 июля 2006 г. «О персональных данных», который в качестве персональных данных рассматривает любую информацию, относящуюся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу (п. 1 ст. 3 ФЗ «О персональных данных»)⁵.

Вышеуказанное определение базируется на нормах Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1981 г.⁶ и фактически не содержит конкретного перечня сведений, которые можно отнести к персональным данным.

В то же время статьи 10, 11 ФЗ «О персональных данных» из общего массива персональных данных выделяют: 1) специальные категории персональных данных, к которым относятся сведения о расовой, национальной принадлежности, политических взглядах, религиозных или философских убеждениях, состоянии здоровья, интимной жизни; 2) биометрические персональные данные, к которым относятся сведения, характеризующие физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность.

Вместе с этим следует отметить, что ФЗ «О персональных данных» имеет собственный предмет правового регулирования, к которому относятся отношения, связанные с автоматизированной обработкой персональных данных, либо без таковой, если обработка персональных данных соответствует характеру операций, совершаемых с персональными данными с использованием средств автоматизации (ч. 1 ст. 1 ФЗ «О персональных данных»).

Гражданское законодательство (п. 2 ст. 2 ГК РФ) и ФЗ «О персональных данных» (ст. 2) исходят прежде всего из необходимости защиты прав граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

При этом проведенный выше анализ положений ГК РФ и ФЗ «О персональных данных» позволяет, на наш взгляд, утверждать, что объем информации, на которую распространяется режим тайны частной, семейной и лич-

⁴ Информационное право: учебник. М.: Норма: Инфра-М, 2010. С. 31–32.

⁵ О персональных данных: Федер. закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ // Российская газета. 2006. 27 июля (далее – ФЗ «О персональных данных»).

⁶ Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных. Заключена в г. Страсбурге 28.01.1981.

ной жизни гражданина, и информации, отнесенной законодательством к персональным данным, в целом совпадает.

Одновременно следует отметить, что легального определения тайны частной жизни, семейной и личной тайны отечественное законодательство не содержит. Вместе с тем доктрина гражданского права к частной жизни относит сведения об определенном человеке, не связанные с его профессиональной или общественной деятельностью и дающие оценку его характеру, облику, здоровью, материальному состоянию, семейному положению, образу жизни, отдельным фактам биографии, а также его отношениям с родственниками, друзьями и т. п.⁷

ФЗ «О персональных данных» в качестве основного условия обработки персональных данных называет наличие согласия субъекта персональных данных (ст. 6) и устанавливает конфиденциальный характер персональных данных (ст. 7), т. к. лица, получившие доступ к персональным данным, не вправе раскрывать третьим лицам и распространять персональные данные без согласия лица – субъекта персональных данных.

Таким образом, и ГК РФ и ФЗ «О персональных данных» содержат нормы, ограничивающие использование, распространение и обработку информации, относящейся к сфере личной жизни граждан, необходимостью получения соответствующего согласия на то гражданина.

Однако действующее законодательство содержит ряд исключений из данного правила (п. 1 ст. 152.2 ГК РФ, пп. 2–11 ч. 1 ст. 6 ФЗ «О персональных данных»). В частности, не требуется согласие гражданина при сборе или распространении такого рода сведений в интересах общества, государства или иных публичных интересах, а также в случаях, когда такие сведения преданы огласке самим гражданином или по его воле стали общедоступными⁸.

Таким образом, ключевое значение в данном контексте приобретает возможность отнесения информации к категории публичного интереса и ограничение самим гражданином (сохранение в тайне) сведений о своей частной жизни.

Исходя из разъяснений Верховного Суда РФ, к категории публичного интереса можно отнести сведения об общественной безопасности, окружаю-

⁷ Гражданское право: в 2 т.: учебник / под общ. ред. М. В. Карпычева, А. М. Хужина. Т. 2. М.: ИД «Форум»: Инфра-М, 2017. С. 268–269.

⁸ О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации): постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 25 дек. 2018 г. № 46 // Российская газета. 2019. 9 янв.

щей среде, информацию, связанную с исполнением должностными лицами и общественными деятелями возложенных на них функций⁹.

Так, Московский районный суд г. Твери отказал в иске о признании незаконными действий средства массовой информации, выразившиеся в размещении на официальном интернет-сайте статьи, в которой отражались имя истца, сведения о признании его банкротом, наличии судебных решений, месте работы, сумме заработка, принадлежности к партии, а также в обнародовании фотографии истца, являющегося депутатом, ввиду того, что информация о личности истца носит общедоступный характер и получена из открытых источников, а также учитывая то обстоятельство, что истец является публичным лицом и информация была распространена в общественных интересах¹⁰.

С другой стороны, Воркутинский городской суд Республики Коми признал незаконным распространение в сети Интернет информации о персональных данных посредством воспроизведения текста уточненных исковых требований в составе комментария пользователя на интернет-сайте, включающих сведения об имени, месте жительства и паспортных данных лица. Суд указал, что реализация права на обращение в судебные и иные органы за защитой нарушенного права, в том числе в рамках гражданского дела, и соблюдение лицом требований к оформлению заявлений, представляемых в указанные органы, не свидетельствует ни о раскрытии самим гражданином информации о частной жизни, ни об его согласии на распространение данной информации неограниченному кругу лиц¹¹.

В то же время для распространения информации о частной жизни гражданина, не занимающегося общественной деятельностью, либо для удовлетворения обывательского интереса или извлечения прибыли наличие согласия гражданина обязательно¹².

Например, Красносельский районный суд г. Санкт-Петербурга установил нарушение требований статьи 152.2 ГК РФ и признал незаконным раз-

⁹ О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 15 июня 2010 г. № 16 // Российская газета. 2010. 18 июня.

¹⁰ Решение Московского районного суда г. Твери от 18 июля 2018 г. по делу № 2-1265/18. URL: [https://bsr.sudrf.ru/bigs/showDocument.html?id=1_fc97d4487092c9c78eea7746dfb7d997&shard=Все дела \(дата обращения: 24.02.2019\)](https://bsr.sudrf.ru/bigs/showDocument.html?id=1_fc97d4487092c9c78eea7746dfb7d997&shard=Все дела (дата обращения: 24.02.2019)).

¹¹ Решение Воркутинского городского суда Республики Коми от 24 янв. 2018 г. по делу № 2-85/2018. URL: [https://bsr.sudrf.ru/bigs/showDocument.html?id=1_d2391443f176e1b72a5366fa1b04a611&shard=Все дела \(дата обращения: 24.02.2019\)](https://bsr.sudrf.ru/bigs/showDocument.html?id=1_d2391443f176e1b72a5366fa1b04a611&shard=Все дела (дата обращения: 24.02.2019)).

¹² О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верхов. суда Рос. Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 // Российская газета. 2015. 30 июня.

мещение ответчицей на странице в социальной сети «ВКонтакте» СМС-переписки истицы с бывшим супругом¹³.

Из положений ФЗ «О персональных данных» (ст. 24) следует, что к лицам, допустившим нарушения установленных законом правил обработки персональных данных, применяются меры уголовной, административной и гражданской ответственности.

Гражданское законодательство наряду с общими способами защиты гражданских прав (ст. 12, п. 2 ст. 150 ГК РФ) устанавливает специальные способы защиты нематериальных благ, нарушенных посредством неправомерного распространения полученной с нарушением закона информации. Так, к специальным способам защиты нематериальных благ относятся: 1) удаление информации, изъятие и уничтожение без компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих информацию, полученную с нарушением закона (п. 2 и п. 3 ст. 151.1 ГК РФ, п. 4 ст. 152.2 ГК РФ); 2) денежная компенсация морального вреда (ст. 151 ГК РФ).

Анализ приведенных выше положений гражданского законодательства и ФЗ «О персональных данных», на наш взгляд, позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, информация, позволяющая идентифицировать лицо и содержащая сведения о его личной жизни, носит конфиденциальный характер и любые действия с такого рода информацией требуют согласия этого лица.

Во-вторых, объем информации, на которую распространяется режим тайны частной, семейной и личной жизни гражданина, и информации, отнесенной законодательством к персональным данным, в целом совпадает.

Гражданское законодательство (п. 2 ст. 2 ГК РФ) и ФЗ «О персональных данных» (ст. 2) исходят прежде всего из необходимости защиты прав граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

В то же время следует отметить, что предмет регулирования в гражданском законодательстве и в ФЗ «О персональных данных» не совпадает, т. к. последний регулирует отношения, связанные прежде всего с автоматизированной обработкой персональных данных, либо без таковой, если обработка персональных данных соответствует характеру операций, совершаемых с персональными данными с использованием средств автоматизации (ч. 1 ст. 1 ФЗ «О персональных данных»), тогда как к сфере регулирования гражданского законодательства следует отнести отношения, направленные на охрану нема-

¹³ Решение Красносельского районного суда г. Санкт-Петербурга от 19 сент. 2018 г. по делу № 2-3092/18. URL: [https://bsr.sudrf.ru/bigs/showDocument.html?id=59dfa338e963e2eb834a1474e1163981&shard=Все дела \(дата обращения: 24.02.2019\)](https://bsr.sudrf.ru/bigs/showDocument.html?id=59dfa338e963e2eb834a1474e1163981&shard=Все дела (дата обращения: 24.02.2019)).

териальных благ при осуществлении сбора, хранения, распространения и использования любой информации о частной жизни лица (п. 2 ст. 2 ГК РФ).

Полагаем, что правовое регулирование деятельности в сфере использования, распространения и обработки информации, относящейся к сфере личной жизни граждан, носит комплексный характер и исходит из необходимости соблюдения баланса частных и публичных интересов в сфере обеспечения права на информацию, закрепленного в статье 29 Конституции РФ.

Персональные данные как информация об определенном физическом лице характеризуются в доктрине и практике гражданского права как нематериальный объект и рассматриваются в неразрывной связи с такими нематериальными благами, как неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т. п. (п. 1 ст. 150 ГК РФ), которые, исходя из положений пункта 2 статьи 2 ГК РФ, подлежат защите гражданским законодательством.

В связи с этим ГК РФ и ФЗ «О персональных данных» устанавливают правовой режим охраны такого рода информации, обеспечивая ее конфиденциальность и устанавливая ответственность за ее неправомерное распространение. Соответственно, законом устанавливаются ограничения оборотоспособности персональных данных, связанные прежде всего с целевой направленностью действий с информацией, характеризующей физическое лицо, и необходимостью получения согласия субъекта персональных данных на любые действия с такой информацией.

Библиографический список

Богданов Е. В. Информация как объект гражданских правоотношений // Гражданское право. 2018. № 5.

Гражданское право: в 2 т.: учебник / под общ. ред. М. В. Карпычева, А. М. Хужина. Т. 2. М.: ИД «Форум»: Инфра-М, 2017.

Информационное право: учебник. М.: Норма: Инфра-М, 2010.

Информация для цитирования

Новиков Р. В. Правовое регулирование защиты информации, относящейся к сфере частной жизни граждан, в гражданском законодательстве и законодательстве о персональных данных // *Ex jure*. 2020. № 2. С. 64–71. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-64-71.

Novikov R. V. Legal Regulation of the Protection of Information Relating to the Sphere of Private Living of Citizens in Civil Legislation and Legislation about Personal Data. *Ex jure*. 2020. № 2. Pp. 64–71. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-64-71.

УДК 341.01

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-72-94

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОМУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВУ

М. Н. Семякин

Доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Управления научных исследований,
профессор кафедры гражданского права

Уральский государственный юридический университет
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

E-mail: 9193705538@mail.ru

А. В. Губарева

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры предпринимательского права

Уральский государственный юридический университет
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

E-mail: ashipova@mail.ru

Аннотация: проанализирован состав незаконной предпринимательской деятельности, анализе эффективности применения норм законодательства о противодействии незаконной предпринимательской деятельности, выработке рекомендаций по предупреждению совершения преступлений в рассматриваемой сфере. Были сделаны следующие выводы: предпринимательская деятельность включает две взаимозависимые составляющие: экономическую и юридическую, к которым относятся признаки, определенные в российском законодательстве. Неисполнение одного из экономических признаков влечет определение деятельности в качестве непредпринимательской, а отсутствие в деятельности лица юридического критерия влечет признание ее незаконной. С опорой на обобщенные выводы доктрины уголовного права было сделано заключение, что усло-

© Семякин М. Н., Губарева А. В., 2020



вия квалификации незаконной предпринимательской деятельности включают ведение бизнеса без лицензии, обязательной на осуществление определенных законом работ, либо без регистрации, крупный ущерб гражданам, организациям или государству или извлечение дохода в крупном размере в результате такой деятельности. Обращается внимание на то, что преступление, предусмотренное статьей 171 УК РФ, общественно опасно: во-первых, незаконная предпринимательская деятельность полностью выпадает из сферы государственного регулирования экономики, во-вторых, существует потенциальная возможность нанесения ущерба обществу и государству, за что предприниматель обязан нести соответствующую закону ответственность.

Ключевые слова: *противодействие незаконному предпринимательству; предпринимательская деятельность; незаконное предпринимательство; условия квалификации незаконной предпринимательской деятельности; государственное регулирование предпринимательской деятельности*

LEGAL REGULATION OF COUNTERACTION TO UNLAWFUL ENTREPRENEURSHIP

M. N. Semyakin

Ural State Law University
21, Komsomolskaya st., Yekaterinburg, Russia, 620137

E-mail: 9193705538@mail.ru

A. V. Gubareva

Ural State Law University
21, Komsomolskaya st., Yekaterinburg, Russia, 620137

E-mail: ashipova@mail.ru

Abstract: *the goal of this article is a comprehensive analysis of the composition of illegal business activities, analysis of the effectiveness of the application of the legislation on countering illegal business activities, making recommendations to prevent the commission of crimes in this area. The results of the study indicate that in the framework of improving the legal regulation of the economy, the issue of illegal entrepreneurship is being updated. The introduction of criminal liability for carrying out illegal business activities as a tool to counter the commission of this crime was conceived by the legislator in order to ensure an adequate level of protection for bona fide entrepreneurs, the rights of the state and society.*

An analysis of doctrinal sources on criminal liability for illegal entrepreneurship showed that domestic criminal law science has not yet developed approaches to establishing signs and elements of crime. Based on the analysis of the doctrine of civil and criminal law, the authors concluded that entrepreneurial activity includes two independent components: economic and legal, which include the signs defined in Russian legislation. Non-fulfillment of one of the «economic signs» entails the definition of activity as «non-entrepreneurial», and the absence of a legal criterion in the activity of a person entails its illegality. Based on the generalized conclusions of the criminal doctrine, the authors of the study concluded that the conditions for qualifying illegal business activities include: doing business without registration, major damage to citizens, organizations or the state, or generating income in large amount as a result of such activities. The article draws attention to the fact that the crime under Art. 171 of the Criminal Code of the Russian Federation is socially dangerous: firstly, illegal entrepreneurial activity completely goes beyond state regulation of the economy; secondly, there is a potential possibility of harming society and the state, for which the entrepreneur must bear the relevant law

Keywords: *countering illegal business; entrepreneurial activity; illegal entrepreneurship; qualification conditions for illegal entrepreneurial activity; state regulation of entrepreneurial activity*

Одним из результатов развития мировой экономики является стремительное расширение глобального рынка сырой нефти – ключевого источника энергоносителей. Растет использование нефти и нефтепродуктов в качестве сырья для химической промышленности, что является более эффективным, чем прямое энергетическое применение углеводородов. Нефть – это исходное сырье для производства различных видов топлива, нефтехимических продуктов, а также ключевых товаров массового потребления. Нефтяная отрасль пережила особенно тяжелые несколько лет в связи со слабым спросом и низкими ценами. Сейчас сектор начинает выходить из состояния упадка, доля нефти в мировом энергобалансе составляет около 40 %.

Основное значение в определении мирового спроса на нефть имеют промышленно развитые страны. В региональном отношении выделяются три преобладающих центра мирового потребления нефти: Северная Америка – США (7,2 млн барр. нефти), Азиатско-Тихоокеанский регион (Китай (5,6 млн барр. нефти), Япония (4,5 млн барр. нефти), Западная Европа (Германия (2,3 млн барр. нефти), Франция (1,7 млн барр. нефти))¹. Ведущую роль в формировании спроса на нефть играет Северная Америка. В 2017 г. США импор-

¹ Основные экспортеры и импортеры нефти // Offbank. 2016. 23 янв. URL: <https://www.offbank.ru/blog/771-osnovnie-strani-eksportyori-i-importyori-nefti.html> (дата обращения: 21.07.2018).

тировали 10,1 млн барр./день из 84 стран, включая сырую нефть, заводской газовый конденсат, жидкий пропан, бутан, получаемый после переработки сырой нефти, керосиновые продукты, такие как бензин, дизельное топливо, биотопливо (этанол и биодизельное топливо). Около 79 % приобретаемых нефтепродуктов стали результатом переработки сырой нефти. Экспорт составил 6,3 млн барр. в 180 стран. Около 82 % всего экспорта нефти – это нефтепродукты. К концу 2017 г. чистый импорт нефти США составил 3,7 млн барр.² Глубина переработки нефти на предприятиях достигла 90 %³.

Другим центром потребления являются страны Азиатско-Тихоокеанского региона, в частности Китай, на который приходится 8,6 % мирового потребления нефти, и Япония – 6,4 %. Развитие национальной экономики КНР напрямую связано с ростом спроса на нефть. Анализ динамики мирового потребления нефти показывает, что именно азиатские страны обеспечили большую часть прироста потребления. Процент прироста потребления нефти в рамках АТР отнесен к Китаю и составил 6,7 % в период с 2016 по 2017 г.⁴

Третьим регионом является Западная Европа. Нефть в этом регионе составляет почти 40 % энергетического баланса. Несмотря на переход к альтернативным источникам энергии, европейские государства по-прежнему зависят от импорта сырой нефти и нефтепродуктов⁵. Процент мирового потребления нефти в европейских странах достиг 20,5 %, основная часть которого пришлось на 15 стран – участниц ЕС до расширения организации в 2004 г., а 2/3 потребления – на наиболее крупные государства: Германию, Францию, Великобританию, Италию и Испанию.

Анализ динамики потребления нефтепродуктов показал, что наиболее быстрыми темпами растет их потребление транспортными средствами (50,21 % мирового спроса на нефть), а также химической и нефтехимической промышленностью (14,26 %)⁶. Увеличилось потребление нефтепродуктов в сфере строительства и сельского хозяйства (8,94 %). В целом мировое по-

² How much petroleum does the United States import and export? // U. S. Energy Information Administration: official website. 2018. URL: <https://www.eia.gov/tools/faqs/faq.php?id=727&t=6> (дата обращения: 22.07.2018).

³ Как осуществляется добыча нефти в США? // Neftok. URL: <https://neftok.ru/strany/dobycha-nefti-v-ssha.html> (дата обращения: 22.07.2018).

⁴ Нефтяная отрасль: итоги 2017 года и краткосрочные перспективы. URL: <http://ac.gov.ru/files/publication/a/15796.pdf> (дата обращения: 23.07.2018).

⁵ EU oil stocks // European Commission: official website. URL: <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/imports-and-secure-supplies/eu-oil-stocks> (дата обращения: 22.07.2018).

⁶ Oil demand distribution by sector worldwide 2016 // Statista. 2017. URL: <https://www.statista.com/statistics/307194/top-oil-consuming-sectors-worldwide> (дата обращения: 24.07.2018).

требление нефти увеличилось на 1,8 %, или 1,7 млн барр./день, что выше среднего показателя за 10 лет, который составил 1,2 %⁷.

Страны ОПЕК в настоящее время владеют 81,89 % мировых доказанных запасов, сосредоточенных в странах – членах ОПЕК. При этом основная часть запасов на Ближнем Востоке составляет 65,36 % общего объема⁸.

