

ISSN 2619-0648

Научный журнал

Ex jure



2022

3

Ежеквартальный
научный журнал
Издается с 2018 г.

Ex jure

ISSN: 2619-0648

2022. № 3

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

Адрес учредителя,
издателя и редакции:

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

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

Подписка на журнал
осуществляется онлайн
на сайте «Пресса России»
Объединенный каталог»
[https://www.pressa-rf.ru/
cat/1/edition/e83987/](https://www.pressa-rf.ru/cat/1/edition/e83987/)
Подписной индекс 83987

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

Габов Андрей Владимирович – д. ю. н., член-корреспондент Российской академии наук, Заслуженный юрист РФ, главный научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права Института государства и права РАН, г. Москва;

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

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

Вавилин Евгений Валерьевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой семейного и жилищного права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

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

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

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

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

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

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

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

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

Безруков Сергей Сергеевич – д. ю. н., доцент, 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, 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., доцент, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

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

Пастухов Павел Сыроевич – 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.

Федорова Марина Юрьевна – д. ю. н., профессор, Советник Конституционного суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург

Founder and publisher:
Perm State University

Address of the Found-
er, Editorial Board, Edi-
torial Staff and Editorial
Office:

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

EDITORIAL BOARD

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

Gabov Andrey Vladimirovich – Doctor of Juridical Sciences, Corresponding Member of the Academy of Sciences of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Chief Researcher of the Business and Corporate Law Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of SciencesMoscow;

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

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

Vavilin Yevgeniy Valeryevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Rector of Scientific Affairs, Head of the Department of Family and Housing Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

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;

Zapolskiy 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 – Professor, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative and Constitutional Law, Perm State University, Perm;

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

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

Bezrukov Sergey Sergeevich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, 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, 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, Professor in the Department of Constitutional and Administrative Law, Togliatti State University, Togliatti;

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

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

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

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

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Кочнева А. А.</i> ВОПРОСЫ ПРЕДЕЛОВ ОГРАНИЧЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ В АБСОЛЮТНЫХ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ: МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ПОДХОД	7
---	---

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Худолей К. М.</i> ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ОБ ОРГАНИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В СУБЪЕКТАХ РФ	22
---	----

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

<i>Васькевич В. П.</i> К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СПОРТСМЕНОВ	33
<i>Галимов А. Ш.</i> АНТИНОМИИ ИДЕИ ПРАВА В ИНСТИТУТЕ ВЕРСИОННОГО ИСКА	46
<i>Захаркина А. В.</i> ЦИФРОВЫЕ ФИНАНСОВЫЕ АКТИВЫ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ УЧЕНИЯ О БЕЗДОКУМЕНТАРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГАХ	55
<i>Мартьянова Е. Ю., Русаков С. В.</i> РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА О ВЗЫСКАНИИ КОМПЕНСАЦИИ ЗА НАРУШЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ПРОИЗВЕДЕНИЕ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МАТРИЧНЫХ ИГР	70
<i>Сеньшин А. Е.</i> МОДЕЛЬ ПРОЦЕДУРНОЙ КООРДИНАЦИИ ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ	82
<i>Федосеев А. А.</i> РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОТРУДНИЧЕСТВА СУБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ	93
<i>Формакидов Д. А.</i> РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМ ДОМОМ: ПРОТИВОРЕЧИЯ ДОКТРИНЫ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ	104

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Долгинов С. Д.</i> ЦИФРОВЫЕ ВИДЕОИЗОБРАЖЕНИЯ В КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ИДЕНТИФИКАЦИИ	116
<i>Красовская О. Ю.</i> СИСТЕМООБРАЗУЮЩИЕ ЭЛЕМЕНТЫ РОССИЙСКОГО ПРОФИЛАКТИЧЕСКОГО ПРАВА	128

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В EX JURE	142
---	-----

CONTENTS

THEORETICAL AND HISTORICAL LAW SCIENCES

<i>Kochneva A. A.</i> QUESTIONS OF LIMITS OF LIMITATION OF SUBJECTIVE RIGHTS IN ABSOLUTE LEGAL RELATIONS: AN INTERSECTORAL APPROACH	7
---	---