Географическое распределение нефтяных запасов неравномерно. В 2017 г. более 47,6 % мировых запасов нефти были сосредоточены на Ближнем Востоке. В данном регионе производство нефти сконцентрировано в наибольшей степени⁹. В мировом масштабе 300,9 млрд барр. приходится на Венесуэлу, 266,5 млрд барр. – на Саудовскую Аравию, 169,7 млрд барр. – на Канаду. Российская Федерация в общем списке стран с доказанными запасами занимает 8 место, ее запасы составляют 80 млрд барр.¹⁰

Важную роль в производстве нефти играет качественная неоднородность нефтяных запасов, влекущая существенные различия между регионами, связанные с уровнем удельных затрат на добычу нефти. При низком уровне цен на нефть в мире вероятность расширения добычи нефти в высокзатратных регионах резко снижается.

На объемы производства нефти значительное влияние оказывает государственная политика нефтедобывающих государств по отношению к нефтегазовому сектору, т. е. политика регулирования объемов добычи, налоговая политика, политика лицензирования, политика в отношении доступа к экологически уязвимым районам, перспективным с точки зрения нефти и газа. В странах ОПЕК, где добыча нефти осуществляется государственными компаниями, определяются текущие объемы ее добычи национальными компаниями в соответствии с согласованными на межгосударственном уровне квотами добычи. Государственная политика является определяющей при установлении текущего уровня производства и при выходе поставок нефтяной продукции на мировой уровень. В странах, где добыча нефти осуществляется частными компаниями, государственная политика включает политику лицензирования, политику в отношении доступа к экологически уязвимым районам, перспективным с точки зрения добычи нефти, налоговую политику. В тех

⁷ BP Statistical Review of World Energy // BP Global. 2018. URL: <https://www.bp.com/content/dam/bp/en/corporate/pdf/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2018-full-report.pdf> (дата обращения: 24.07.2018).

⁸ OPEC share of world crude oil reserves, 2017 // OPEC : official website. 2018. URL: https://www.opec.org/opec_web/en/data_graphs/330.htm (дата обращения: 25.07.2018).

⁹ Oil distribution of proved reserves worldwide by region 2017 // Statista. 2017. URL: <https://www.statista.com/statistics/273497/distribution-of-global-proved-oil-reserves-since-by-region> (дата обращения: 25.07.2018).

¹⁰ Proven Oil Reserves by Country // Global Firepower. 2017. URL: <https://www.globalfirepower.com/proven-oil-reserves-by-country.asp> (дата обращения: 25.07.2018).

государствах, где деятельность осуществляют частные нефтяные компании, порядок добычи определяется только решениями самих производителей в рамках установленных ограничений.

Примером являются США, где в 1970–1980-е гг. были приняты меры по ускорению лицензирования перспективных зон на континентальном шельфе, находящемся в федеральной собственности. Конгресс США ограничил лицензионную программу, осуществляя экологическую политику, целью которой было предотвращение загрязнения окружающей среды вследствие нефтяных операций; около 5 млрд барр. перспективных запасов шельфовых зон относились к территориям, где устанавливался мораторий на нефтяные операции. В начале 2000-х гг. в США реализовывалась другая программа по освоению новых нефтяных площадей, которая должна была увеличить предложение нефти в рамках национальных границ.

Налоговая политика государства также оказывает существенное влияние на добычу нефти. В целях расширения нефтяного производства и привлечения инвестиций нефтедобывающие государства совершенствуют свои налоговые системы в отношении нефтяного сектора. Так, в 1993 г. в Великобритании был отменен специальный налог на нефтяные доходы по новым месторождениям, вводимым в разработку, а по используемым месторождениям налог был снижен с 75 до 50 %.

Сегодня производство и потребление нефти постепенно приходят в равновесие, запасы остаются на рекордно высоких уровнях. ОПЕК совместно с Венской группой приступила к реализации обещанного сокращения добычи нефти с целью ускорения корректировки запасов. Спрос на нефть вырос на 1,7 млн барр./день, такое же значение было отмечено в 2016 г. Это произошло в контексте разговоров о пике спроса на нефть, повышении производительности автомобилей, популярности электромобилей. Все эти факторы имеют место, но устойчиво низкие цены могут произвести обратный эффект. Неудивительно, что спрос на нефть в 2017 г. по-прежнему определялся странами – импортерами нефти, получившими сверхприбыль от неожиданного падения цен, в то время как в Европе и в США наблюдался заметный рост цен по сравнению с их уровнем за последние 10 лет¹¹.

Влияние сокращения производства можно увидеть в рамках динамики роста предложения на нефть. С точки зрения агрегированных показателей рост производства в 2017 г. (0,6 млн барр./день) был аналогичным росту в 2016 г. Затем после увеличения производства нефти в 2016 г. на 1,6 млн

¹¹ BP Statistical Review of World Energy. URL: <https://www.bp.com/content/dam/bp/en/corporate/pdf/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2018-full-report.pdf> (дата обращения: 24.07.2018).

барр./день объем производства ОПЕК и членов Венской группы упал на 0,9 млн барр./день в 2017 г. в связи с сокращением производства. После падения в 2016 г. показатели добычи нефти в странах, не входящих в Венскую группу во главе с США, выросли на 1,5 млн барр./день, обогнав Ливию. Венская группа поставила себе цель сократить производство нефти почти на 1,8 млн барр./день по сравнению с показателями октября 2016 г. На практике сокращение производства превысило запланированный уровень, составив в апреле 2018 г. почти 2,5 млн барр./день. Это отклонение было сосредоточено в Венесуэле, где экономический и политический кризис привел к сокращению производства почти на 700 кбарр./день, что намного превысило целевое сокращение на 100 кбарр./день в Саудовской Аравии и Анголе¹².

Спад добычи нефти сыграл значительную роль в увеличении темпов снижения запасов нефти до обычного уровня в 2017 г. Ежедневное потребление нефти превысило производство, в результате чего коммерческие запасы ОЭСР упали на 150 млн. барр., а в марте 2017 г. в целом соответствовали 5-летнему нестабильному среднему показателю, первоначально выделенному Венской группой.

Сведение воедино указанных показателей спроса и предложения сказалось на ценах на нефть. По мере того, как сокращение производства начало регулироваться, а запасы начали падать, цены стали значительно расти и достигли максимальной оценки в 66 долл./барр. к концу 2017 г. Увеличение пропускной способности наряду с продолжающимся спадом доступности в Латинской Америке позволило расширить площади для нефтеперерабатывающих заводов в США и Европе после того, как они были уменьшены в 2016 г. Увеличение объемов нефтепереработки, а также год слабого роста мощностей подтолкнули ее к росту до максимального уровня по сравнению со стабильным уровнем в течение 10 лет. Маржа нефтепереработки также выросла, чему способствовали ураган «Харви», высокие показатели ее использования и снижение запасов продукции до среднего значения¹³.

В Российской Федерации добыча и переработка нефти является одним из самых распространенных и, соответственно, самых прибыльных видов предпринимательской деятельности. В 2015 г. полная себестоимость добычи (поставки) 1 т нефти составила 8784,6 тыс. руб.¹⁴ В 2016 г. было добыто и переработано 549 млн т нефти, включая газовый конденсат. При этом объем нефти, поступившей на первичную переработку, составил 285 млн т. Высо-

¹² BP Statistical Review of World Energy.

¹³ Ibid.

¹⁴ Полная себестоимость добычи (поставки) тонны нефти (добыча нефти, Российская Федерация). URL: <http://cbds.gks.ru/#> (дата обращения: 14.08.2018).

кий уровень организации нефтяной промышленности способствовал увеличению числа предприятий в данной отрасли. Если в 2005 г. существовало 795 нефтяных организаций и их обособленных подразделений, то в конце 2015 г. показатель увеличился и достиг 967 организаций (в то же время их количество значительно снизилось по сравнению с 2014 г., когда число нефтяных организаций составляло 1110)¹⁵.

Россия, обладающая чрезвычайно богатыми запасами нефти и развитым нефтедобывающим сектором, является одним из самых крупных экспортеров сырья на мировой рынок. Значительную часть дохода российского бюджета составляют поступления от экспорта нефти. В 2016 г. экспорт нефти и нефтепродуктов составил 172 млн т (в 2015 г. – 156 млн т), из которых 18,6 млн т сырой нефти и 8 млн т нефтепродуктов экспортировано в страны СНГ, 236 млн т сырой нефти и 148 млн т нефтепродуктов – в страны дальнего зарубежья. В 2016 г. цены на нефть и нефтепродукты достигли 289 долл./т и 295 долл./т соответственно¹⁶. Таким образом, в 2017 г. Россия сохранила второе место по экспорту нефти на мировом энергетическом рынке. По итогам 2017 г. показатели добычи нефти, включая газовый конденсат, фактически остались на уровне рекордных показателей 2016 г. и составили 546,5 млн т¹⁷.

Сегодня нефтяной сегмент российской экономики считается одним из двигателей прогресса страны. Топливо-энергетический комплекс занимает 1/3 промышленного производства России, т. е. около 15 % ВВП страны. К самым крупным предприятиям в нефтяном секторе относятся «Лукойл», «ТНК», «Роснефть», «Сургутнефтегаз» и «Газпром». Перечисленные предприятия играют существенную роль в развитии России. Их деятельность невозможна без поддержки мелких и средних предприятий, которые занимаются разведывательными и монтажными работами, компаний, которые проводят сервисное обслуживание, строительные работы (например, строительство новых вышек), прокладку и ремонт трубопроводов¹⁸. В данной области наблюдается значительное количество правонарушений, классифицирующихся законом как незаконная предпринимательская деятельность.

Оценивая роль предпринимательства в России, необходимо проанализировать его состояние в российской нефтяной промышленности на современном этапе развития. По состоянию на январь 2018 г. добычу нефти и неф-

¹⁵ Россия в цифрах 2017: краткий статистический сборник. URL: http://www.gks.ru/free_doc/doc_2017/rusfig/rus17.pdf (дата обращения: 15.08.2018).

¹⁶ Там же.

¹⁷ Основные результаты работы Министерства энергетики Российской Федерации за 2017 год. URL: http://government.ru/dep_news/32258/ (дата обращения: 15.08.2018).

¹⁸ Нефтегазовая промышленность России // Экспоцентр. URL: <https://www.neftegaz-expo.ru/ru/articles/neftegazovaya-promyshlennost-rossii/> (дата обращения: 15.08.2018).

тяного сырья (газового конденсата) на территории России осуществляли 288 организаций, имеющих необходимые лицензии на право пользования недрами¹⁹. При этом точное количество юридических лиц, занимающихся добычей, переработкой нефти и нефтепродуктов, определить сложно, поскольку такая деятельность часто ведется без специального разрешения.

Порядок лицензирования деятельности по добыче и разведке углеводородного сырья определяется Законом РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах». Согласно этому закону предоставление в пользование недр, в том числе органам государственной власти РФ, оформляется лицензией. Лицензия подтверждает право пользования конкретным участком недр в определенных границах в соответствии с поставленной целью в течение установленного срока на условиях соглашения, где указаны правила такого пользования в соответствии с Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции» от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ и законодательством РФ о недрах. Между уполномоченным государственным органом и пользователем недр может быть заключен договор, устанавливающий условия пользования участком недр и обязательства сторон по реализации данного договора. Лицензия может предоставляться на несколько видов пользования недрами: для геологического изучения (региональные геолого-геофизические работы, геологическая съемка, инженерно-геологические изыскания, научно-исследовательские, палеонтологические работы и другие работы, целью которых является геологическое изучение недр, создание и ведение мониторинга состояния недр и т. д.), разведки и добычи природных ископаемых, включая использование отходов от добычи полезных ископаемых, перерабатывающих производств и др. Разведка и добыча ископаемых на участке недр федерального значения юридическим лицом, находящимся под контролем иностранных инвесторов, или самим иностранным инвестором может осуществляться на основании соответствующего решения Правительства России. Лицензия подтверждает право лица осуществлять работы по изучению недр, разработке месторождений, размещению в пластах горных пород попутных вод и вод, которые используются такими лицами при разведке и добыче углеводородного сырья, использованию отходов от добычи ископаемых и связанных с ней перерабатывающих производств²⁰.

Пользование недрами для добычи нефти может осуществляться только на основании выданной в порядке, установленном законом, лицензии. Само-

¹⁹ Об отрасли. Основные показатели. URL: <https://minenergo.gov.ru/node/910> (дата обращения: 16.08.2018).

²⁰ О недрах: Закон Рос. Федерации от 21 фев. 1992 г. № 2395-1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 10, ст. 823.

вольная добыча нефти как деятельность по пользованию недрами без специального разрешения образует состав преступления по статье 171 УК РФ. Лицензия на право пользования участками недр не представляет собой подтверждение законности предпринимательства, т. к. она не дает право на осуществление какой-либо предпринимательской деятельности, а осуществление предпринимательской деятельности не предоставляет право пользования недрами. Существует такой признак предпринимательства, как направленность на систематическое извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и услуг, тогда как добыча природных ископаемых, в частности нефтяного сырья, как самостоятельная стадия его превращения в товар не приводит к извлечению прибыли, а находится за пределами такой направленности. Пользование недрами само по себе не является предпринимательской деятельностью.

Активизация предпринимательства на рынке нефти (строительство новых АЗС, сервисных точек, увеличение объемов продаж нефтепродуктов) привела к учащению случаев необоснованных проверок правоохранительных органов, которые нередко заканчиваются возбуждением уголовных дел в отношении руководителей и предпринимателей нефтяных коммерческих предприятий, являющихся посредниками при купле-продаже нефти и нефтепродуктов. В сложившейся ситуации возникает вопрос о том, вправе ли та или иная организация заниматься деятельностью по купле-продаже нефти и нефтепродуктов, их приобретению, хранению, сбыту без лицензии, предусмотренной статьей 171 УК РФ. Целью указанной нормы является предупреждение выхода предпринимательской деятельности из области государственного контроля. Из указанной статьи видно, что не все юридические лица, занимающиеся нефтебизнесом, обязаны получать специальное разрешение на соответствующую деятельность. Лицо, которое напрямую не связано с переработкой, хранением и транспортировкой нефти по магистральным нефтепроводам, с эксплуатацией АЗС, не обязано получать лицензию, поскольку его деятельность не представляет интереса с точки зрения целей государственного контроля.

Магистральный трубопровод является единственным «несамодвижущимся» видом транспорта и обладает особенностью передвижения нефти, нефтепродуктов, газа и углеводородного сырья при постоянном стационарном положении трубопровода. От нефтедобывающих заводов к потребителям проложена система трубопроводов, где хранятся и проходят под высоким давлением десятки видов нефтепродуктов, включая бензин, керосин, дизельное топливо, печное топливо и т. д. Преимущество трубопроводного транспорта нефти заключается как в низкой себестоимости, возможности его про-

кладывания в любой местности, на любые расстояния и направления, простоте обслуживания, автономии от погодных условий, легкой поддаче автоматизации, так и в относительно минимальных транспортных потерях углеводородного сырья. К недостаткам относятся значительные вложения при строительстве магистрали, а также наличие ограничений на количество видов энергоносителей, подлежащих перекачиванию²¹.

Сравнивая специализированные нефтепроводы и продуктопроводы, следует отметить, что сеть последних отличается крайней разветвленностью (напоминает «кровеносную систему» организма страны), поскольку охватывает большую сферу потребления. Системой нефтепроводов объединяются нефтяные месторождения и нефтеперерабатывающие заводы, размещенные в промышленных регионах России. Данный способ перекачки нефти способствует образованию смеси ее различных сортов в местах их контакта. Убытки от потери качества при образовании смеси, а также расходы на их переработку малы по сравнению с общими затратами при строительстве параллельных ниток трубопроводов²².

В России магистральные трубопроводы, используемые в настоящее время, были построены в период с 1960-х по 1980-е гг., когда объем перекачиваемой нефти и нефтепродуктов составил 163 млн т; в 1980-е гг. цифра достигла 574 млн т.²³ В 1990-е гг. трубопроводы частично находились на поверхности земли, что позволяло водителям заправлять автомобили, заплатив за горючее небольшую сумму. Когда цены на нефть резко возросли, все трубопроводы «спрятали» под землю. Сегодня большая часть существующих трубопроводов расположена под землей на расстоянии от 0,2 до 2 м глубиной. За их сохранностью следить довольно сложно. Надземные трубопроводы, находящиеся на высоте нескольких метров, лучше всего защищены от посягательств извне. При контроле подземных трубопроводов возникает проблема учета нефтепродуктов, существует большая вероятность кражи при их транспортировке, в результате чего появляется возможность ведения незаконной предпринимательской деятельности.

Объекты трубопроводного транспорта, обладая всеми признаками источника повышенной опасности, относятся к категории опасных производственных объектов и ввиду этого к ним ограничен свободный доступ. Магист-

²¹ Технология последовательной перекачки нефти и нефтепродуктов по трубопроводу // Oilresurs. URL: <https://oilresurs.ru/articles/obshchie-svedeniya-o-tehnologii-posledovatelnoy-perekachke-nefti-i-nefteproduktov-po-truboprovodu/> (дата обращения: 17.08.2018).

²² Там же.

²³ Как осуществляется трубопроводный транспорт нефти? // NeftOk. URL: <https://neftok.ru/portirovka/truboprovodnyj-transport-nefti.html> (дата обращения: 17.08.2018).

ральный нефтепровод представляет собой технологически неделимый централизованно управляемый производственный комплекс, который состоит из производственных площадок, включающих здания, трубопроводы, оборудования, сооружения, целью которых является транспортировка нефти и нефтепродуктов, подготовленных в соответствии с требованиями законодательства стран – участниц СНГ, от пунктов приема до пункта сдачи потребителю. Объекты магистрального трубопровода (МТ) делятся на площадочные и линейные. К последним относятся трубопроводы, включая переходы через арматуру, установки электрохимической защиты от коррозии, естественные и искусственные препятствия, сооружения технологической связи, вдольтрассовые линии электропередач и др. Повреждение или отклонение от установленного режима эксплуатации линейной части технических устройств трубопровода или оборудования, влекущее нарушение герметичности с утечкой продукта объемом менее 10 м³ без загрязнения, воспламенения или взрыва, представляет собой инцидент на магистральном нефтепродуктопроводе. Такой инцидент является результатом нелегальной добычи нефти через врезку в магистральный трубопровод. Трассы нефтепроводов обозначаются опознавательными, предупреждающими и запрещающими знаками, установленными в рамках прямой видимости через 500 м на углах поворота, пересечениях с другими трубопроводами и коммуникациями. На протяжении подземной линейной части с целью исключения повреждений устанавливается охранная зона, представляющая собой участок земли, условные линии которой обозначены на расстоянии 25 м от оси трубопровода с каждой стороны. В таких зонах запрещается осуществлять какую-либо деятельность, влекущую нарушение стандартной эксплуатации нефтепроводов или их повреждение, включая открытие люков, ограждений узлов линейной арматуры, станций дренажной и катодной защиты, осмотровых и линейных колодцев, разрушение земляных защит и др.²⁴

При эксплуатации МТ должны обеспечиваться процесс перекачки продуктов, управление процессами, контроль за работой трубопровода и его объектов, своевременное техническое обслуживание, учет нефти, разработка и внедрение мер по сокращению потерь нефти, антитеррористическая и противокриминальная защита нефтепродуктопроводов и т. д. Учет проведения операций с нефтью, оформление товарных балансов при перекачке нефти и нефтепродуктов ведется в соответствии с Инструкцией по учету нефтепро-

²⁴ ГОСТ 34182-2017 «Магистральный трубопроводный транспорт нефти и нефтепродуктов. Эксплуатация и техническое обслуживание. Основные положения» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

дуктов на магистральных нефтепродуктопроводах. Согласно этой инструкции акционерные общества трубопроводного транспорта принимают нефтепродукты непосредственно от заказчиков для дальнейшего перемещения сырья из пунктов производства в пункты сдачи и отгрузки по условиям договоров на услуги по транспортировке нефтепродуктов и несут ответственность за утрату²⁵. Заказчик не ощущает потери от кражи при транспортировке нефти и нефтепродуктов, поскольку на последнем этапе он получает столько продукта, сколько необходимо было перегнать по условиям договора. От врезок терпят убытки только компании, транспортирующие нефть, вынужденные регулярно компенсировать запасы светлых нефтепродуктов (бензин, керосин, реактивное топливо, дизельное топливо) для поддержания системы в рабочем состоянии.

Следует определиться, что понимается под крупным ущербом в статье 171 УК РФ применительно к нефтяной промышленности. Существует два варианта его интерпретации: стоимость незаконно добытых запасов и ущерб в экологической сфере. При первом рассмотрении понятия Особенной части УК РФ можно прийти к выводу о том, что к статье 255 УК РФ «Нарушение правил охраны и использования недр» будет относиться ущерб в сфере экологии. В отношении данной статьи при детальном рассмотрении значительный ущерб не будет связан с причинением вреда только окружающей среде или здоровью населения, но будет соотноситься с уменьшением экономического блага. Объясняется это тем, что недра поставлены под уголовно-правовую охрану от истощения и повреждения в качестве экономического блага и одного из основополагающих ресурсов России, которые имеют стратегическое значение. Во-вторых, Закон РФ «О недрах» требует от пользователя недрами проведения энергоемких и затратных мероприятий, таких как полная разведка и извлечение полезных ископаемых, их рациональное использование, недопустимость повреждения, способного понизить качество и промышленную ценность месторождений. В-третьих, в связи с тем, что уголовное законодательство не раскрывает содержание понятия «значительный ущерб», необходимо обратиться к институтам других отраслей. В соответствии со статьей 15 ГК РФ под ущербом понимаются расходы, которые лицо произвело или должно произвести с целью восстановления нарушенного права, утраты или повреждения имущества. Наконец, формула установления размера вреда, повлекшего утрату запасов полезных ископаемых в результате

²⁵ Инструкция по учету нефтепродуктов на магистральных нефтепродуктопроводах. РД 153-39-011-97. (утв. Минтопэнерго России 23.01.1997) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

самовольного пользования недрами, вводимая пунктом 4 Правил расчета размера вреда, причиненного недрам вследствие нарушения законодательства РФ, иллюстрирует характер вреда в рублевом эквиваленте. Установленные факты позволяют сделать вывод о том, что под значительным ущербом понимается стоимость незаконно добытого при эксплуатации недр природного ресурса, в частности нефти, т. к. именно на эту сумму снижается общее экономическое благо правообладателя недр. На практике размер похищенной нефти в результате вмешательства в систему трубопроводов составляет 20 т.

Исследуя особенности расследования преступных посягательств в сфере нефтеоборота, следует выделить следующие криминалистические характеристики: предмет преступного посягательства, способ совершения преступления, условия его совершения и личность преступника, а также сведения об обстановке совершения преступного деяния.

Предмет незаконного предпринимательства в сфере нефтеоборота является одним из наиболее существенных элементов для анализа незаконной предпринимательской деятельности и ее характеристики. При классификации нефти по химическому составу выделяется парафиновая (парафиновые углеводороды), нафтеновая и асфальтеновая (циклопарафиновые углеводороды) нефть.

Следовая картина раскрывается посредством рассмотрения носителей информации, таких как прайс-листы, упаковочный материал, печати, штампы. Незаконная предпринимательская деятельность отслеживается через учредительные документы юридического лица, а также документы, являющиеся доказательством государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, документы, подтверждающие право лица заниматься деятельностью, подлежащей лицензированию, документы контрольно-ревизионных органов, а также производственные документы, к числу которых относятся договоры, контракты, доверенности. Имеют значение личные связи предпринимателя, его персональные материалы, записи, находящиеся в мобильном телефоне, компьютере, ежедневнике. Распространено ведение бухгалтерии на ПК на арендованных в Интернете сайтах, благодаря чему становится проблематично отследить информацию даже при изъятии компьютера.

Незаконное предпринимательство в сфере нефтеоборота распространено на большой территории, которая часто включает не только несколько субъектов России, но и несколько государств. Географическое положение региона определяет способ подготовки к совершению данных преступных действий. Например, в приграничных районах Уральского и Сибирского регионов подпольные предприниматели работают на контрабандном

сырье из Республики Казахстан, качество которого значительно хуже по причине высокого процента содержания в нем парафина, соответственно, данный вид нефти дешевле, чем на официальном российском рынке. Информация о месте залегания углеводородного сырья позволяет определить строгие границы и глубину залегания, в рамках которых будет возможным осуществление незаконной добычи нефти, а также ее объемы.

Переработка и хранение нефти и нефтепродуктов требует наличия обособленной территории с подъездными путями, где было бы возможно размещение необходимых для транспортировки емкостей. Преступники используют уже существующие нефтебазы или нефтеперерабатывающие заводы, редко – гаражи, нефтеналивные пункты, склады и др. В 2017 г. следователем ОРПВТ «Кировский район» СУ УМВД России по г. Томску было возбуждено уголовное дело в отношении неустановленных лиц по пункту «б» части 2 статьи 171 УК РФ по факту ведения на территории эксплуатированной нефтебазы незаконного производства дизельного топлива, мазута, смеси отработанной нефти путем использования установок по переработке нефти без лицензии на эксплуатацию взрывоопасных и химически опасных производственных объектов I, II, III классов опасности. Незаконно произведенные нефтепродукты были переданы оптовым покупателям, в результате чего сумма дохода в период с мая 2016 г. по май 2017 г. составила 9 552 661,06 руб., что классифицируется как доход в особо крупном размере. В период с июня по июль 2017 г. было осуществлено хищение нефти объемом 80,8 т. Гражданину П., задержанному в июле 2017 г. по обвинению в совершении преступления по пункту «б» части 2 статьи 171 УК РФ, было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных пунктами «а», «б» части 2 статьи 171 УК РФ и пунктами «а», «б» части 4 статьи 158 УК РФ²⁶.

Расположение мест реализации нефти зависит от уровня организации производства. Для лиц, осуществляющих переработку нефти с помощью простого самодельного оборудования и в результате получающих некачественный продукт, характерна продажа нефти на месте самого производства. Поставка такой нефти осуществляется своим транспортом сельскохозяйственным предприятиям на места их расположения. При этом поставки реализуются мелкими партиями и за наличный расчет. Организованные группы, имеющие более значительные средства для производства нефтяных продуктов, применяют более сложную систему сбыта, включая продажу крупных партий нефти через АЗС, расположенные в пределах России, а также за ее граница-

²⁶ Апелляционное постановление № 22-351/2018 22К-351/2018 от 15 фев. 2018 г. по делу № 22-351/2018 // Судебные и нормативные акты РФ. 2018. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/eig3egQAeV5H/> (дата обращения: 18.08.2018).

ми. Оплата таким лицам осуществляется в виде безналичного перечисления, как правило, на счет фирмы-однодневки. Все чаще сложность отслеживания потоков денежных средств является причиной продажи незаконно добытой и произведенной нефти через Интернет.

Согласно исследованию Б. В. Пимонова, ввоз контрабандной нефти осуществляется автобойлерами в обход таможенных постов или железнодорожным транспортом и посредством недостоверного декларирования, использования поддельных документов, средств таможенной идентификации. Часто используется нефть, похищенная из нефтебаз или нефтетрубопроводов через врезку в них²⁷. Количество таких преступлений значительно увеличилось. По результатам исследований, проведенных в Самарской области, в 2000 г. были зарегистрированы 33 криминальные врезки в нефтепроводы, к 2005 г. их количество увеличилось до 523.

Кража из магистральных трубопроводов, определяемая как тайное хищение чужого имущества, совершенная из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода, квалифицируется по пункту «б» части 3 статьи 158 УК РФ и наказывается штрафом в размере от 100 до 500 тыс. руб., в размере заработной платы (иного дохода) лица за период от 1 до 3 лет, принудительными работами на срок до 5 лет с (без) ограничением свободы на срок до 1,5 лет, лишением свободы на срок до 6 лет со штрафом в размере до 80 тыс. руб., заработной платы (иного дохода) лица за период до 6 мес. и с (без) ограничением свободы на срок до 1,5 лет²⁸. Приравнивание краж из магистральных нефтепроводов к кражам из хранилищ (хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, иные сооружения, предназначенные для постоянного или временного хранения нефти и нефтепродуктов, а также трубопроводы) содействует привлечению лиц, ведущих деятельность незаконно, к уголовной ответственности. На практике определить ущерб от такой деятельности, т. е. количества украденной нефти и нефтепродуктов из нефтепровода, практически невозможно, кроме случаев, когда похищенное удастся изъять. Это связано с отсутствием средств, устанавливающих объем похищенной нефти в зависимости от объективных показателей, таких как диаметр врезки, изменение давления и др.

При самовольном подключении к нефтепроводу или нефтепродуктопроводу существует опасность для широкого круга правоохраняемых объектов. Ошибочные врезки в нефтепроводы или противоправное завладение нефтью провоцируют появление опасности техногенной катастрофы с серь-

²⁷ Апелляционное постановление № 22-351/2018 22К-351/2018 от 15 фев. 2018 г.

²⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. URL: <http://stykrf.ru/> (дата обращения: 29.10.2017).

езными экологическими и экономическими последствиями. Сам факт незаконной врезки содержит признаки умышленного преступления, уничтожения и повреждения имущества, совершенного против безопасности общества. Согласно Федеральному закону от 30 декабря 2006 г. № 283-ФЗ такая деятельность должна квалифицироваться как приведение в негодность нефтепроводов и нефтепродуктопроводов в случае, если разрушение, повреждение или их приведение каким-либо способом в негодное состояние, а также связанных с ними объектов, сооружений, средств связи, автоматики и сигнализации повлекли или могли повлечь нарушение их стандартной работы.

Субъект незаконного предпринимательства в производстве, переработке и реализации нефти и нефтепродуктов представляет собой лицо, достигшее 16-летнего возраста. Фактически в 73 % случаев такая деятельность ведется организованной группой лиц, где все роли четко распределены. Организатор деятельности после анализа законодательства и возможностей определяет способ ведения незаконного бизнеса. После этого формируется группа, где более активные участники (как правило, друзья и родственники руководителя) информируются о целях деятельности, возможных доходах и мероприятиях. Проводится набор рядовых участников, которым не раскрываются ни цели деятельности, ни сумма дохода. При этом одни члены группы участвуют в организации, другие добывают сырье, осуществляют его транспортировку, переработку, хранение и реализацию. В развитых группировках участники имеют связи в аппарате государственной власти, местном управлении и нефтегазовой промышленности. «Грязная» работа (перевозка, хранение и др.) осуществляется разными группами исполнителей, связь между которыми исключена. Лица, специально нанятые с целью осуществления врезок в нефтепровод, обычно не обладают информацией о полученном от деятельности доходе, который распределяется организатором преступления без отчета. Криминальные деньги от незаконно добытой нефти и нефтепродуктов, инвестированные группировками в дальнейшее развитие нефтяного незаконного предпринимательства, возвращаются в течение 1–2 мес. и позволяют оснащать преступников достижениями научно-технического прогресса для дальнейшей «добычи» ресурсов.

Таким образом, незаконная предпринимательская деятельность в области оборота нефти и нефтепродуктов является одной из самых распространенных в России, это связано с существенными объемами добычи сырья и большими возможностями для реализации такой деятельности.

Изложенное позволяет говорить о целесообразности и крайней необходимости сосредоточения усилий различных субъектов на борьбе с незаконной предпринимательской деятельностью как в сфере оборота нефти и продуктов ее производства, так и в любой другой экономической отрасли, будь

то предпринимательская деятельность в области незаконной добычи полезных ископаемых или медицинской, транспортной областях, в транспортировке опасных грузов и т. д. Основополагающей целью этих субъектов является борьба с преступностью в области ведения предпринимательства. Можно выделить несколько групп таких субъектов, к полномочиям которых относится данный вид деятельности. Первая группа включает федеральные органы государственной власти и органы местного самоуправления, вторая группа охватывает правоохранительные органы, третья группа – самих предпринимателей.

Органы государственной власти и местного самоуправления устанавливают основные задачи превентивной работы, координируют деятельность подчиненных им органов по направлению контроля предпринимательской деятельности, обеспечивают финансирование региональных и местных программ и контролируют их реализацию. Ключевым направлением является совершенствование правового обеспечения профилактических работ, которое способствовало бы устранению обстоятельств, воздействующих на рост числа преступлений по статье 171 УК РФ. Правовые меры следует дифференцировать как на региональном, так и на общегосударственном уровне, одновременно отражая всю направленность превентивной деятельности.

Увеличение числа преступлений, предусмотренных статьей 171 УК РФ, вызвано также недостаточностью мер по координации деятельности правоохранительных органов, связанной с профилактикой незаконного предпринимательства. Вопрос о координации деятельности субъектов системы профилактики является одним из наиболее актуальных в связи с тем, что непривлечение виновных к ответственности по выявленным фактам совершения преступления является результатом недостаточного взаимодействия различных подразделений правоохранительных органов и отсутствия эффективной координации в деятельности государственных органов.

При этом под координацией будет пониматься согласование действий правоохранительных структур по борьбе с преступностью по цели, месту и времени проведения соответствующих работ, программе и исполнителю, учитывая компетенции каждого органа. Взаимодействие складывается из совместной деятельности координируемых субъектов. Такой деятельностью выступает информирование органов государственной власти о состоянии правопорядка, мерах по его укреплению, а также результатах деятельности предотвращения реализации незаконного предпринимательства и устранения его последствий.

Формы координации могут быть разными: совместное изучение положения дел с экономической преступностью в регионе и стране, включая процессы развития незаконного предпринимательства и определение круга во-

просов, требующих координируемых действий правоохранительных органов, взаимосогласованные мероприятия по борьбе с экономическими преступлениями, включая незаконную предпринимательскую деятельность, разработка мер по предупреждению преступлений и проведение мероприятий по укреплению законности и т. д.

Согласно Положению «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью»²⁹ взаимодействие должно осуществляться в следующих формах:

- проведение координационных совещаний руководителей правоохранительных органов,
- обмен информацией по вопросам борьбы с преступностью,
- совместные выезды в регионы для проведения координированных действий, проверок и оказания помощи местным правоохранительным органам,
- создание следственно-оперативных групп для расследования конкретных преступлений,
- проведение совместных целевых мероприятий для выявления и пресечения преступлений, а также устранения причин и условий, содействующих их совершению,
- многостороннее использование возможностей правоохранительных органов для повышения квалификации работников, проведение совместных учебных мероприятий,
- в процессе деятельности оказание обоюдной помощи в обеспечении собственной безопасности,
- издание совместных организационно-распорядительных документов,
- выпуск совместных информационных изданий,
- разработка и утверждение согласованных планов координационной деятельности и др.

Можно говорить о необходимости группировки форм взаимодействия правоохранительных органов по предупреждению преступлений, включая незаконное предпринимательство. В целях повышения эффективности координационных действий правоохранительным органам следует учитывать наличие составляющих элементов, к которым относятся меры по управлению деятельностью органов, связанной с выявлением и устранением причин и условий, способствующих ведению незаконной предпринимательской деятельности, меры по организации индивидуально-профилактических мероприятий в отношении лиц, расположенных к совершению рассматриваемого преступ-

²⁹ О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью: указ Президента Рос. Федерации от 18 апр. 1996 г. № 567 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ления, а также меры по контролю за результатами индивидуально-профилактических операций.

По итогам опроса сотрудников правоохранительных органов, проведенного в 2014 г., выяснилось, что только 15,5 % респондентов оценивают существующие возможности для борьбы с незаконным предпринимательством как хорошие, 26,2 % – как средние, 7,1 % – как слабые и ни одного процента – как отличные. При этом слабый показатель в отношении результатов борьбы с незаконным предпринимательством был выбран 21,4 % респондентов, средний – 17,9 %, хороший – 1,8 % и только 0,6 % – отличный. Из этого можно заключить, что если существующие возможности для борьбы с незаконным предпринимательством оцениваются выше среднего уровня, то ее результаты оцениваются как слабые. Одной из причин таких выводов является отсутствие должной координации действий правоохранительных органов, направленных на профилактику незаконной предпринимательской деятельности.

В отношении незаконного предпринимательства в сфере оборота нефти и нефтепродуктов предлагается следующее. Ввиду недостаточной разработанности признаков указанного преступления следует сформировать у сотрудников правоохранительных органов современное представление об области такой деятельности, времени и потенциальных местах ее осуществления, обстановке совершения преступления и характерных его следах, а также об отличительных свойствах самого объекта преступления. Знание классификации нефти по ее химическому составу также будет способствовать четкому представлению о направлении всей преступной деятельности в отмеченной сфере. Необходимым условием эффективного противодействия незаконному предпринимательству будет являться установление сведений о личности преступника, а также о его окружении.

Правоохранительным органам следует предусмотреть в деятельности юридических лиц по обороту нефти и нефтепродуктов способы приобретения сырья, а также пути его реализации, в частности в розничной торговле, использовании продукции в производственных целях или добыче нефти для ее экспорта из России. Во многом поиск такой информации зависит непосредственно от сведений о самих субъектах преступления и масштабах их деятельности.

Важным является проведение индивидуально-профилактических мероприятий для лиц, склонных к ведению незаконной предпринимательской деятельности. Такие мероприятия предполагают как организацию работ правоохранительных органов по выявлению лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность незаконно (проведение проверок), а также лиц, входящих в группу риска, так и анализ полученной информации с целью принятия дальнейших решений по постановке таких лиц на профилактический учет.

Одновременно с проведением индивидуально-профилактических мер предполагается осуществление контроля за их организацией и результатами. Подобное управление способствует определению рационального поведения субъекта предпринимательской деятельности при сосредоточении всесторонних усилий в ситуации выбора наиболее эффективного способа реализации мер, ориентированных на защиту общественных отношений от преступлений экономического характера.

Рассматривая факторы, способствующие развитию незаконного предпринимательства в России, следует выделить причины совершения этого преступления, в числе которых экономические, политические, правовые, социально-психологические, организационные, технические и др. К общим причинам можно отнести несоответствие законодательной базы современному развитию экономических отношений. Для большинства граждан характерны отсутствие необходимых навыков экономического поведения в условиях развитой рыночной экономики, а также низкая осведомленность о правилах ведения предпринимательской деятельности. В связи с этим необходимо активизировать работу по правовому воспитанию граждан, включающую правовое обучение, проведение консультаций, конкурсов, бесед, воспитательное воздействие закона и юридической практики.

Ключевым моментом, сдерживающим развитие эффективности в действиях по борьбе с незаконным предпринимательством, является несоразмерность доходов предпринимателей от незаконной деятельности и штрафа, налагаемого на них. Действующая законодательная база предусматривает штрафы, которые фактически не влияют на деятельность предпринимателей. В целях дальнейшего контроля предпринимательства и предотвращения незаконной предпринимательской деятельности представляется целесообразным создать на региональном уровне рабочие группы, которые смогли бы проанализировать ситуацию в рамках соответствующих субъектов Российской Федерации и подготовить предложения по ужесточению наказания для незаконных предпринимателей³⁰.