PUBLIC LAW SCIENCES

<i>Khudoley K. M.</i> CHANGES IN THE LEGISLATION ON THE ORGANIZATION OF PUBLIC POWER IN THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION	22
--	----

PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

<i>Vaskevich V. P.</i> TO THE QUESTION OF THE CLASSIFICATION OF THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF PROFESSIONAL ATHLETES	33
<i>Galimov A. Sh.</i> THE ANTINOMIES OF THE IDEA OF LAW IN THE INSTITUTION OF THE VERSION SUIT	46
<i>Zakharkina A. V.</i> DIGITAL FINANCIAL ASSETS THROUGH THE PRISM OF THE DOCTRINE OF UNDOCUMENTED SECURITIES	55
<i>Martyanova E. Y., Rusakov S. V.</i> CONSIDERATION OF THE CASE ON THE RECOVERY OF COMPENSATION FOR VIOLATION OF THE EXCLUSIVE COPYRIGHT THROUGH THE PRISM OF MATRIX GAMES	70
<i>Senshin A. E.</i> MODEL OF PROCEDURAL COORDINATION IN CASE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF AN ENTERPRISE GROUP	82
<i>Fedoseev A. A.</i> THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF COOPERATION OF CIVIL LAW SUBJECTS IN CORPORATE LEGAL RELATIONS	93
<i>Formakidov D. A.</i> TERMINATION OF AN APARTMENT BUILDING MANAGEMENT AGREEMENT: CONTRADICTIONS OF DOCTRINE AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE	104

CRIMINAL LAW SCIENCES

<i>Dolginov S. D.</i> DIGITAL VIDEO IMAGES IN FORENSIC IDENTIFICATION	116
<i>Krasovskaya O. Yu.</i> SYSTEM ELEMENTS OF RUSSIAN PREVENTIVE LAW	128

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN EX JURE ...	142
--	-----

УДК 347.12-021.311

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-7-21

ВОПРОСЫ ПРЕДЕЛОВ ОГРАНИЧЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ В АБСОЛЮТНЫХ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ: МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ПОДХОД

А. А. Кочнева

Преподаватель кафедры теории и истории
государства и права

Нижегородская академия МВД России
603144, Россия, г. Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3

E-mail: aakochneva18@gmail.com

Аннотация: *настоящая статья посвящена проблемам установления критериев ограничения субъективных прав, реализуемых в абсолютных правоотношениях. Автор утверждает необходимость поиска ядра абсолютного субъективного права, определяемого как индикатор недопустимости какого-либо дальнейшего его ограничения, через конкретные правовые отношения. В связи с чем им применяется межотраслевой подход к анализу проблем реализации абсолютных правоотношений: исследуются отрасли семейного, гражданского и конституционного права. Автор отмечает доктринальные и практические коллизионные аспекты санкционированного ограничения реализуемых прав отцовства, патентных прав, а также неотъемлемых конституционных прав в условиях экстраординарного режима правового регулирования. В ходе анализа используются актуальные материалы отечественной судебной практики. По мнению автора, необходимость санкционированного ограничения выступает предпосылкой изменения внутренней природы пассивной юридической обязанности со стороны обязанных субъектов в абсолютных правоотношениях. Обязывание опосредуется государственным целеполаганием и целесообразностью, что отменяет безусловный классический характер абсолютного правового отношения.*

© Кочнева А. А., 2022



Ключевые слова: абсолютные правоотношения; абсолютные права; пределы ограничения субъективных прав; ядро субъективного права; право отцовства; патентные права; конституционные права

QUESTIONS OF LIMITS OF LIMITATION OF SUBJECTIVE RIGHTS IN ABSOLUTE LEGAL RELATIONS: AN INTERSECTORAL APPROACH

A. A. Kochneva

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of
Internal Affairs of Russia
3, Ankudinovskoe shosse, Nizhny Novgorod, 603144, Russia