Уместно и создание ряда норм стимулирующего содержания, направленных на поощрение лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, в частности в сфере оборота нефти и нефтепродуктов, которые не нарушают законодательство в области предпринимательской деятельности. Например, этим лицам можно предоставить право получать лицензию на опре-

³⁰ Дополнительные меры противодействия незаконному предпринимательству разработают в Приморье. URL: <http://www.primorsky.ru/news/140486/> (дата обращения: 19.08.2018).

деленную деятельность на более длительный срок. Это даст им возможность в дальнейшем развивать добычу углеводородного сырья.

Особая роль в противодействии незаконному предпринимательству должна быть отведена самим предпринимателям. Прежде всего, им необходимо знать как минимум все законы, относящиеся к ведению предпринимательской деятельности, ее организации и дальнейшему осуществлению, условия несения ответственности и др. С целью предотвращения возникновения проблем с законом им следует обращаться за консультацией к квалифицированному юристу, способному дать необходимую информацию об осуществлении предпринимательской деятельности.

Таким образом, осуществление противодействия незаконному предпринимательству зависит от многих факторов, начиная с деятельности государственных органов и заканчивая знаниями и умениями самих предпринимателей. Значение имеют координационные работы правоохранительных органов, а также их совместные мероприятия с органами государственной власти. Преимущественным в решении рассматриваемого вида преступления является достижение стабильности экономической ситуации в стране, совершенствование социально-экономического положения в обществе, благодаря чему необходимость в ведении незаконной предпринимательской деятельности среди населения исчезнет.

Библиографический список

Багаутдинов Ф. Н., Гумаров И. А. Уголовная ответственность за хищение из магистральных трубопроводов // Журнал российского права. 2008. № 2 (134).

Безверхов А., Абоевская О. Проблемы дифференциации уголовной ответственности за кражу, совершенную из нефтепровода и нефтепродуктопровода // Уголовное право. 2007. № 2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Бешуков А. Г. Криминологическая характеристика и уголовно-правовые меры противодействия незаконному предпринимательству // Современная научная мысль. 2012. № 1.

Бобылев Ю. Н., Четвериков Д. Н. Факторы развития рынка нефти. М., 2006.

Бочаров А. И. Актуальные проблемы борьбы с преступностью в сфере незаконного оборота нефти и продуктов ее переработки // Проблемы правоохранительной деятельности. 2007. № 1.

Винокуров В. Н., Тепляшин П. В. Проблемы квалификации незаконной добычи песчано-гравийной смеси // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2017. № 1 (26).

Еремченко В. И. Противодействие незаконной предпринимательской деятельности в сфере оборота сельскохозяйственной продукции в условиях

санкций и политики импортозамещения // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 1 (31).

Кургузкина Е. Б., Щеглова С. А. Меры специально-криминологического предупреждения незаконного предпринимательства в сфере медицинской и фармацевтической деятельности // Вестник Воронежского государственного аграрного университета. 2015. № 3 (46).

Лебединский Н. А. Тенденции развития мирового рынка нефти // Социально-экономические науки и гуманитарные исследования. 2016. № 12.

Пимонов Б. В. Особенности производства допроса по уголовным делам о незаконном предпринимательстве, совершенном в сфере оборота нефти и нефтепродуктов // Концепт. 2014. № 29. URL: <https://e-koncept.ru/2014/14841.htm?view> (дата обращения: 18.08.2018).

Пимонов Б. В. Содержание криминалистической характеристики незаконного предпринимательства в сфере оборота нефти и нефтепродуктов // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 4.

Романец Н. Н. Методика расследования преступлений в сфере оборота горюче-смазочных материалов // LawTheses.com. 2005. URL: <http://lawtheses.com/metodika-rassledovaniya-prestupleniy-v-sfere-oborota-goryuchesmazochnyh-materialov> (дата обращения: 09.11.2017).

Романец Н. Н. Особенности транспортировки горюче-смазочных материалов по трубопроводам как элемент обстановки совершения краж ГСМ // Теория и практика общественного развития 2005. № 1.

Сергеев В. И. Проблемы лицензирования отдельных видов деятельности с точки зрения квалификации криминального предпринимательства // Право и экономика. 1999. № 9.

Середа И. М. К вопросу о специально-криминологических мерах профилактики незаконного предпринимательства // Юридическая наука. 2014. № 4.

Сережкина К. Н. Системный анализ уголовно-правовых положений федерального закона РФ от 30 декабря 2006 г. № 283-ФЗ // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2007. № 1.

Onibalusi A. 5 Ways to Protect Your Small Business Against a Legal Fallout // Entrepreneur. 2016. URL: <https://www.entrepreneur.com/article/279077> (accessed: 19.08.2018).

Информация для цитирования

Ex jure

Семякин М. Н., Губарева А. В. Правовое регулирование противодействия незаконному предпринимательству // Ex jure. 2020. № 2. С. 72–94. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-72-94.

Semyakin M. N., Gubareva A. V. Legal Regulation of Counteraction to Unlawful Entrepreneurship. Ex jure. 2020. № 2. Pp. 72–94. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-72-94.

УДК 351:347.736

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-95-107

ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА

О. В. Сушкова

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры информационного права
и цифровых технологий,
доцент кафедры предпринимательского
и корпоративного права

Московский государственный юридический университет
им. О. Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9,

доцент кафедры предпринимательского,
трудового и корпоративного права

Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации
119571, Россия, г. Москва, проспект Вернадского, 84

E-mail: ovsushkova@mail.ru

Аннотация: лица, чьи права и законные интересы пострадали в результате антиконкурентного поведения, вправе использовать любые допустимые способы защиты гражданских прав, перечень которых в общем виде закреплен в статье 12 ГК РФ. В качестве основной формы защиты нарушенных прав в пункте 1 статьи 11 ГК РФ указана судебная защита, однако в соответствии с пунктом 2 данной нормы в случаях, предусмотренных законом, защита гражданских прав осуществляется в административном порядке. При этом есть еще ряд сложностей, вызванных тем, что нарушения антимонопольного законодательства далеко не всегда сопровождаются реализацией товаров, что может без достаточных оснований создать невозможность использования данного способа защиты при совершении иных антимонопольных правонарушений.

© Сушкова О. В., 2020



Ключевые слова: антимонопольное законодательство; банкротство; антимонопольные правонарушения; судебная защита; *Actio Pauliana*; конкурсное обжалование; подозрительные сделки; недействительные сделки

POSSIBILITIES OF APPLYING ANTITRUST LEGISLATION IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

O. V. Sushkova

Kutafin Moscow State Law University (MSLA)
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 125993

The Russian Presidential Academy of National Economy and Public
Administration (RANEPA)
84, Vernadsky Avenue, Moscow, Russia, 119571

E-mail: ovsushkova@mail.ru

Abstract: *persons whose rights and legitimate interests have suffered as a result of anticompetitive behavior are entitled to use any acceptable means of protecting civil rights, the list of which is generally set out in art. 12 Civil Code of the Russian Federation. As the main form of protection of violated rights in paragraph 1 of Art. 11 of the Civil Code of the Russian Federation, judicial protection is indicated, however, in accordance with paragraph 2 of this rule, in cases provided for by law, civil rights are protected in an administrative procedure. However, there are still a number of difficulties caused by the fact that violations of the antimonopoly legislation can by no means always be accompanied by the sale of goods, which can, without sufficient reason, create the impossibility of using this method of protection when committing other antitrust offenses.*

Keywords: *antitrust law; bankruptcy; antitrust offenses; judicial defense; Actio Pauliana; competitive appeal; suspicious transactions; invalid transactions*

Теория конкурсного обжалования сделок должника получила свое развитие в XIX в. в рамках российского дореволюционного права¹. Современные ученые² также уделяют этой теме большое внимание, т. к. ее изучение – это шаг к пополнению конкурсной массы, который является логичным с точ-

¹ Гольмстен А. Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе. СПб., 1893. С. 23.

² Карелина С. А. Подозрительные сделки в процессе несостоятельности (банкротства): правовые проблемы оспаривания // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 22–26; Ковалев С. И.

ки зрения действий арбитражного управляющего. Эффективность такого шага помогает удовлетворить требования кредиторов.

Субъективный подход к совершаемым действиям арбитражного управляющего зародился в римском праве, когда император предоставил соответствующий иск – *Actio Pauliana*. Не будем останавливаться на этом иске подробно, отметим только, что он вызывает у ученых интерес³. Данный подход состоит в том, что возможность признать сделку должника недействительной возникает только в том случае, когда доказано намерение должника причинить посредством сделки вред кредиторам.

Объективный подход был разработан в Средние века статутами итальянских городов-государств. В рамках этого подхода признание сделок недействительными допускается при наличии какого-то объективного фактора, например срока до обнаружения банкротства. В настоящее время можно выделить две категории сделок, признаваемых недействительными в рамках конкурса: подозрительные и предпочтительные. Подозрительные сделки регламентируются нормами статьи 61.2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)⁴; предпочтительные – нормами статьи 61.3 Закона о банкротстве.

Подозрительные сделки можно, в свою очередь, разделить на неравноценные и деликтные. Под неравноценной сделкой мы будем понимать сделки, совершенные на условиях, в худшую для должника сторону отличающихся от аналогичных сделок, совершаемых при сравнимых условиях⁵.

Но также не надо забывать о статье 61.1 Закона о банкротстве, где говорится о том, что сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ)⁶.

Отдельные проблемы оспаривания в рамках процедуры банкротства сделок «с предпочтением» // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 2. С. 67–74; Кондратьева К. С. Порядок признания недействительными подозрительных сделок должника в процедурах банкротства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 88–96; Панина И. Ю., Чангаев И. А. Оспаривание сделок должника // Арбитражный управляющий. 2014. № 4. С. 28–32.

³ Прохорский С. В. Паулианов иск как основной способ защиты прав требования конкурсных кредиторов // Юрист. 1999. № 1. С. 8–11; Сысоева О. В. Паулианов иск как способ защиты в процедурах банкротства // Право и экономика. 2011. № 10. С. 74–79; Тарашкевич Л. Теория Павлианской жалобы (*actio Pauliana*). Варшава, 1897 (обл. 1898). С. 23.

⁴ О несостоятельности (банкротстве) (с изм. и доп., вступ. в силу с 3 июля 2019 г.): Федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 03.07.2019) // Российская газета. 2002. 2 нояб.

⁵ О защите конкуренции (с изм. и доп., вступ. в силу с 29 июля 2019 г.): Федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Российская газета. 2006. 27 июля.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Российская газета. 1994. 8 дек.

Так как же можно использовать антимонопольный закон при оспаривании сделок с целью увеличения конкурсной массы? Вариантов не так много, но определенные действия доступны арбитражному управляющему.

Например, при наличии доказательств того, что сделка, совершенная должником, была неравноценной, можно заявить об этом в рамках процедуры банкротства в арбитражный суд.

Более уникальный способ, но, по нашему мнению, имеющий право на жизнь, – признание сделки недействительной через опосредованные процедуры.

Достаточно распространенной практикой крупных поставщиков или производителей в погоне за сверхприбылью является навязывание своим контрагентам «вертикальных» соглашений, которые нарушают действующее антимонопольное законодательство. Как правило, условия таких соглашений одинаковы для всех.

При этом развитие информационных технологий и новых каналов продаж во многом определяет современное лицо рынка торговли, а развитие цифровой экономики требует пересмотра некоторых подходов в антимонопольном регулировании. С этим ФАС России связывает появление Пятого антимонопольного пакета, который предполагает внесение ряда поправок в Закон о конкуренции. Проект Пятого антимонопольного пакета был представлен ФАС России в начале 2018 г. В нем, в частности, введен новый критерий для получения разрешения ФАС на осуществление сделки, превышающей 7 млрд руб. Помимо этого, благодаря ему ФАС России получит возможность продлевать и приостанавливать срок рассмотрения сделок экономической концентрации на 9 мес. Также в Законе есть запрет на создание дискриминационных условий доступа к данным потребителей и описаны критерии для отнесения к доминирующим субъектам крупных интернет-платформ.

В результате ряд положений этого законопроекта может негативно повлиять на развитие новых форматов онлайн-торговли, например маркетплейсов, что, в свою очередь, неизбежно приведет к росту заявлений о возбуждении дел о банкротстве.

Кроме того, согласно этому законопроекту цифровыми доминирующими платформами можно признать Яндекс.Маркет, Amazon или eBay. Что касается зарубежных игроков, то применение данного закона может негативно сказаться на их стратегии развития на российском рынке и в итоге лишить его дополнительных инвестиций.

Поправки, внесенные в Закон о конкуренции, затронут и правообладателей результатов интеллектуальной деятельности (РИД). В законе содер-

жится норма, согласно которой юридические лица – правообладатели таких результатов должны обращаться в ФАС России за соответствующими одобрениями, например при заключении различного вида сделок, будь то лицензионный или иной договор, в том числе если они имеют признаки «вертикальных» соглашений. В результате возникает риск, причем прежде всего для зарубежных партнеров, если они не выполнят предписание антимонопольного органа. В соответствии с нормами действующего законодательства лишиться права на РИД могут и российские юридические лица, признанные монополистами. В связи с этим можно отследить развитие ситуаций, связанных с использованием законодательства в сфере прав на РИД.

Законодательство, регулирующее сферу права интеллектуальной собственности, создает следующие условия для реализации общественных отношений: 1) продвижение (коммерциализация) технологических инноваций (в научно-технической сфере) и произведений (объекты авторского права), 2) обеспечение целостности рынка. При этом последнее условие нередко не соотносится с первым, поскольку используется недобросовестными участниками предпринимательского оборота и создает угрозу стабилизации того или иного рынка.

Следует отметить, что в настоящее время во многих странах мира (Япония, США, Германия) идет непрекращающаяся дискуссия об исключении антимонопольного иммунитета интеллектуальных прав из законодательства с целью недопущения доминирования того или иного хозяйствующего субъекта на рынке. Кроме того, как указывает В. Орлова, «многие исследователи и практикующие юристы считают, что распространение антимонопольного законодательства на интеллектуальную собственность ослабит значимость исключительных прав и, следовательно, систему их охраны и защиты»⁷.

Таким образом, если Пятый антимонопольный пакет не сможет разрешить спорные ситуации, возникающие в настоящее время в правоприменительной и торговой практике, то что должен предпринимать арбитражный управляющий, если он обнаружит договор, который можно охарактеризовать как «вертикальное» соглашение с признаками нарушения антимонопольного законодательства? Но если такой договор найдется, то далее арбитражному управляющему предстоит решить уже непростую задачу, просчитать и спрогнозировать последствия признания такого соглашения недействительным. Если последствия признания окажутся благоприятными для должника,

⁷ Орлова В. Антимонопольные иммунитеты. Старая инициатива с новым «цифровым обоснованием»: сб. науч., метод. и аналит. матер. XI Междунар. форума «Интеллектуальная собственность – XXI век». М., 2018. С. 23.

то в отношении такого контрагента должника можно инициировать антимонопольное расследование.

Статья 39 ФЗ-135 «О защите конкуренции» (далее – Закон о конкуренции) содержит широкий перечень оснований для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе допускает подачу заявления о признаках нарушения антимонопольного законодательства как юридическим лицом, так и физическим. Более того, Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации (далее – ФАС РФ) рассматривает сообщения о фактах или признаках нарушения антимонопольного законодательства любого рода. Этой возможностью может воспользоваться арбитражный управляющий, и если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, то антимонопольный орган возбудит дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, которое в последствии может перерасти в уголовное⁸.

Положениями статей 10, 11 Федерального закона от 26 июля 2016 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о конкуренции)⁹ предусматривается ряд антимонопольных иммунитетов для исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (ч. 4 ст. 10, ч. 9 ст. 11).

Россия, присоединившись в 2012 г. к Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее – ТРИПС)¹⁰, обязалась обеспечивать справедливую защиту прав на объекты интеллектуальной собственности. Между тем, как отмечает В. Орлова, наблюдается обратная тенденция. Яркое тому подтверждение – уменьшение в ряде случаев минимального размера компенсации за нарушение исключительных прав (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. №28-П)¹¹ и предлагаемое снятие антимонопольных иммунитетов, что, очевидно, скажется на инвестиционной привлекательности¹².

⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (ч. I), ст. 3434.

¹⁰ Там же. 2012. № 37 (Приложение, ч. VI), ст. 2818–2849.

¹¹ Постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 13 дек. 2016 г. № 28-П по делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края // Российская газета. 2016. 23 дек.

¹² См.: Орлова В., Указ. соч. С. 24.

Поэтому в настоящее время в литературе и практике сформировались *две позиции* относительно вопроса о снятии или оставлении антимонопольных иммунитетов для объектов интеллектуальной собственности.

Первая точка зрения основывается на проблемных аспектах охраны и защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые могут взаимодействовать с антимонопольными правилами США и стран Европейского союза¹³, соотношении норм национального, транснационального законодательства в сфере интеллектуальных прав в части недобросовестных действий правообладателей таких прав, приводящих к злоупотреблению. В связи с этим антимонопольное законодательство США выступает в качестве «меча» и «щита», указывая на конкурентные преимущества правообладателей прав, на результаты интеллектуальной деятельности, а также на «отсутствие эффективных механизмов судебного контроля с использованием гражданско-правовых методов за нарушениями в данной сфере. Если рассматривать приоритет существующих правовых регуляторов в США и выбор соответствующей юрисдикции, то в связи с наметившейся гармонизацией законодательства, в том числе и в сфере права интеллектуальной собственности, можно увидеть некоторую разницу в применении положений законодательства судами в зависимости от того или иного правового института.

Например, в патентном праве, когда вопрос касается выбора юрисдикции для надлежащего применения нормы права, в континентальной Европе суды, несмотря на общий принцип территориальности, могут при рассмотрении конкретного дела выявить нарушения, которые связаны с правами на иностранные патенты.

С другой стороны, если спор связан с незарегистрированными авторскими правами (в США права на объекты авторских прав подлежат регистрации. – Прим. мое. О. С.) на территории ЕС, то европейские суды в большинстве случаев применяют нормы иностранных законов об авторском праве.

Поэтому можно сделать вывод о том, что законодательство в сфере права интеллектуальной собственности служит только для повышения экономической эффективности, зависит от соответствующей нормы об объекте

¹³ Законодательство об интеллектуальной собственности в ЕС в основном состоит из согласованных Директив. В частности, это Директива 2001/29/ЕС, утвержденная Европейским парламентом и Советом по согласованию некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе, Директива 98/44/ЕС, утвержденная Европейским парламентом и Советом по правовой защите биотехнологических изобретений, Директива 93/98/ЕЕС по согласованию срока охраны авторских прав и смежных с ними прав и др. Кроме вертикальной гармонизации законодательства национального права стран ЕС и наднационального права ЕС, существуют отдельные правовые режимы в отношении объектов интеллектуальной собственности ЕС, например: товарный знак ЕС, патент ЕС. См.: URL: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/ (дата обращения: 20.02.2020).

права интеллектуальной собственности в определенной юрисдикции, определяющей права, которые могут быть ограничены применимым антимонопольным законодательством. В связи с чем в судебных решениях судов США можно довольно часто увидеть следующую закономерность: антимонопольное законодательство США только «взаимодействует» с законодательством США в сфере права интеллектуальной собственности, и, как следствие, те суды, которые признают, что право интеллектуальной собственности может создавать или усиливать проблемы конкуренции, способствуют изменению норм законов о праве интеллектуальной собственности, а это приводит к вмешательству антимонопольного органа в каждом конкретном случае.

Предположим, что антимонопольный орган установит нарушение антимонопольного законодательства в отношении гипотетического поставщика или производителя, о котором мы говорили выше, и установит, что заключаемые им вертикальные соглашения нарушали нормы антимонопольного закона.