E-mail: aakochneva18@gmail.com

Abstract: *the presented article is devoted to the problems of determining the criteria for restrictions of subjective rights realized in absolute legal relations. The author positions the need to search for the "core" of absolute subjective law, defined as an indicator of the inadmissibility of any further restriction of it, through specific legal relations. In this connection, he applies an intersectoral approach to the analysis of the problems of the implementation of absolute legal relations: the branches of family, civil, and constitutional law are studied. The author notes the doctrinal and practical conflict-of-laws aspects of the sanctioned nature of restrictions on the realized paternity rights, patent rights, as well as inalienable constitutional rights in the conditions of an extraordinary regime of legal regulation. In the course of the analysis, relevant materials of domestic judicial practice are used. According to the author, the need for an authorized restriction is a prerequisite for changing the internal nature of a passive legal obligation on the part of obligated subjects in absolute legal relations. The obligation is mediated by state goal-setting and expediency, which cancels the unconditional classical nature of the absolute legal relationship.*

Keywords: *absolute legal relations; absolute rights; limits of limitation of subjective rights; the core of subjective law; paternity law; patent rights; constitutional rights*

В современной общетеоретической доктрине актуален вопрос определения критериев идентификации степени ограничения субъективных прав в целях недопущения посягательства на само существо того или иного права и минимизации его внутреннего содержания, или, иными словами, в чем на сегодняшний день выражается критерий абсолютности субъективного права.

В противовес существующей концепции отождествления права с мерой возможного поведения, по сути уже предполагающей ограничения, предпринимаются попытки установить содержание указанной меры, ее исходный

и базовый объем, начало отсчета самого права и в дальнейшем пределов его реализации. В связи с чем в юридической доктрине все чаще пытаются установить то самое «ядро права»¹ как некоторый индикатор недопустимости какого-либо его дальнейшего ограничения. В приведенном контексте «ядро» не выступает качественной характеристикой – сущностью права, а идентифицируется с количественным показателем его внутреннего целостного и неделимого компонента. Что касается юридической доктрины, то в ней можно встретить различные интерпретации, однако все они дают исключительно качественную оценку рассматриваемому содержанию. Причиной служит гибкость права, его надстроечный характер и объективная обусловленность социально-экономическими факторами, не позволяющими установить четкие и статичные количественные границы его «нутра».

Сказанное дополнительно подтверждает правоприменительная практика, демонстрируя возможности расширять «ореол» вокруг ядра при обеспечении социальных интересов и потребностей². Например, Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 6 октября 2021 г. № 43-П по делу о проверке конституционности части пятой статьи 157 Трудового кодекса Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ в связи с жалобой гражданки Л. А. Мининой суд признаёт указанную норму ТК РФ не соответствующей Конституции РФ³, ее статьям 37 (ч. 3), 55 (ч. 3), 75 (ч. 5) и 75.1, и обязывает федерального законодателя в кратчайшие сроки определить минимальный размер оплаты времени, в течение которого творческие работники не участвуют в создании и/или исполнении (экспонировании) произведений или не выступают. Согласно разъяснениям данного постановления подобная ситуация свидетельствует о наличии имеющего конституционную значимость правового пробела, противоречащего не только конституционным гарантиям права на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации, но и принципам справедливости, *соразмерности ограничений прав и свобод*, уважения человека труда и самого труда (здесь и далее курсив наш. – А. К.).

¹ Паршенко В. Н. Пределы ограничений субъективного конституционного права как основная гарантия сохранения его ядра // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 7. С. 40–41.

² Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / пер. с фр. В. Наумова; ред. И. Борисовой. М.: Ад Маргинем Пресс, 2015. С. 154–155.

³ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.).

Отметим, что подобные правоприменительные акты указывают на непосредственную связь определения «ядра права», его нерушимых содержательных границ с фактами реализации правовых отношений, когда осуществляется взаимодействие (реальное либо потенциальное), изъясняется воля субъектов-участников, в том числе управомоченных, и реализуется некоторый объем их правомочий. Таким образом, условным индикатором для установления ядра субъективного права служит само правовое отношение, в котором указанное право воплощается в жизнь, в котором возникают причинно-следственные связи между ситуацией соблюдения права и пределами его нарушения или ограничения, позитивные и негативные правовые последствия. Считаем целесообразным проанализировать соответствующий тезис через конструкции реализации абсолютных правовых отношений в разных отраслях российского права.