То же самое может быть принято в отношении горизонтальных и иных соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство. Такие соглашения могут быть признаны незаконными. Установление этого факта ФАС РФ дает основания для оспаривания таких сделок и применения института недействительности к ним, что при грамотном аналитическом прогнозе позволит арбитражному управляющему разработать соответствующий план по пополнению конкурсной массы. С другой стороны, можно говорить об институте злоупотребления правом, который активно применяется в корпоративных отношениях. В. В. Бородин, В. И. Крусс определяли данную категорию как виновное действие или бездействие, которыми прямо либо косвенно нарушается конституционный принцип справедливости в общественных отношениях путем причинения вреда личным и (или) публичным правам и законным интересам¹⁴. Так, злоупотребление правом возможно только при наличии у субъекта правоотношения того или иного субъективного права и только при его осуществлении. Другими словами, злоупотребление возникает в случае реализации полномочий, принадлежащих конкретному субъекту.

Второй особенностью данного института, как представляется, является специфический способ несоблюдения правовых норм. Несмотря на запрет злоупотребления правом прямым указанием нормы статьи 10 ГК РФ, действия лица, злоупотребляющего своими правами, не всегда противоречат закону и являются его нарушением. Поведение лица, злоупотребляющего правом, выходит за рамки осуществления, но не отличается значительно от предписаний закона. В противном случае институт злоупотребления правом ничем не

¹⁴ Бородин В. В., Крусс В. И. Некоторые философско-правовые аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2002. № 6 (245). С. 39.

отличался бы от неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств либо причинения вреда.

Третья особенность злоупотребления правом заключается в том, что поведение субъекта – носителя права хотя формально и подходит под критерии нормы, но фактически является ее нарушением. Сложность заключается в определении критериев, позволяющих идентифицировать действие как нарушение.

Проблемы, связанные с признанием недействительности сделок, нарушающих требования антимонопольного законодательства, остаются актуальным и вызывают постоянный интерес не только у исследователей, но и у правоприменителей. В литературе встречается существенное разнообразие подходов правоприменительной практики при решении дел, связанных с последствиями недействительности антиконкурентных сделок¹⁵.

В качестве общего правила установлено, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой (п. 1 ст. 168 ГК РФ). Действующее гражданское законодательство исходит из презумпции оспоримости сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта. Действовавшая до реформы гражданского законодательства презумпция ничтожности такой сделки в настоящее время сохраняется только в отношении сделок, которые посягают на публичные интересы или охраняемые законом интересы третьих лиц¹⁶. Как верно отмечается в литературе, «практически любое нарушение антимонопольного законодательства будет либо противоречить публичному порядку, либо ущемлять чьи-то права»¹⁷.

Одним самых распространенных оснований недействительности сделки в антимонопольной практике является злоупотребление правом, которое в сфере конкуренции чаще всего выражается в злоупотреблении лицом своим доминирующим положением.

Несмотря на выраженные различия между подходами к применению положений законодательства в рассматриваемой сфере судов различных инстанций (иногда диаметрально противоположными), правоприменительная практика высших судов в большей степени последовательно исходит из возможности признания злоупотребления правом в сфере конкуренции в качестве основания для признания сделок ничтожными, а не оспоримыми, руководствуясь постулатом, принятым в деловой практике, что «само по себе при-

¹⁵ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 апр. 2016 г. № 304-ЭС15-20061 по делу № А46-12910/2013; Определение Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28.

¹⁶ Постановление Президиума ВАС Рос. Федерации от 12 июля 2011 г. № 18484/10 по делу № А2112778/2009 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 10.

¹⁷ Борзило Е. Ю. Вопросы недействительности сделок, совершенных с нарушением антимонопольного законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 2. С. 38–41

знание сделки недействительной по мотиву злоупотребления ее сторонами (стороной) правом не противоречит законодательству и соответствует сложившейся правоприменительной практике». Поскольку злоупотребление правом при совершении сделки само по себе является одной из разновидностей нарушения запрета, установленного статьей 10 ГК РФ, такая сделка должна быть признана недействительной в соответствии со статьями 10 и 168 ГК РФ как нарушающая требования закона.

Согласно статье 10 ГК РФ злоупотребление доминирующим положением может выражаться в совершении сделки, которая формально соответствует правовым нормам, но осуществлена с противоправной целью, поскольку наносит явный ущерб либо интересам контрагентов (как, например, при установлении монопольно высокой цены), либо интересам конкурентов (соответственно, при монопольно низкой цене).

Этой же позиции в настоящее время придерживается и Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ¹⁸. В сфере конкуренции оценка недобросовестного поведения в качестве основания применения института недействительности сделок может оказать существенное влияние на формирование способов защиты гражданских прав, нарушенных в результате совершения сделок, имеющих антиконкурентные содержание или последствия.

В качестве недобросовестных могут быть расценены различные действия хозяйствующих субъектов, предусмотренные антимонопольным законодательством (например, ст. 11–13, 14–19 и др. Закона о конкуренции).

Судебно-арбитражная практика расценивает нарушения антимонопольного законодательства в форме соглашений не в качестве сделок, а в качестве антиконкурентных действий и указывает на то, что к ним не должны применяться положения ГК РФ о договорах.

Однако в настоящее время подходы, которые выработаны практикой и теорией по рассматриваемой проблеме, представляются недостаточно эффективными. Думается, для устранения существующих пробелов следует обратиться к немецкому законодательству. Так, в Германском гражданском Уложении (далее – ГГУ) недействительность сделки в зависимости от особенности порока, который содержит сделка, круга лиц, в интересах которых установлены законодательные ограничения, а также в зависимости от момента возникновения действительной сделки либо момента наступления недействительности сделки подразделяется на следующие виды: а) ничтожность (Nichtigkeit) и оспоримость (Anfechtbarkeit), б) относительная недействитель-

¹⁸ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 апр. 2016 г. № 306-ЭС15-20034 по делу № А12-24106/2014; Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 дек. 2015 г. № 308-ЭС15-1607 по делу № А63-4164/2014.

ность (relative Unwirksamkeit), в) неустойчивая недействительность (schwebende Unwirksamkeit) и неустойчивая действительность (schwebende Wirksamkeit). Ничтожность препятствует уже вступившей в силу сделке, которая становится недействительной с момента ее совершения и, как правило, в отношении всех субъектов права¹⁹. При этом любой участник гражданского оборота вправе ссылаться на ничтожность сделки²⁰, а заявление сторон в суде о том, что они готовы признать сделку действительной, не может изменить признание ее ничтожной²¹. В случае если при рассмотрении спора будет установлено, что какая-либо сделка является ничтожной, суд обязан констатировать это по собственной инициативе и разрешить спор, принимая во внимание ничтожность сделки, даже если ни одна из сторон не ходатайствовала об этом²². Действительной должна признаваться сделка в том случае, если ссылка на ничтожность является нарушением добросовестности. Такая сделка может признаваться действительной не только при пороках формы, о которых мы писали выше, но и при других основаниях ничтожности, например, в соответствии с § 242 ГГУ должник обязан произвести исполнение обязательств так, как этого требует добросовестность (Treu und Glauben), с учетом обычаев делового оборота (Verkehrssitte).

Таким образом, ничтожность как проявление принципа недобросовестности сторон (или одной из сторон в сделке) представляет собой наивысшую степень недействительности, и такого рода недействительная сделка после ее совершения уже не зависит от воли сторон, в то время как оспоримость позволяет лицу, управомоченному оспаривать сделку (der Anfechtungsberechtigte), принять решение о действительности сделки.

Несмотря на вышесказанное, структурного выделения разных видов недействительных сделок в ГГУ не содержится, поэтому классифицировать их можно только путем анализа в совокупности юридико-технических средств, используемых законодателем при описании того или иного состава недействительной сделки, юридических последствий такой сделки, условий их наступления, а также круга субъектов, управомоченных принимать решение о действительности или недействительности такой сделки. Отраженная нами выше классификация недействительности сделок, предусматривающая выделение таких видов недействительности, как ничтожность и оспоримость, неустойчивая недействительность и неустойчивая действительность, относи-

¹⁹ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Allgemeiner Teil. B. 1. 6 Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2012. S. 1208.

²⁰ Plewe L. I. Die gesetzlichen Formen des Rechtsgeschäfts. Aachen: Schacker Verlag, 2003. S. 97.

²¹ Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht. München: Verlag C.H. Beck, 2004. S. 501.

²² Татаркина К. П. Последствия несоблюдения формы сделки по российскому и германскому праву // Вестник Томского государственного университета. 2007. № 297. С. 221.

тельная недействительность, практически единообразно приводится цивилистами Германии, что нашло свое отражение не только в доктрине, но и в правоприменительной практике.

То есть, другими словами, для признания сделки недействительной достаточно наличия факта установления нарушения антимонопольного законодательства. На первый взгляд все кажется довольно понятным, но на практике признать сделку недействительной сложно из-за самой специфики антимонопольного законодательства, поскольку это не уголовное преступление, где есть определенная четкость, например: пропали деньги, есть факт хищения, есть подозреваемый, вина которого впоследствии может быть доказана четким набором улик.

Таким образом, каждое отдельное действие хозяйствующего субъекта согласованных действий представляет собой действие по совершению сделки со своим контрагентом. Сами согласованные действия не могут расцениваться как сделка. Однако поскольку согласованные действия обладают выраженным антиконкурентным эффектом, объектом применения института недействительности должны являться не сами согласованные действия, а те сделки, в совершении которых содержался их антиконкурентный элемент, приведший в результате к ограничению или устранению конкуренции.

Библиографический список

Борзило Е. Ю. Вопросы недействительности сделок, совершенных с нарушением антимонопольного законодательства // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2014. № 2.

Бородин В. В., Крусс В. И. Некоторые философско-правовые аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // *Известия высших учебных заведений. Правоведение.* 2002. № 6 (245).

Гольмстен А. Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе. СПб., 1893.

Карелина С. А. Подозрительные сделки в процессе несостоятельности (банкротства): правовые проблемы оспаривания // *Предпринимательское право.* 2012. № 4.

Ковалев С. И. Отдельные проблемы оспаривания в рамках процедуры банкротства сделок с предпочтением // *Имущественные отношения в Российской Федерации.* 2014. № 2.

Кондратьева К. С. Порядок признания недействительными подозрительных сделок должника в процедурах банкротства // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2012. № 4.

Конкурентное право России: учебник / отв. ред. И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, А. Г. Сушкевич. М., 2014.

Орлова В. Антимонопольные иммунитеты. Старая инициатива с новым «цифровым обоснованием»: сб. науч., метод. и аналит. матер. XI Междунар. форума «Интеллектуальная собственность – XXI век». М., 2018.

Панина И. Ю., Чапаев И. А. Оспаривание сделок должника // Арбитражный управляющий. 2014. № 4.

Прохорский С. В. Паулианов иск как основной способ защиты прав требования конкурсных кредиторов // Юрист. 1999. № 1.

Сушкова О. В. Конкурентные механизмы оборота фармацевтических изделий и биотехнологий в предпринимательской деятельности // Конкурентное право. 2019. № 2.

Сысоева О. В. Паулианов иск как способ защиты в процедурах банкротства // Право и экономика. 2011. № 10.

Тарашкевич Л. Теория Павлиянской жалобы (actio Pauliana). Варшава, 1897.

Татаркина К. П. Последствия несоблюдения формы сделки по российскому и германскому праву // Вестник Томского государственного университета. 2007. № 297.

Телюкина М. В. Недействительность сделок должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 2014. № 8 (приложение).

Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht. München: Verlag C. H. Beck, 2004.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. B. 1. 6 Aufl. München: Verlag C.H. Beck, 2012.

Plewe L. I. Die gesetzlichen Formen des Rechtsgeschäfts. Aachen: Schacker Verlag, 2003.

Ex jure

Информация для цитирования

Сушкова О. В. Возможности применения антимонопольного законодательства в процедуре банкротства // Ex jure. 2020. № 2. С. 95–107. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-95-107.

Sushkova O. V. Possibilities of Applying Antitrust Legislation in Bankruptcy Proceedings. Ex jure. 2020. № 2. Pp. 95–107. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-95-107.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.3/7

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-108-116

АНАЛИЗ СУДЕБНО-СЛЕДСТВЕННОЙ ПРАКТИКИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ РУКОВОДИТЕЛЕЙ УПРАВЛЯЮЩИХ КОМПАНИЙ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА

Ю. В. Быстрова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора

Орловский государственный университет имени И. С. Тургенева
302000, Россия, г. Орел, ул. Комсомольская, 95

E-mail: zukova57@mail.ru

Аннотация: рассматриваются проблемы, связанные с привлечением к уголовной ответственности руководителей управляющих компаний в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Анализируется деятельность управляющих компаний и их руководителей в сфере управления, эксплуатации и надлежащего содержания многоквартирных домов и придомовых территорий.

Ключевые слова: жилищно-коммунальное хозяйство; управляющая компания; руководитель управляющей компании; экономические преступления; ответственность

© Быстрова Ю. В., 2020



ANALYSIS OF JUDICIAL AND INVESTIGATIVE PRACTICE OF BRINGING HEADS OF MANAGEMENT COMPANIES TO CRIMINAL LIABILITY IN THE SPHERE OF HOUSING AND UTILITY SERVICES

Yu. V. Bystrova

Orel State University named after I. S. Turgenev
95, Komsomolskaya st., Orel, Russia, 302000

E-mail: zukova57@mail.ru

Abstract: *this article is devoted to crimes committed by managers of housing and communal services companies and bringing such persons to criminal responsibility. Particular attention is paid directly to one of the largest areas of housing and communal services, namely, the activities of management companies and their managers in the management, operation and proper maintenance of apartment buildings and their adjoining territories.*

Keywords: *housing and communal services; management company; head (Director of the criminal code); economic crimes, responsibility*

Сфера жилищно-коммунального хозяйства (ЖКХ) является одной из наиболее масштабных и важных в настоящее время. Обязанности по содержанию домов и придомовых территорий в надлежащем виде на сегодняшний день в полном объеме возлагаются на управляющие компании.

Управляющая компания (УК) представляет собой организацию, деятельность которой заключается в управлении и эксплуатации, а также санитарном и техническом содержании многоквартирных домов и придомовых территорий в рамках возмездного договора, заключенного с собственниками.

Руководителем управляющей компании выступает должностное лицо, именуемое директором, к которому предъявляются определенные требования в соответствии с занимаемой должностью. Директор управляющей компании должен иметь высшее техническое или экономическое образование, опыт работы в сфере ЖКХ не менее 5 лет, равно как и опыт трудовой деятельности на руководящем посту¹. Права и обязанности руководителя управляющей компании регламентированы должностными инструкциями, а деятельность компании регулируется рядом нормативно-правовых актов.

¹ Загрядская Е. А. Некоторые проблемы возмещения вреда, причиненного преступлениями в сфере жилищно-коммунального хозяйства // Противодействие преступлениям в сфере экономики: матер. Междунар. науч.-практ. конференции. М.: ЮНИТИ, 2015. С. 157–161.

Обязанности управляющей компании отражены в нормативных правовых актах, к которым относятся:

- Жилищный кодекс РФ;
- Постановление Правительства РФ от 06 мая 2011 г. № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов»;
- Постановление Госстроя РФ от 27 сент. 2003 г. № 170 «Об утверждении Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда» и т. п.

В соответствии со статьей 162 ЖК РФ по договору управления многоквартирным домом одна сторона (управляющая организация) по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме, органов управления товарищества собственников жилья либо органов управления жилищного кооператива или органов управления иного специализированного потребительского кооператива) в течение согласованного срока за плату обязуется оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность.

В договоре управления многоквартирным домом должны быть указаны:

- 1) состав общего имущества многоквартирного дома, в отношении которого будет осуществляться управление, и адрес этого дома;
- 2) перечень услуг и работ по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, порядок изменения такого перечня, а также перечень коммунальных услуг, которые предоставляет управляющая организация;
- 3) порядок определения цены договора, размера платы за содержание и ремонт жилого помещения и размера платы за коммунальные услуги, а также порядок внесения такой платы;
- 4) порядок осуществления контроля за выполнением управляющей организацией ее обязательств по договору управления.

Именно за соблюдением данных характеристик должен осуществляться контроль путем проведения различных видов проверок. В соответствии со статьей 165 ЖК РФ управляющие организации обязаны предоставлять гражданам по их запросам информацию об установленных ценах и тарифах на услуги и работы по содержанию и ремонту многоквартирных домов и жилых помещений в них, о размерах оплаты в соответствии с этими ценами и тарифами, об объеме, о перечне и качестве оказываемых услуг и выполняемых работ, а также о ценах и тарифах на предоставляемые коммунальные услуги и размерах оплаты этих услуг.

ЖК РФ также обязывает управляющие организации ежегодно в течение первого квартала текущего года представлять собственникам помещений в многоквартирном доме в устной или письменной форме отчет о выполнении договора управления многоквартирным домом за предыдущий год.

Таким образом, вопросы осуществления контроля за деятельностью управляющих организаций в указанных случаях регулируются в рамках заключаемых договоров на управление многоквартирными домами.

В соответствии с частью 8.2 статьи 162 ЖК РФ в случае, если управляющая организация не выполняет условия договора управления многоквартирным домом, собственники помещений в многоквартирном доме на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения этого договора.

В случае если проверка проведена и выявлены существенные нарушения, представляет интерес ответ на вопрос о том, кто несет ответственность за их устранение: управляющие компании или собственники жилых помещений.

Судебная практика единодушно считает, что признание жилого дома непригодным для проживания не освобождает того, у кого он стоит на балансе, от обязанности проведения работ по текущему ремонту.

На практике при рассмотрении дел управляющие компании обычно привлекают к участию в деле в качестве ответчиков собственников жилого дома, указывая на то, что собственник несет ответственность за содержание и ремонт жилого дома.

Стоит отметить, что обязанности управляющей компании включаются и в соответствующие договоры на управление многоквартирным домом с жильцами данных домов.

Управляющая компания имеет ряд прав и обязанностей, соблюдение которых является обязательным². При заключении договора с управляющей организацией в нем прописываются все обязанности, которые принимает на себя управляющая компания. Примерный перечень обязанностей можно сформулировать следующим образом: оформление справок для собственников жилья, предоставление полной отчетности, а также выставление счетов согласно тарификации за коммунальные услуги, уборка мест общего пользования, обслуживание тепловых узлов, ремонт и утепление входных дверей, содержание подвалов, ремонт отмосток и цоколя, смена желобов карниза, ремонт, уборка и освещение подъездов, капитальный и косметический

² Жилищный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 26.07.2019) ст. ст. 161–162 // Российская газета. 2005. 12 янв.

сезонный ремонт, коммунальные услуги: их тарификация, ремонт или замена систем водоснабжения: труб, счетчиков, систем электросетей, проведение подготовки дома к новому сезону и т. д.

Определенный круг обязанностей возлагается и на руководителя (директора) управляющей компании. К основным из них можно отнести заключение договоров по поставкам коммунальных ресурсов (газ, вода, свет, водоотведение, отопление, вывоз ТБО), контроль качества предоставляемых жильцам услуг, ведение финансовой деятельности и грамотное распределение ресурсов компании, предоставление государственным органам всех необходимых отчетов о деятельности, контроль за начислением платежей, прием обращений жильцов.

Как показывает современная практика, зачастую управляющие компании нарушают свои обязанности, что влечет за собой не только административную, но и уголовную ответственность. Несомненно, в силу своей масштабности сфера ЖКХ является золотой жилой для мошенников и для тех, кто совершает разного рода экономические преступления.

ЖКХ является одной из ведущих отраслей экономики страны. Ее годовой оборот составляет 4 трлн руб., включает в себя более 20 видов деятельности, 36 тыс. организаций, 2 млн работников, объем платежей населения за ЖКУ превышает 1,3 трлн руб. Криминогенная обстановка в данной области оказывает влияние на состояние дел в большинстве других отраслей экономики³.