Факт необходимости исполнения пассивной юридической обязанности со стороны неограниченного круга лиц не препятствовать лицу в осуществлении его родительских прав позволяет говорить о реализации абсолютных правоотношений родительства. Отметим, что даже с точки зрения формальной логики законодатель «забывает» выделить институт отцовства в качестве самостоятельного и приоритетного направления государственно-правовой охраны, подразумевая его включенность в институт семьи. В то же время в Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ № 1618-р от 25 августа 2014 г., данный институт определяется как ослабленный и требующий реализации дополнительных образовательных программ по повышению социальной роли отца и его большему вовлечению в процессы воспитания детей. Представленные позиции уже отражают некоторые тенденции необъективного на сегодняшний день отношения к институту отцовства⁴, свидетельствуют о дискриминационном характере самого правового регулирования⁵.

Рассматриваемые абсолютные правовые отношения по реализации родительских прав, согласно действующему семейному законодательству Российской Федерации, включают в себя существенный перечень субъективных прав, в частности касающихся воспитания и образования детей, а также установления их места жительства при раздельном проживании родителей.

⁴ Иссерс О. С. «Право быть отцом»: лингвокогнитивный анализ стереотипов российского общества о правах и обязанностях отцов // Вопросы когнитивной лингвистики. 2017. № 3. С. 39, 45.

⁵ Торосян Р. А. Равенство полов в сфере семейных правоотношений // Известия Саратовского университета. Серия: Экономика. Управление. Право. 2018. Т. 18, № 3. С. 350.

Однако на практике законодательно установленный согласительный порядок соответствующих процедур имеет мнимый характер. Достаточно проанализировать данные судебной статистики⁶, согласно которым за 2020 год судами было рассмотрено 294 945 дел о расторжении брака супругов, имеющих детей, из них 18 054 дела касались споров, связанных с их воспитанием. Приведенные статистические показатели фактически доказывают неспособность беспрепятственного и безусловного осуществления абсолютных родительских прав. Более того, отдельный анализ судебной практики разрешения споров по установлению места жительства ребенка после расторжения брака выявляет ее презумптивный характер, что становится предпосылкой для признания субъективного права отцовства суррогатом абсолютного права и провозглашения матернацентризма.

Для иллюстрации соответствующего умозаключения нами были проанализированы некоторые судебные решения за 2020 год, в которых суд рассматривает вопрос об установлении места жительства ребенка (с этой целью использовались сведения, содержащиеся в интернет-базе «Судебные и нормативные акты РФ»). В нескольких решениях⁷ суд делает ссылку на принцип 6 Декларации прав ребенка, принятой Резолюцией 1389 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г., что «малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем со своей матерью». Данный принцип основывается на сложившейся мировой доктрине о нежном возрасте ребенка (*Tender Years Doctrine*) и приоритетной опеке со стороны матери. Названная основополагающая идея меняет вектор реализации абсолютных отцовских прав в сторону необходимости доказывания наличия или отсутствия исключительных обстоятельств, способных повлиять на принятие судом решения в пользу отца. Каковы же объем и содержание оценочного понятия «исключительные обстоятельства»? Данные обстоятельства должны исключительно положительно характеризовать отца либо исключительно отрицательно характеризовать мать? Напрашивается вывод, что, несмотря на закрепленное Конституцией РФ равенство родительских прав, на положения статьи 31 Семейного кодек-

⁶ Данные судебной статистики РФ за 2020 год. URL: <https://stat.ani-npecc.pf/stats/gr/t/22/s/0?>