Анализ судебно-следственной практики по уголовным делам о преступлениях в сфере ЖКХ позволяет говорить о том, что чаще всего действия виновных лиц квалифицируются по следующим статьям УК РФ: статья 158 «Кража» УК РФ, статья 159 «Мошенничество» УК РФ, статья 160 «Присвоение и растрата» УК РФ, статья 165 «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием» УК РФ, статья 201 «Злоупотребление полномочиями» УК РФ, статья 285 «Злоупотребление должностными полномочиями» УК РФ, статья 285.1 «Нецелевое расходование бюджетных средств» УК РФ, статья 290 «Получение взятки» УК РФ⁴.

При этом в соответствии с имеющейся на сегодняшний день судебной практикой по статьям 160, 201 УК РФ велик удельный вес оправдательных решений.

Многие жильцы недовольны тем, как содержат их дома. Многочисленные сюжеты новостей на тему ЖКХ то и дело разоблачают сотрудников

³ Иванова Г. Преступления в сфере ЖКХ. Способы совершения. URL: <http://maxpark.com/community/4701/content/6431435> (дата обращения: 19.08.2019).

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации. Федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

управляющих компаний, собирающих с жильцов многоквартирного дома деньги не на нужды дома, а себе в карман. Собственники квартир начинают соотносить полученную из новостных источников информацию со своими житейскими проблемами и, как правило, находят недостатки в работе своей управляющей компании.

Вот уже на протяжении нескольких лет деятельность компаний, управляющих многоквартирными домами, находится под пристальным вниманием государственных органов. Результаты проводимых контролирующими органами проверок говорят о сложившейся практике грубых нарушений прав граждан. Во многих случаях обнаруживаются признаки преступлений, предусмотренных действующим уголовным законодательством, однако квалификация таких деяний является непростой задачей.

В качестве примеров рассмотрим ряд резонансных дел, возбужденных в соответствии с УК РФ в отношении руководителей управляющих компаний за последние несколько лет в различных регионах нашей страны.

Следственным отделом ОМВД России по Орловскому району возбуждено уголовное дело в отношении руководителя и собственника управляющей организации ООО «Коммунсервис» Владимира Шананина. Поводом стало заявление ООО «Орловский энергосбыт» о причинении ущерба на сумму более 1 млн руб.

Уголовное дело возбуждено по части 2 статьи 165 УК РФ «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием». Шананин подозревается в том, что тратил собранные с населения средства за электроэнергию на административно-хозяйственную деятельность ООО «Коммунсервис».

В 2017 г. Владимир Шананин был осужден за аналогичное преступление. Тогда в ходе следствия было доказано, что, являясь гендиректором управляющих компаний ООО «Жилсервис “Стрелецкое”» и ООО «Водсервис», он нецелевым образом тратил деньги, собранные с населения за электроэнергию. Вместо того чтобы в соответствии с договором и законодательством перевести эти средства ООО «Орловский энергосбыт», Шананин расходовал их на выдачу займов, зарплаты работникам и на другие хозяйственные нужды управляющих компаний. Уже находясь под следствием, Шананин продолжал тратить деньги, поступающие от регулярно платящих жильцов, на свои фирмы, хотя приставами на кассу и расчетный счет должника был наложен арест. Причиненный ущерб гарантирующему поставщику составил порядка 12 млн руб.

Орловский областной суд вынес обвинительный приговор Владимиру Шананину. Он был признан виновным в совершении преступлений, преду-

смотренных частью 2 статьи 165 «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием» и статьей 315 «Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта» УК РФ. Суд приговорил Шананина к 2 годам и 4 мес. условного заключения с испытательным сроком 2 года. Повторное преступление может обернуться для Владимира Шананина лишением свободы⁵.

Полицейские Башкирии возбудили уголовные дела из-за причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием в отношении 14 руководителей управляющих компаний ЖКХ Уфы и Стерлитамака.

Заявление БашПТС в полицию с указанием фактов нецелевого использования управляющими компаниями средств граждан, перечисленных за услуги отопления и горячего водоснабжения, стало поводом для возбуждения уголовных дел в отношении руководителей 14 управляющих компаний.

В перечне управляющих компаний находятся такие крупные должники БашПТС, как АО «УЖХ Орджоникидзевского района Уфы», «УЖХ Калининского района Уфы», «УЖХ Октябрьского района Уфы», УЖХ «Сипайловский», ЖЭУ-66, УК «Альтернатива» и др. Сумма их задолженности перед ресурсоснабжающей компанией варьируется от 17,9 млн до 614,7 млн руб.

Общая задолженность юридических и физических лиц в Башкирии за отопление и горячую воду перед БашПТС на 1 августа составила 6,75 млрд руб.

По каждому из директоров следствие возбудило уголовное дело по статье «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребление доверием»⁶.

Сообщения о том или ином хищении средств у жителей управляющими компаниями появляются в СМИ регулярно, причем суммы хищений огромные. Так, в феврале текущего года в Нефтекамске бывший директор ООО «Управляющая компания “Наш дом”» был признан виновным в присвоении 2 млн руб., потраченных гражданами на оплату коммунальных услуг.

В Октябрьском осудили директора управляющей компании также за причинение имущественного ущерба в особо крупном размере. Сумма составила более 4 млн руб.

В июле жители одного из многоэтажных домов Уфы были вынуждены обратиться в прокуратуру из-за постоянно растущих сумм в квитанциях об

⁵ На руководителя УК завели уголовное дело из-за долгов перед Орловским энергосбытом // Орловский энергосбыт. URL: <http://www.interra-orel.ru/about/news/na-rukovoditelya-uk-zaveli-ugolovnoe-delo-iz-za-dolgov-pered-orlovskim-energosbytom/> (дата обращения: 20.08.2019).

⁶ Сразу 14 руководителей управляющих компаний ЖКХ Уфы и Стерлитамака стали фигурантами уголовных дел // Версия. URL: <https://rb.version.ru/srazu-14-rukovoditelej-upravlyayushhix-kompanij-zhkh-ufy-i-sterlitamaka-stali-figurantami-ugolovnyx-del> (дата обращения: 16.08.2019).

оплате ЖКХ. Проверка показала, что управляющая компания «зарабатывала» на жителях одного из своих подшефных домов с 2014 г. Руководство управляющей компании подделало протокол общего собрания жильцов и внесло туда голоса «мертвых душ» – людей, которых в живых уже давно нет⁷.

В Ишиме возбуждено уголовное дело о крупной растрате денежных средств в управляющей компании. Ишимская межрайонная прокуратура Тюменской области в ходе проверки выявила крупную растрату денежных средств в управляющей компании ООО «Сервис».

Установлено, что в 2017 г. генеральный директор компании, используя свое служебное положение, незаконно перечислял денежные средства, полученные от потребителей в качестве оплаты услуг по водоснабжению и водоотведению, не на расчетный счет ресурсоснабжающей организации, а на счет для оплаты своих налогов, начисленных ему как индивидуальному предпринимателю. Кроме того, руководитель с помощью собранных коммунальных платежей оплатил наложенный на него мировым судьей за невыполнение предписания Государственной жилищной инспекции Тюменской области административный штраф, хотя должен был оплатить его за счет собственных средств. Таким образом, он незаконно растратил более 700 тыс. руб. С июня 2018 г. управляющая компания находится в стадии ликвидации.

Ишимская межрайонная прокуратура направила материалы проверки в межмуниципальный отдел МВД России «Ишимский», где по ним в отношении теперь уже бывшего генерального директора было возбуждено уголовное дело по части 3 статьи 160 УК РФ (растрата, совершенная лицом с использованием своего служебного положения, в крупном размере). Расследование данного дела находится под контролем прокуратуры.

Подводя итог вышесказанному, стоит отметить, что управляющие компании ЖКХ не только осуществляют масштабную деятельность в этой сфере, но и несут огромную ответственность перед жильцами и собственниками многоквартирных домов, а также непосредственно перед государством. В связи с этим борьба с экономическими преступлениями в рассматриваемой сфере имеет огромное значение. Быстрое реагирование правоохранительных органов на совершенные деяния в сфере ЖКХ, правильные квалификация, методы расследования, а также обобщения судебно-следственной практики позволяют более эффективно раскрывать преступления в сфере ЖКХ.

⁷ В отношении управляющей компании «Сервис» возбуждено уголовное дело // Радиус 72. URL: <http://radius72.ru/v-otnoshenii-upravlyayuschey-kompanii-servis-vozvuzhdno-ugolovnoe-delo.html> (дата обращения: 16.08.2019).

Библиографический список

Загрядская Е. А. Некоторые проблемы возмещения вреда, причиненного преступлениями в сфере жилищно-коммунального хозяйства // Противодействие преступлениям в сфере экономики: материалы Междунар. науч.-практ. конф. М.: ЮНИТИ, 2015.

Ex jure

Информация для цитирования

Быстрова Ю. В. Анализ судебно-следственной практики привлечения руководителей управляющих компаний к уголовной ответственности в сфере жилищно-коммунального хозяйства // Ex jure. 2020. № 2. С. 108–116. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-108-116.

Bystrova Yu. V. Analysis of Judicial and Investigative Practice of Bringing Heads of Management Companies to Criminal Liability in the Sphere of Housing and Utility Services. *Ex jure*. 2020. № 2. Pp. 108–116. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-108-116.

УДК 347:343.7

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-117-130

**К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ КАТЕГОРИЙ
ГРАЖДАНСКОГО И ОТРАСЛЕВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В ПРАКТИКЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ,
СОВЕРШЕННЫХ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ**

А. В. Сачихин

Управляющий партнер

Адвокатское бюро «Сачихин и партнеры»

614077, Россия, г. Пермь, Б. Гагарина, 70а

E-mail: abicons@mail.ru

Аннотация: рассматриваются проблемы коллизии норм уголовного и других отраслей права (гражданского, налогового, бухгалтерского) при регулировании правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Анализируется соотношение уголовно-правового понятия ущерба и гражданско-правовых категорий убытков и причинения вреда. Исследуются разные подходы к понятию дохода по делам экономической направленности в следственно-судебной практике. Отмечается коллизия между признаками хищения, приведенными в примечании к статье 158 УК РФ, и правовыми признаками, характеризующими в гражданском праве действительность сделок. Делается вывод о недопустимости криминализации соответствующих гражданско-правовых институтов.

Ключевые слова: коллизии; уголовное право; гражданское право; экономическая деятельность; правонарушения; ущерб; убытки; причинение вреда; доход; хищение; сделки

© Сачихин А.В., 2020



TO THE QUESTION OF THE APPLICATION OF CATEGORIES OF CIVIL AND INDUSTRIAL LEGISLATION IN THE PRACTICE OF EVIDENCE ON CRIMES COMMITTED IN THE ECONOMIC SPHERE

A. V. Sachihin

Law Office “Sachihin and Partners”

70A, B. Gagarina, Perm, Russia, 614077

E-mail: abcccons@mail.ru

Abstract: *the problems of collision of norms of the criminal law and other branches of law (civil, tax, accounting) in the regulation of offenses in the field of business and other economic activities are considered; the correlation of the criminal law concept of «damage» and the civil law categories of «loss» and «causing harm» is analyzed; explores different approaches to the concept of «income» in economic matters in investigative and judicial practice, a collision between the theft signs given in the note to Art. 158 of the Criminal Code of the Russian Federation, and legal signs characterizing the validity of transactions in civil law; there is made the conclusion that criminalization of the relevant civil law institutions is inadmissible.*

Keywords: *collisions; criminal law; civil law; economic activity; offenses; damage; losses; harm; income; theft; transactions*

Современные тенденции формирования стереотипов упрощенного доказывания по делам экономической направленности в деятельности правоохранительных органов вызывают озабоченность бизнес-структур, уполномоченного по защите прав предпринимателей, практикующих в данной сфере адвокатов, ученых-юристов и других представителей юридического сообщества. В частности, в правоприменительной деятельности имеют место факты игнорирования конкретных обстоятельств, необходимость доказывания которых предусмотрена статьей 73 УПК РФ¹. Одна из причин такой практики – отсутствие механизмов своевременной адаптации следственных структур и судебных органов к постоянно меняющимся в рыночных условиях экономическим и правовым моделям взаимоотношений участников хозяйственного оборота, в то время как использование типовых форм обвинения и стереотипов доказывания исключает необходимость следственной и судебной проверки действительного содержания их намерений.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Российская газета. 2001. 22 дек.

Так, сложившаяся в настоящее время следственно-судебная практика позволяет говорить как уже об устоявшейся тенденции об использовании в делах экономической направленности искаженного содержания целых правовых категорий как гражданского, так и других отраслей законодательства путем придания им сугубо прикладного толкования.

Исторически сложившиеся формы взаимодействия норм уголовного и гражданского права в этой области, выделяемые в правовой литературе (воздействие на одни и те же объекты регулирования, установление для участников хозяйственного оборота границ и правил законопослушного поведения, использование в них сходных фактических составов деяний, прямое заимствование понятий, применение бланкетных правовых норм²), с некоторых пор перестали быть актуальными.

В течение нескольких последних лет адвокатское сообщество фиксирует в качестве одной из главных проблем уголовного правоприменения в сфере экономической деятельности не только нетипичное для гражданского права толкование следственно-судебной практикой конкретных понятий и терминов, но и искажение общего содержания существующих гражданско-правовых институтов.

Эта проблема заключается в применении в уголовном праве ряда категорий гражданского права в значении, не согласующемся с их правовой природой, и в отступлении от первоначального смысла исходных норм.

Возникающие при этом межотраслевые коллизии и, как следствие, межотраслевая конкуренция порождают довольно сомнительные и трудно воспринимаемые на практике подходы к квалификации уголовно-правовых деяний, вызывая тем самым ее непредсказуемость и нестабильность³.

Например, по делам экономической направленности наибольшее количество претензий в адвокатской среде предъявляется к применяемому следственными подразделениями и судами толкованию понятия ущерба, экономическое и сущностное основание которого создают гражданско-правовые категории убытков и причинения вреда (п. 2 ст. 15, п. 1 ст. 1064 ГК РФ)⁴.

При этом подлинное содержание данных понятий в гражданском праве включает в качестве обязательного элемента необходимость обоснования реальности ущерба. В частности, отражение расходов, которые лицо произвело

² О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики. URL: <https://poisk-rus5996t13.html> (дата обращения: 25.10.2019).

³ Матузов Н. И. Теория государства и права М.: Юристъ, 1997. С. 240.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 окт. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Там же. 1996. № 5, ст. 410.

или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, либо отражение фактов, подтверждающих утрату или повреждение его имущества, а в части упущенной выгоды – обоснование величины доходов, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота.

Однако именно эти обязательные элементы, характеризующие гражданско-правовую категорию убытков, как правило, опускаются при его использовании в уголовном праве.

Игнорирование классического содержания перечисленных выше категорий на практике зачастую приводит к малопонятным псевдоправовым конструкциям, которые не только искажают смысл и цели правосудия, но и вызывают сомнения в соответствии правосудия требованиям справедливости, а также в возможности обеспечить эффективное восстановление в правах.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в Постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П, в рамках уголовного судопроизводства справедливое правосудие предполагает по меньшей мере установление на основе исследованных доказательств обстоятельств происшествия, в связи с которыми было возбуждено уголовное дело, его правильную правовую оценку, выявление конкретного вреда, причиненного обществу и отдельным лицам, и действительной степени вины лица в совершении инкриминируемого ему деяния⁵.

Кроме того, следует иметь в виду, что перечисленные выше требования и составляют непосредственное содержание обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ и подлежащих доказыванию по делам о преступлениях, совершенных в сфере экономики.

В частности, речь идет о прямо предусмотренной законом обязанности установления и отражения в обвинительном суждении конкретных обстоятельств, указывающих на характер и размер вреда, причиненного преступлением.

Примером применения подобной псевдоправовой конструкции ущерба является уголовное дело по обвинению Г. в совершении преступления, предусмотренного пунктами «а», «б» части 2 статьи 165 УК РФ, рассмотренное одним из судов Пермского края.

Содержание обвинения Г. сводилось к причинению им имущественного ущерба собственнику второй доли в праве на сложный объект энергетического комплекса путем уклонения от выплаты ему пропорциональной доле

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 дек. 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // Российская газета. 2003. 23 дек.

части всех денежных поступлений, полученных от своих контрагентов юридическим лицом, всего лишь использовавшим в своей экономической деятельности сложный объект в целом без оформления соответствующих договорных отношений.

Вместо классического подхода к содержанию гражданско-правового понятия ущерба, представляющего собой в данном случае размер расходов, которые лицо, чье право было нарушено, произвело или должно было бы произвести для восстановления нарушенного права, либо размер объективно неполученных им доходов, которые это лицо обязательно получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода), органы следствия и прокуратуры предложили суду малопонятную конструкцию, в соответствии с которой со ссылкой именно на действующее гражданское законодательство России признали обоснованными претензии собственника доли в недвижимом имуществе на соответствующую часть всей выручки юридического лица.

Попытки убедить следователя и прокурора в явном искажении содержания гражданско-правового понятия, характеризующего предмет данного преступления и представляющего собой исключительно имущественную выгоду потерпевшей стороны, т. е. конкретный размер приращения ее имущества, ни к чему не привели.

Без должного внимания при этом осталась правовая позиция Верховного Суда РФ, изложенная в Постановлении Пленума «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 30 ноября 2017 г. № 48. Согласно этой позиции, при решении вопроса о том, имеется ли в действиях лица состав преступления, ответственность за которое предусмотрена статьей 165 УК РФ, по делу необходимо установить, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, т. е. неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием (п. 22)⁶.

Следует отметить, что данное уголовное дело изобилует и другими вольными трактовками не только гражданского и отраслевого законодательства об электроэнергетике, но и общих принципов гражданского права, в частности содержит утверждение об абсолютности и исключительности права частной собственности в целях уголовного преследования.

⁶ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 30 нояб. 2017 г. № 48 // Российская газета. 2017. 11 дек.

Складывается впечатление, что выраженная Конституционным Судом РФ в Постановлении от 17 декабря 1996 г. № 20-П правовая позиция о том, что «право частной собственности не является абсолютным и не принадлежит к таким правам, которые в соответствии со статьей 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации не подлежат ограничению ни при каких условиях» (п. 2)⁷, в данном деле для правоохранителей оказалась невыгодной.

Возможность ограничения прав собственника в отношении его имущества непосредственно отражена в пункте 2 статьи 209 ГК РФ. Согласно этому пункту собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, но только те, которые не противоречат закону и иным правовым актам и не нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц⁸.

Как мы видим, приведенное в качестве примера уголовное дело подтверждает наши высказывания о тенденции увеличения количества межотраслевых коллизионных столкновений при использовании правоохранительными органами норм гражданского законодательства в практике расследования дел экономической направленности.

При этом нельзя сказать, что судебная практика предлагает нам какой-либо иной путь разрешения межотраслевых коллизий при рассмотрении дел данной категории.

Так, следующая часто встречающаяся в этой сфере межотраслевая коллизия представляет собой наличие разных подходов к понятию дохода, хотя его содержание изначально не связано с гражданским правом, а вытекает из публичных отношений и регламентировано требованиями налогового законодательства (ст. 41 НК РФ)⁹.

Согласно указанной норме доходом признается экономическая выгода в денежной или натуральной форме, учитываемая в случае возможности ее оценки и в той мере, в которой такую выгоду можно оценить.

Следует отметить, что данная категория довольно широко используется в качестве обязательного элемента в различных процедурах применения уголовного наказания.

Будет достаточным упомянуть, что понятие дохода в крупном размере рассматривается в качестве квалифицирующего признака, в частности, в

⁷ О федеральных органах налоговой полиции: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 17 дек. 1996 г. № 20-П по делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года // Российская газета. 1996. 26 дек.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая).

⁹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824.

статьях 171–172 УК РФ (в рамках нашего исследования обозначим его как преступный доход)¹⁰.

При этом само содержание данной категории в уголовном праве действительно допускает различные толкования, вытекающие из норм гражданского, налогового и бухгалтерского законодательства, поэтому требует дополнительной конкретизации в уголовном законе.

В то же время вряд ли кто-либо будет отрицать, что одним из наиболее актуальных направлений противодействия со стороны государства преступности в экономической сфере стала активизация выявления лиц, занимающихся использованием безналичных расчетов для вывода наличных денежных средств как в легальный, так и в теневой оборот.

Наверное, не стоило бы говорить о массовости этого явления именно в последнее время, если бы оно в следственной и судебной практике не превратилось в источник профессиональной и организованной преступности. Это в целом вызывает у граждан обоснованные сомнения в юридическом сообществе.

Казалось бы, как связано отраслевое понятие дохода в уголовно-правовом смысле с массовым выявлением ОПС (ОПГ), якобы действующими в этой сфере криминальной активности?

В связи с этим вызывает беспокойство следственно-судебная практика, которая сформулировала сугубо утилитарное понятие преступного дохода путем искаженного толкования соответствующих категорий гражданского и отраслевого (в частности, банковского) законодательства.

Для выявления преступных сообществ, занимающихся обналичиванием денежных средств, в качестве квалифицированного дохода на практике принимается определенный процент комиссионного вознаграждения от всего объема денежных поступлений в распоряжение подконтрольных им юридических лиц. Причем логическое обоснование именно такой формы преступного дохода и его экономические признаки в следственно-судебной практике так и не сформулированы.

При этом вновь созданное и широко применяемое толкование преступного дохода категорически не совпадает с устоявшимися в настоящее время правовыми моделями его определения.

Так, первая модель сводится исключительно к форме «чистого» дохода (учитывает реально произведенные затраты), который непосредственно получает (приращивает на его размер свое имущество) виновное лицо.

¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

Применение данного подхода одобрено и международным сообществом. В частности, согласно статье 1 Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г. под термином «доход» понимается любая экономическая выгода, полученная в результате совершения преступлений, т. е. конкретное приращение своего имущества совершивших их лицом¹¹.

Аналогичные критерии преступного дохода приведены в статье 3 Федерального закона РФ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ¹².

В данном случае мы видим, что и российское законодательство и нормы международного права в понятие первой модели преступного дохода вкладывают содержание, идентичное содержанию этого понятия в налоговом законодательстве, т. е. отраслевом.

Под второй формой преступного дохода следует понимать общий (валовый) доход, который поступает в распоряжение лица без вычета произведенных им расходов, понесенных при осуществлении незаконной хозяйственной деятельности.

Применение этого метода рекомендовано Верховным Судом РФ в отношении лиц, обвиняемых как раз в незаконном предпринимательстве (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» от 18 ноября 2004 г. № 23)¹³.

Казалось бы, алгоритмы расчета размера преступного дохода в целях использования данной категории в уголовно-процессуальной практике уже предложены, вопрос заключается лишь в выборе направления.

Однако ни один из вышеуказанных подходов фактически в следственно-судебной практике в настоящее время не применяется. Вместо этих подходов используется, как ранее было сказано, некая методологически необоснованная модель, представленная в виде процента от валового дохода (выручки) субъекта предпринимательской деятельности, которая сразу же вызы-

¹¹ Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности ETS № 141 (заключена в г. Страсбурге 08.11.1990) (с изм. от 16.05.2005). Ратифицирована Федеральным законом Российской Федерации от 28 мая 2001 г. № 62-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 3, ст. 203.

¹² О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: Федер. закон от 7 авг. 2001 г. № 115-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Российская газета. 2001. 9 авг.

¹³ О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 18 нояб. 2004 г. № 23 (ред. от 07.07.2015) // Российская газета. 2004. 7 дек.

вает сомнения в состоятельности, поскольку незаконно полученным доходом в этом случае признается лишь часть от всей незаконно полученной выручки.

Ответа на вопрос о том, является ли оставшаяся большая часть незаконно полученной выручки подконтрольного лица его легальным доходом, ни следствие, ни суд не дают.

За пределами какой-либо мотивации с их стороны остается также вопрос о том, по какой причине не предпринимается даже попыток вычленив из общего объема операций такого юридического лица только те, которые действительно являются бестоварными, в целях определения реального размера полученного виновными лицами преступного дохода. Любые сомнения защиты по этому поводу во всех случаях остаются без внимания.

Полагаем, что данный подход, несмотря на его очевидную нелогичность и натянутость, имеет исключительно прагматическую цель: классическое обвинение в совершении преступления, предусмотренного статьями 171 УК РФ, при любом исходе не ведет к участию в нем преступного сообщества (преступной организации), в то время как обвинение по статье 172 УК РФ для этого вполне подходит.

Вычленение же реальных хозяйственных операций при этом для определения фактического размера преступного дохода вполне может помешать выявлению очередного преступного сообщества.

В качестве дополнительного аргумента отметим, что еще в недавнем прошлом криминальная активность, связанная с обналичиванием денежных средств под вымышленными основаниями платежей, с использованием схемы перечисления денежных средств в банк и получения денежных средств со счетов подставных фирм, оформленных на номинальных генеральных директоров, не осведомленных об указанной преступной деятельности, совершенная с использованием отдельных реквизитов банковской деятельности, судами чаще всего квалифицировалась именно как незаконное предпринимательство, а не как незаконная банковская деятельность, являющейся специальным составом по отношению к незаконному предпринимательству. В частности, такой вывод был сделан Преображенским районным судом г. Москвы (приговор от 11 ноября 2014 г. по уголовному делу № 1-841/14)¹⁴.

Мы коснулись всего лишь двух примеров межотраслевых коллизий, результатом которых является искажение следственно-судебной практикой реального содержания гражданско-правовых категорий и норм отраслевого законодательства.

¹⁴ Приговор Преображенского районного суда г. Москвы № 1-841/14 1-841/2014 от 11 нояб. 2014 г. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/eYjSfWp93orn> (дата обращения: 25.11.2019).

Однако наиболее опасной в юридической литературе принято считать скрытую в уголовном праве коллизию между признаками хищения, приведенными в примечании к статье 158 УК РФ, и правовыми признаками, характеризующими в гражданском праве действительность сделок¹⁵.

Как ни странно, в реальности едва ли не каждый признак принятого в уголовном праве понятия хищения противоречит смыслу и правовому содержанию корреспондирующих норм гражданского законодательства.

В первую очередь понятие имущества в уголовном законе не совпадает с его гражданско-правовым понятием. В частности, уже нередкими являются случаи, когда предметом преступного посягательства выступают криптовалюты и иные выраженные в электронной форме активы, правовое и экономическое содержание которых еще в целом не сформировано.

Оценка различий между вещными правами и требованиями, вытекающими из обязательств, также вызывает серьезные затруднения при формировании круга обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. В частности, нам пришлось столкнуться с ситуацией, когда в деле по обвинению К. объектом преступного посягательства (по версии следствия и суда) выступили права требования кредиторской задолженности к предприятию, находящемуся в стадии конкурсного производства. Причем из постановленных судебных актов следует, что виновным лицом у предприятия были похищены права требования к самому предприятию, т. е. его обязательства перед своими кредиторами.

С точки зрения правового содержания категорий гражданского законодательства сформулированное обвинение, подкрепленное судебными актами, выглядит как правовой нонсенс, поскольку кредиторская задолженность юридического лица представляет собой его долговые обязательства, которые в соответствии с нормами гражданского и бухгалтерского законодательства имуществом предприятия не являются, следовательно, похитить долги предприятия у него самого невозможно. Более того, для должника вообще не имеет юридического значения, кто является его кредитором, если обязанность по возврату долга не связана с личностью кредитора (ст. ст. 383, 388 ГК РФ)¹⁶.

Еще одним примером межотраслевой коллизии в уголовном праве следует также признать наличие в качестве субъективной стороны имущественного преступления корыстной цели, интеллектуальное содержание которой в

¹⁵ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юридическая литература, 1972. С. 240.

¹⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая).

деловой среде по смыслу совпадает с целью получения прибыли и является логичной для лица, занимающегося хозяйственной деятельностью.

Подобное суждение можно привести и в отношении категории безвозмездности, которая в уголовно-правовой доктрине понимается как отсутствие эквивалента при совершении возмездной сделки. Такая конструкция отношений сторон широко применяется в гражданском обороте.

В связи с этим считаем возможным особо отметить определенную тенденцию следственных и судебных органов, заключающуюся в том, что во многих случаях они усматривают хищение там, где происходит продажа юридическим лицом своего имущества по ценам, сопоставимым с его балансовой стоимостью и отличающимся от рыночных.

В правовой литературе по этому поводу высказывается мнение о том, что предложенное уголовным законом понятие хищения рассчитано лишь на исторически традиционные формы: кражу, мошенничество либо разбой, в которых его признаки, подкрепленные причинением ущерба, достаточны для формирования его в качестве преступного поведения¹⁷.

В то же время в современном хозяйственном обороте между юридическими лицами, иными субъектами предпринимательской деятельности либо в процессе управления их имуществом складываются экономически сложные, нестандартные, нетипичные взаимоотношения, при реализации которых достаточно непросто говорить об общественной опасности того или иного факта их деловой активности.

Реальность такова, что даже в целях формирования вытекающих из современного делового оборота налоговых обязательств для законодателя оказалось недостаточным использование существующего понятия добросовестности, осторожности и осмотрительности и потребовалось внесение соответствующих корректировок в налоговое законодательство (ст. 54.1 НК РФ)¹⁸.

Сложившаяся у правоохранительных органов убежденность в том, что цена реализации имущества юридического лица во всех случаях должна превышать его балансовую, а в идеале и кадастровую стоимость и во всех случаях – рыночную стоимость его имущества, привела к возбуждению немалого количества уголовных дел экономической направленности.

Вместе с тем установление рыночной цены, определенной даже по результатам проведения профессиональной оценки, совершенно не означает,

¹⁷ Теоретические основы соотношения норм уголовного и гражданского права. URL: http://uristrus.narod.ru/artices2/Selifonon.Teoreti4_osnovi_sootnownia_norm.pdf (дата обращения: 25.11.2019).

¹⁸ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824.

что реализация указанного имущества по иной цене свидетельствует о причинении убытков (ущерба) продавцу, поскольку выгодность для него условий той или иной сделки не определяется только ценой продажи имущества.

Целью совершения сделки на предложенных условиях также может быть выход на рынок другого региона, создание конкурентных преимуществ, избавление от непрофильных активов, сокращение расходов и т. п. Однако эти цели следственно-судебной практикой, как правило, произвольно игнорируются, и приоритетность гражданско-правового и налогового подхода в части правовой оценки их экономических последствий чаще всего подменяется уголовно-карательными мерами.

Причем ничего удивительного в таком подходе нет, поскольку приоритет уголовного и уголовно-процессуального над иным отраслевым законодательством прямо декларируется правоохранительной и судебной системами.

Так, еще в Постановлении от 21 декабря 2011 г. № 30-П Конституционный Суд РФ указал, что преюдициальность судебного решения не может быть абсолютной и имеет определенные, установленные процессуальным законом пределы. Несмотря на то что речь в этом постановлении идет лишь об отличающихся императивах доказывания в различных формах судопроизводства, это на практике привело к тому, что после вынесения приговора по уголовному делу ни арбитражный суд, ни суд общей юрисдикции не стремятся устанавливать обстоятельства, отнесенные к их компетенции, особенно когда речь идет об экономических составах преступлений¹⁹.

Приходится констатировать, что в настоящее время влияние уголовного закона (влияние на что?) в качестве специфического регулятора деловой бизнес-среды на фоне возбуждения уголовных дел экономической направленности неоправданно усилилось.

Следует заметить, что в правоохранительной среде постоянно возникают все новые и новые идеи криминализации очередных гражданско-правовых институтов.

Таким образом, несмотря на мнение ряда ученых, адвокатов, представителей бизнес-сообщества, в правоприменительной деятельности усиливается трансформация уголовного закона именно в экономической сфере, что вызывает у вышеназванных представителей стойкое отрицание этого закона, особенно в части складывающейся модернизации толкования категорий гражданского и отраслевого законодательства, которая принципиально осложня-

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 дек. 2011 г. № 30-П по делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко // Российская газета. 2012. 11 янв.

ется, когда их принадлежность, т. е. правовая природа, однозначно не определена уголовно-правовой нормой²⁰.

В частности, какого-либо разумного объяснения приданию криминального характера действиям участников бизнес-сообщества путем преднамеренного неисполнения ими договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5–6 ст. 159 УК РФ) ни законодателем, ни правовой доктриной до настоящего времени не дано.

Критерии отличия указанных действий от недобросовестного поведения сторон, в гражданском правоотношении подпадающего под категорию злоупотребления правом, предусмотренную статьей 10 ГК РФ, фактически не установлены.

В результате приходится отмечать практически неограниченный уровень персонального усмотрения представителей правоохранительной сферы, что, в свою очередь, ведет к усилению правовой неопределенности в целом, а значит, к нарушению принципа верховенства закона.

Отсутствие судебного прецедента в качестве источника права в действующей в России правовой системе и довольно вялая реакция правоохранительных органов и судов общей юрисдикции на правовые позиции Верховного Суда РФ в области толкования межотраслевых коллизий свидетельствуют о необходимости усовершенствования именно законодательной техники в целях исключения потенциальной возможности вмешательства уголовного закона в регулирование гражданских правоотношений.

Думается, что в основе законодательного закрепления объективных критериев разграничения сходных правовых ситуаций, имеющих одновременно признаки как уголовных, так и гражданско-правовых институтов, должна лежать в первую очередь их зависимость от степени соблюдения участниками предписанного законом поведения.

В частности, применение уголовного закона в качестве специфического регулятора сходных правоотношений представляется обоснованным лишь в случае, если в фактическом деянии обнаруживаются признаки поведения сторон, явно выходящего за пределы установленного гражданским законодательством, например: использование сфальсифицированных (подложных) документов, привлечение юридических лиц, не осуществляющих реальную хозяйственную деятельность, и т. п.

Полагаем, что в иных ситуациях восстановление нарушенного права должно осуществляться преимущественно путем применения норм гражданского и иного отраслевого законодательства.

²⁰ Дубовик О. Л. Кризис уголовного права в уголовно-правовой теории // Право и политика. 2001. № 2. С. 130–134.

Библиографический список

Дубовик О. Л. Кризис уголовного права в уголовно-правовой теории // Право и политика. 2001. № 2.

Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юридическая литература, 1972.

Матузов Н. И. Теория государства и права. М.: Юрист, 1997.

О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики // <https://poisk-rus5996t13.html> (дата обращения: 25.12.2019).

Теоретические основы соотношения норм уголовного и гражданского права. URL: http://uristrus.narod.ru/artices2/Selifonon.Teoretic_osnovi_sootnosheniya_norm.pdf (дата обращения: 25.12.2019).

Информация для цитирования

Сачихин А. В. К вопросу о применении категорий гражданского и отраслевого законодательства в практике доказывания по делам о преступлениях, совершенных в сфере экономики // *Ex jure*. 2020. № 2. С. 117–130. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-117-130.

Sachihin A. V. To the Question of the Application of Categories of Civil and Industrial Legislation in the Practice of Evidence on Crimes Committed in the Economic Sphere. *Ex jure*. 2020. № 2. Pp. 117–130. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-117-130.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК [349.3+341.9]-056.24

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-131-141

СОЦИАЛЬНАЯ ЗАНЯТОСТЬ ИНВАЛИДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМЫ В СФЕРЕ ТРУДОУСТРОЙСТВА И ЗАНЯТОСТИ ИНВАЛИДОВ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Ю. В. Васильева

Доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой трудового и международного права

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

E-mail: vasilev95@list.ru

***Аннотация:** осмысливается с научно-практической точки зрения новое явление в сфере трудоустройства и занятости инвалидов в Российской Федерации – социальная занятость. Рассматривается понятие социальной занятости инвалидов, анализируются ее возможные формы. Через призму международно-правового регулирования отношений по трудоустройству и занятости инвалидов оценивается эффективность действующего российского законодательства в данной сфере. Социальная занятость инвалидов рассматривается в двух основных формах: как осуществление инвалидами трудовой деятельности на открытом рынке труда при условии разумного приспособления рабочих мест под особые потребности инвалида и*

© Васильева Ю.В., 2020



как временное трудоустройство лиц со значительными нарушениями функций организма на специально созданные для них рабочие места с целью выполнения простых видов работ с помощью наставника. Делается вывод о том, что целям Конвенции ООН о правах инвалидов в большей степени отвечает социальная занятость инвалидов на открытом рынке труда посредством разумного приспособления рабочих мест.

Ключевые слова: социальная занятость; трудоустройство инвалидов; Конвенция о правах инвалидов, разумное приспособление

SOCIAL EMPLOYMENT OF DISABLED PEOPLE IN THE RUSSIAN FEDERATION AND INTERNATIONAL NORMS IN THE FIELD OF EMPLOYMENT OF DISABLED PEOPLE: PROBLEMS OF IMPLEMENTATION

Yu. V. Vasilyeva

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

E-mail: vasilev95@list.ru

Abstract: *the article is devoted to the scientific and practical understanding of a new phenomenon in the field of employment of people with disabilities in the Russian Federation - social employment. The concept of social employment of persons with disabilities is examined, its possible forms are analyzed. Through the prism of international legal regulation of relations on employment of persons with disabilities, the effectiveness of existing Russian legislation in this area is assessed. It is proposed to consider the social employment of people with disabilities in two main forms: as the implementation by persons with disabilities of labor activity in the open labor market, subject to the reasonable adaptation of jobs to the special needs of the disabled person; as temporary employment of persons with significant impaired functions of the body to specially created jobs for them in order to perform simple types of work with the help of a mentor. It is concluded that the objectives of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities are most suitable for the social employment of persons with disabilities in the open labor market through the reasonable adaptation of jobs.*

Keywords: *social employment; employment of persons with disabilities; Convention on the Rights of Persons with Disabilities; reasonable accommodation*

Известно, что доля работающих инвалидов в общей численности инвалидов трудоспособного возраста в РФ низка. На 1 января 2020 г. из почти 3,5 млн инвалидов трудоспособного возраста имели работу 26,7 %, т. е. менее 1 млн чел. В субъектах РФ этот показатель колеблется от 37,16 % в Санкт-Петербурге до всего лишь 18,32 % в Еврейской автономной области. Среди инвалидов, имеющих ментальные ограничения и значительные нарушения функций опорно-двигательного аппарата, доля занятых еще ниже. Для сравнения: в европейских странах этот показатель составляет в среднем 40 %¹.

Для преодоления сложившейся ситуации, а также в связи с ратификацией РФ Конвенции ООН о правах инвалидов² Министерством труда и социальной защиты РФ 30 июня 2017 г. было утверждено примерное положение об организациях, обеспечивающих социальную занятость инвалидов трудоспособного возраста³. Этот документ впервые ввел в юридический оборот понятие социальной занятости, понимаемой как занятость инвалидов трудоспособного возраста, способных к выполнению несложных (простых) видов трудовой деятельности с учетом нарушенных функций организма и ограничений жизнедеятельности со значительной помощью других граждан. Появление новой юридической категории вызвало ряд вопросов, в частности о соотношении социальной занятости с занятостью в традиционном понимании, о возможных формах социальной занятости инвалидов, а также о том, насколько введение данной категории в российское законодательство и в российскую практику будет способствовать реализации в стране международных норм в сфере трудоустройства и занятости инвалидов.

Изучение научных теоретических подходов к понятию занятости позволило выявить среди них три основных: экономический, социально-экономический и социологический. В них занятость рассматривается с различных точек зрения, но при этом только социология исследует ее в контексте социума и оперирует термином «социальная занятость»⁴.

Действительно, отношения занятости являются в основном социальными, т. к. возникают на основе социальных взаимодействий субъектов, целью которых является удовлетворение различных потребностей и интересов. За-

¹ URL: <https://rosmintrud.ru/employment/resettlement/6> (дата обращения: 10.03.2020).

² О ратификации Конвенции о правах инвалидов: Федер. закон от 3 мая 2012 г. № 46-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19, ст. 2280.

³ Об утверждении примерного положения об организациях, обеспечивающих социальную занятость инвалидов трудоспособного возраста: Приказ Минтруда Российской Федерации от 30 июня 2017 г. № 547 // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. № 9. 2017 (утратил силу).

⁴ См., например: Плюснина Л. К. Занятость населения как объект социального управления: концепция, методология, институционализация: дис. ... д-ра социол. наук. Новосибирск, 2006. С. 342–344.

нятость в обществе существует как специфический вид деятельности по вовлечению человека в сферу труда, где индивид может реализовать свою способность или к творческому или к производительному труду.

Это позволяет сделать предварительный вывод о том, что занятость следует рассматривать прежде всего как отношения, исходным пунктом которых выступают общественные связи, общественные взаимоотношения людей по поводу участия в общественно полезном труде.

Таким образом, в основе социальной занятости находится трудовая деятельность людей, осуществляемая в сфере общественного производства. В философии труда общественное производство рассматривается «как способ общественной жизнедеятельности людей, не сводимый к способу производства материальных условий жизни людей»⁵. Благодаря общественному производству воссоздаются не только материальные ценности, но и социальные условия для полноценного человеческого существования, духовные ценности, формируется человек и культура человеческого общения. Занятость – это не только наличие занятия, которому индивид посвящает свое время и на которое тратит свою энергию, но и в первую очередь возможность человека удовлетворить свои жизненные и духовные потребности через трудовую деятельность.

Одной из важных характеристик структуры социальной занятости является определение уровня вовлеченности в сферу общественно полезного труда различных групп населения. Особое значение для позиционирования государства как социального имеют меры, связанные с повышением степени вовлеченности в общественные отношения по поводу труда групп населения, которые недостаточно конкурентоспособны на рынке труда. Одной из таких групп являются инвалиды.

Основным международным актом, направленным на такую вовлеченность, стала Конвенция МОТ 1983 г. № 159 «О профессиональной реабилитации и занятости инвалидов» и одноименная Рекомендация № 168. Конвенция 1983 г. требует от государств проводить политику, основанную на принципе равенства возможностей работников-инвалидов и остальных работников, принимая для этого специальные (позитивные) меры, направленные на предоставление временных (реже – постоянных) преференций на рынке труда.

Указанные меры всегда очень спорны, поскольку предусматривают временное предпочтение, оказываемое одной группе населения по сравнению с другой, и на первый взгляд означают отступление от принципа равенства. Однако согласно замечанию общего порядка Комитета ООН по правам чело-

⁵ Сиземская И. Н. Человек и труд: условия гармонии и развития. М.: Политиздат, 1981. С. 3.

века № 18 1989 г. «Недискриминация» принцип равенства иногда требует от государства принятия практических мер с целью устранения условий, поощряющих дискриминацию. Там, где общее положение определенной части населения не допускает или ущемляет осуществление ими прав человека, государство должно принимать специальные меры для исправления такого положения, например предоставлять на какое-то время данной части населения некий преференциальный режим в конкретных областях по сравнению с остальной частью населения⁶. Следовательно, когда такие меры необходимы для устранения фактической дискриминации, различие в обращении является законным и не противоречит принципу равенства.

Инвалидизация зачастую ограничивает возможность человека выполнять работу обычным или привычным образом. Поэтому для вовлечения инвалида в отношения, связанные с общественно полезным трудом, государство прежде всего должно разработать систему мер (организационно-правовых, технических) для приспособления рабочих мест в зависимости от потребностей инвалида. В международном праве для этих целей существует категория разумного приспособления, понимаемого как внесение, когда это нужно в конкретном случае, необходимых и подходящих модификаций и коррективов, не становящихся несоразмерным или неоправданным бременем, в целях обеспечения осуществления инвалидами наравне с другими всех прав человека и основных свобод. Важно заметить, что в соответствии со статьей 2 Конвенции о правах инвалидов разумное приспособление рассматривается как антидискриминационная мера, а не только как средство устранения барьеров, препятствующих реализации инвалидами прав человека в полном объеме⁷.

Несмотря на ратификацию РФ Конвенции о правах инвалидов, категория разумного приспособления не закреплена в законодательстве РФ и на практике не реализуется. Неким аналогом разумного приспособления служат нормы статьи 23 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ»⁸ и статьи 224 ТК РФ⁹, содержащие информацию о том, что для инвалида создаются необходимые условия труда в соответствии с индивидуальной программой реабилитации. Однако практическое осуществление этой нормы затруднено ввиду имеющихся пробелов в правовом регулировании, в частности открытого вопроса о том, кем и за чей

⁶ Human Rights Committee: General comment № 18 “Non-discrimination”. 1989, par. 10, 13. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f622&Lang=en (дата обращения: 10.03.2020).

⁷ Конвенция ООН о правах инвалидов. Заключена в г. Нью-Йорке 13 дек. 2006 г. // Бюллетень международных договоров. 2013. № 7. С. 45–67.

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 48, ст. 4563.

⁹ Там же. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 3.

счет должны создаваться указанные условия¹⁰. Кроме того, юридическое значение категорий «разумное приспособление» и «создание необходимых условий в соответствии программой реабилитации» принципиально различается, поскольку отказ в создании необходимых условий не рассматривается законодательством РФ как одна из форм дискриминации.

Механизм разумного приспособления в тех странах, где он является частью государственной политики по трудоустройству и занятости инвалидов, зарекомендовал себя как очень действенный, способствующий реальному вовлечению инвалидов в трудовые отношения на открытом рынке труда, что в контексте исследуемой темы особенно важно. Думается, что РФ должна незамедлительно реализовать в своем законодательстве и на практике положения о разумном приспособлении. Необходимо четко определить, что такое «разумное приспособление рабочих мест», и закрепить, что отказ в его осуществлении является косвенной дискриминацией, установить обязанность работодателей осуществлять разумное приспособление и определить, каким образом государство будет компенсировать соответствующие затраты работодателей, закрепить основания, освобождающие работодателей от исполнения этого обязательства. При этом РФ следует опираться на аутентичное толкование Конвенции о правах инвалидов, данное Комитетом ООН о правах инвалидов в замечании общего порядка № 6 2018 г. «по вопросу равенства и недискриминации»¹¹, а также на успешные национальные практики¹².

Обеспечение разумного приспособления рабочих мест должно рассматриваться как индивидуализированная мера, не являющаяся временной по своему характеру. Такая мера предоставляется человеку на весь период его работы у данного работодателя. Инвалиды – претенденты на рабочие места должны продемонстрировать, что они в случае осуществления необходимых модификаций подходят для этой работы. Работодатель должен быть осведомлен об их особых потребностях, а также гарантировать, что инвалиды смогут безопасно выполнять основные функции, предопределенные характером конкретной работы, на приспособленных рабочих местах.

Вместе с этим оценка разумности приспособлений должна зависеть от конкретного случая, потребностей инвалида и от того, насколько их осуществ-

¹⁰ Лютов Н. Л., Герасимова Е. С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство. 2-е изд. М.: Центр социально-трудовых прав, 2015. С. 99–103.

¹¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities: General comment № 6 “On equality and non-discrimination”. 2018, par. 23–26. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en (дата обращения: 10.03.2020).

¹² См. об этом, например: *Закрепление в законодательстве принципа равенства в трудоустройстве людей с ограниченными возможностями: Руководящие принципы* М., 2012. С. 33–37, 42–44, 60 и др.

вление будет способствовать достижению целей Конвенции о правах инвалидов, а не от предполагаемых финансовых расходов работодателя на это приспособление или программ государственной (или иной) финансовой компенсации. Кроме того, думается, разумность приспособления должна определяться и возможностью его практического осуществления: его воздействием на весь производственный процесс, числом уже принятых на работу инвалидов, продолжительностью срока трудового договора и др.

Осуществление инвалидами трудовой деятельности на таких «приспособленных» рабочих местах на открытом рынке труда можно считать одной из форм социальной занятости инвалидов. Именно в рамках такой формы возможна наиболее полная социальная интеграция или реинтеграция инвалидов. По сравнению с этим иные формы занятости инвалидов (надомный труд, дистанционная работа, самозанятость) не предоставляют подобных возможностей для социализации.

Социальная занятость инвалидов посредством разумного приспособления рабочих мест могла бы как реализовываться в рамках существующей системы квотирования рабочих мест для трудоустройства инвалидов, так и представлять собой самостоятельную меру социальной поддержки инвалидов на рынке труда.

Важно также отметить, что реализация в законодательстве РФ положений о разумном приспособлении, в особенности на открытом рынке труда, будет способствовать исполнению обязательств, указанных в статье 19 Конвенции о правах инвалидов «Самостоятельный образ жизни и вовлеченность в местное сообщество». В ответ на первоначальный доклад РФ о мерах, принятых для осуществления обязательств по Конвенции, и о прогрессе, достигнутом в этом отношении, Комитет по правам инвалидов выразил серьезное беспокойство о значительном числе инвалидов, которые по-прежнему проживают изолированно в специализированных учреждениях и не участвуют в жизни местных сообществ¹³.

Еще одной возможной формой социальной занятости инвалидов можно считать вовлечение в процесс общественно полезного труда лиц со значительным нарушением функций опорно-двигательного аппарата и с ментальными нарушениями, если они не способны по состоянию здоровья самостоятельно принимать решения в процессе выполнения трудовой деятельности, организовывать процесс труда и руководить им, в связи с чем нуждаются в постоянном контроле. Именно эта форма занятости инвалидов в 2017 г. и была обозначена Минтруда РФ как «социальная занятость».

¹³ Комитет ООН по правам инвалидов: Заключительные замечания по первоначальному докладу РФ, 2018 г. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/RUS/CO/1&Lang=Ru (дата обращения: 10.03.2020).

Думается, что данная форма занятости может рассматриваться как социальная занятость инвалидов в узком смысле этого понятия. Для осуществления людьми со значительным нарушением функций опорно-двигательного аппарата и с ментальными нарушениями процесса труда необходимо участие специального лица, например: мастера-инструктора, инструктора-наставника. Выполнение ими трудовой деятельности в сфере общественного производства при участии такого инструктора способствовало бы решению сразу нескольких задач. Во-первых, эффективной социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями здоровья и в дальнейшем расширению их возможностей до самостоятельного проживания, во-вторых, приобретению инвалидом в процессе такой деятельности трудовых навыков или сохранению мотивации к труду, в-третьих, восприятию им такой занятости как дополнительного источника средств к существованию. Несомненно, решение этих задач будет содействовать прогрессу в реализации в РФ международных норм по трудоустройству и занятости инвалидов.

Социальную занятость инвалидов в узком смысле можно также рассматривать как элемент системы реабилитации инвалида, направленный на полное или частичное восстановление или приобретение способностей заниматься социальной и профессиональной деятельностью.

Этот вид социальной занятости называют еще сопровождаемой занятостью, или сопровождаемым содействием занятости¹⁴. Такая сопровождаемая занятость может осуществляться либо в специализированных интеграционных предприятиях или лечебно-производственных мастерских, либо в сфере открытого рынка труда.

При всей желательности существования сопровождаемой занятости на открытом рынке труда такая возможность пока видится сложно осуществимой. Во-первых, отсутствует правовая определенность как относительно фигуры сопровождающего лица (инструктора, наставника), так и относительно его правового статуса. Во-вторых, неясно, на кого возложена обязанность обучить сопровождающее лицо навыкам взаимодействия с инвалидами в процессе их трудовой деятельности. В-третьих, в современных экономических условиях возлагать на работодателя еще и обязанность по созданию системы рабочих мест или целого производственного подразделения для тру-

¹⁴ См., например: Проект Федерального закона № 270362-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О занятости населения в РФ”» (документ опубликован не был); Методическое письмо ФГБУ ФБ МСЭ Минтруда Российской Федерации от 13 июня 2019 г. № 22127/2019 «О порядке реализации положений нормативных правовых документов по сопровождаемому трудоустройству инвалидов» [Электронный ресурс] (документ опубликован не был). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

да сопровождаемых инвалидов по меньшей мере неэффективно. Во всяком случае нельзя осуществлять эти меры в императивном порядке.

Представляется, что для реализации такого вида социальной занятости инвалидов с целью их вовлечения в социум наиболее перспективным вариантом могло бы стать создание специализированных цехов или подразделений в уже существующих хозяйствующих субъектах на основе механизма государственно-частного партнерства с преобладанием государственного финансирования. Или же возможно обращение к таким уже опробованным за рубежом вариантам, как субсидирование заработной платы, выделение средств на поддержку работодателей, готовых организовать у себя специальные цеха, передача части функций (или этапа технологической цепочки) специализированному предприятию, где заняты инвалиды с тяжелыми нарушениями функций опорно-двигательного аппарата и с ментальными нарушениями, либо, наоборот, приобретение их продукции и т. п.). Так, в Армении действует Программа субсидирования заработной платы, предоставляющая компенсации, которые доходят до 50 % заработной платы, работодателям, нанимающим лиц с ограниченными возможностями. При этом субсидия не может быть выше минимальной заработной платы. Продолжительность программы составляет два года для инвалидов первой и второй группы и один год – для инвалидов третьей группы¹⁵.

Интересен опыт Польши в создании источника финансирования для организации таких предприятий. Таким источником в этой стране является Государственный фонд поддержки инвалидов. Наполняется он за счет отчислений работодателей, которые по объективным причинам не могут исполнить требование законодательства о создании квоты рабочих мест для трудоустройства инвалидов либо не хотят, а также за счет штрафных санкций, применяемых к работодателям за нарушение законодательства о правах инвалидов. Полученные средства направляются государством в том числе и на создание специализированных цехов или предприятий для труда инвалидов¹⁶.

Сопровождаемая занятость как разновидность социальной занятости инвалидов может реализовываться на специализированных интеграционных предприятиях. Однако существовавшая в прошлом в СССР подобная сеть специализированных предприятий, которые управлялись НПО, такими как Общество инвалидов, Общество слепых, не выдержала перехода к рыночной экономике, поскольку продукция таких предприятий оказалась неконкурент-

¹⁵ Занятость и политика на рынке труда в некоторых странах с переходной экономикой: принципы. М., 2000. С. 83.

¹⁶ Закрепление в законодательстве принципа равенства в трудоустройстве людей с ограниченными возможностями. С. 42–43.

тоспособна. В советское время эти предприятия обеспечивали работой значительное количество инвалидов, а самих предприятий насчитывалось около 2,5 тыс. Инвалиды, уволенные впоследствии с этих предприятий, столкнулись с острой конкуренцией в сфере занятости. Тем не менее опросы, проведенные среди лиц с ограниченными возможностями, показывают, что большинство из них предпочли бы трудиться в компаниях, работающих на открытом рынке труда, а не в специальных учреждениях, хотя трудоустройство там было гарантированным. При этом абсолютное большинство инвалидов отметили, что нуждаются в адаптации режима работы и некоторых иных условий труда¹⁷, т. е. в приспособлении рабочих мест под их особые потребности.

Краткий обзор понятия социальной занятости инвалидов и ее возможных форм показывает, что она отвечает всем основным признакам трудовой занятости и нацелена на наиболее полное включение инвалидов в процесс трудовой деятельности на открытом рынке труда. Социальная занятость, понимаемая как трудовая деятельность инвалидов на рабочих местах, адаптированных под их особые нужды с помощью механизма разумного приспособления, является приоритетной. Именно в рамках такой формы возможна наиболее полная социальная интеграция инвалидов в профессиональную среду и их социальная вовлеченность. Именно эта форма наиболее полно отвечает целям Конвенции ООН о правах инвалидов.

Социальная занятость инвалидов в отмеченном в статье узком смысле способствует вовлечению в трудовую деятельность инвалидов с наиболее тяжелыми нарушениями здоровья благодаря участию в процессе их труда наставника, который контролирует этот процесс труда и осуществляет часть трудовых функций инвалида. Существование такой формы социальной занятости, несомненно, будет содействовать прогрессу РФ в реализации международных норм о трудоустройстве и занятости инвалидов, но эффективное практическое осуществление этой формы занятости возможно лишь при условии значительного государственного участия, в том числе финансового.

Одним из основных препятствий для эффективной занятости инвалидов остается небольшое число рабочих мест, адаптированных к их нуждам. Государственное регулирование в этой области либо основывается на выделении квот, либо предусматривает стимулы для работодателей при выделении ими вакансий для лиц с ограниченными возможностями, однако эти меры не являются эффективными. Обеспечение права инвалидов на труд без дискриминации и на основании равенства возможностей требует закрепления

¹⁷ Консультативный доклад о профессиональной реабилитации и занятости лиц с ограниченными возможностями в Восточной Европе и Центральной Азии. М., 2014. С. 49.

в российском законодательстве механизма разумного приспособления и признания того, что отказ в его осуществлении является дискриминационным.

Результативность принимаемых специальных мер на рынке труда была бы намного выше, если бы они были частью комплексной системы профессиональной реабилитации и занятости лиц с ограниченными возможностями. При этом необходимо осуществлять сотрудничество органов государственной службы занятости с органами медико-социальной экспертизы при оценке ограничений трудоспособности и определении остаточной трудоспособности для того, чтобы они определялись на основании не только медицинских критериев, как это происходит в настоящее время, но и социальных показаний.

Библиографический список

Закрепление в законодательстве принципа равенства в трудоустройстве людей с ограниченными возможностями: руководящие принципы. М., 2012.

Занятость и политика на рынке труда в некоторых странах с переходной экономикой: принципы. М., 2000.

Консультативный доклад о профессиональной реабилитации и занятости лиц с ограниченными возможностями в Восточной Европе и Центральной Азии. М., 2014.

Люттов Н. Л., Герасимова Е. С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство. 2-е изд. М.: Центр социально-трудовых прав, 2015.

Плюснина Л. К. Занятость населения как объект социального управления: концепция, методология, институционализация: дис. ... д-ра социол. наук. Новосибирск, 2006.

Сиземская И. Н. Человек и труд: условия гармонии и развития. М.: Политиздат, 1981.

Ex jure

Информация для цитирования

Васильева Ю. В. Социальная занятость инвалидов в российской федерации и международные нормы в сфере трудоустройства и занятости инвалидов: проблемы реализации // *Ex jure*. 2020. № 2. С. 131–141. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-131-141.

Vasilyeva Yu. V. Social Employment of Disabled People in the Russian Federation and International Norms in the Field of Employment of Disabled People: Problems of Implementation. *Ex jure*. 2020. № 2. Pp. 131–141. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-2-131-141.

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 (кегель) для основного текста – 14, для сносок – 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

2020. № 2

Редактор

В. А. Филимонова

Корректор *Т. А. Пермякова*

Дизайн обложки,

компьютерная верстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 27.04.2020

Дата выхода в свет _____.2020. Формат 70х100/16

Усл. печ. л. 11,7. Тираж 200 экз. Заказ 65

Издательский центр

Пермского государственного

национального исследовательского университета

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется по подписке и бесплатно