⁷ Решение № 2-5379/2019 2-675/2020 2-675/2020(2-5379/2019;)-М-4553/2019 М-4553/2019 от 28 янв. 2020 г. по делу № 2-5379/2019; Решение № 2-10/2020 2-10/2020(2-638/2019;)-М-599/2019 2-638/2019 М-599/2019 от 14 февр. 2020 г. по делу № 2-10/2020; Решение № 2-1124/2019 2-192/2020 2-192/2020(2-1124/2019;)-М-1084/2019 М-1084/2019 от 4 февр. 2020 г. по делу № 2-1124/2019. URL: <https://sudact.ru/practice/opredelenie-mesta-zhitelstva-rebenka/?>

са РФ⁸ о разрешении вопросов материнства и отцовства на основе принципа *равенства* супругов и даже на наличие актов обследования условий жизни несовершеннолетнего гражданина и его семьи, составленных Управлением опеки и попечительства Министерства образования, в которых определено, что стороны имеют *равные* возможности обеспечить детям полноценное развитие, воспитание и отдых, родительские права отца будут ограничены исключительными обстоятельствами.

Возникает следующий вопрос – о соотношении исключительных обстоятельств с исключительными случаями, которые разъясняет Верховный Суд РФ. Для последних характерно причинение ущерба психическому и физическому здоровью детей, а также их нравственному воспитанию. Применяемая категория «ущерб» всегда должна подлежать дополнительной оценке, однако Верховный Суд РФ оставляет этот вопрос на усмотрение судебного органа при разрешении каждого конкретного дела. Между тем судами нередко оцениваются такие обстоятельства, как наличие права собственности у родителя на жилое помещение, в котором будет проживать ребенок, расстояние от места жительства до сада, школы, кружков, в которых обучается и развивается ребенок, нормированность рабочего дня родителя, оценка окружающими опрятности внешнего вида ребенка при проживании его с конкретным родителем либо степень привития ребенку данным родителем должного отношения к чистоте и порядку⁹. Об объективности и относительности названных факторов, а также о степени их исключительности можно поспорить. Актуальная адвокатская практика к числу исключительных обстоятельств относит «подтверждающие неблагоприятное, отрицательное воздействие матери своим поведением на ребенка или на его воспитание; наличие каких-либо противоправных действий с ее стороны в отношении ребенка, направленных на жестокое, пренебрежительное, грубое обращение с ним; осуществление своих родительских прав в противоречии с интересами ребенка; инфантильность, то есть неспособность исполнять родительские обязанности; злоупотребление алкоголем, табакокурением, употребление наркотиков; ведение аморального образа жизни, ставшего причиной неоднократного оставления ребенка в одиночестве или с посторонними лицами; а также обстоятельства, изложенные в статьях 69 и 73 Семейного кодекса

⁸ Семейный кодекс Российской Федерации: Федер. закон РФ от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: принят Гос. Думой 8 дек. 1995 г. (ред. от 02.07.2021).

⁹ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда в определении от 22 марта 2017 г. по делу № 33-607/2017.

РФ»¹⁰. Поскольку речь идет о процессе ограничения конституционного абсолютного родительского права, считаем необходимым издание высшим судебным органом соответствующих разъяснений по поводу объема и содержания исключительности обстоятельств.

Существует другой аспект рассматриваемой проблематики. На сегодняшний день в науке уже высказывалась позиция об «архивном правоприменении» судами и устаревшем характере и значении применяемого 6-го принципа Резолюции 1389 ООН в связи с принятием Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года¹¹. Согласно положениям Конвенции законодателем не устанавливается возрастной ценз, определяющий возможность разлучения ребенка как с матерью, так и с отцом. То есть речь не идет о приоритете материнства при установлении малолетнего возраста ребенка, а во главу угла при разрешении вопросов проживания ребенка ставятся интересы самого ребенка. Отметим, что данная позиция в аспекте установления возрастного ценза в большей степени коррелирует с позицией Конституционного Суда Российской Федерации, который в определении от 27 января 2011 г. № 179-О-П «По жалобе гражданки Сыроегиной Нины Михайловны на нарушение ее конституционных прав абзацем второй части первой статьи 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»» закрепляет необходимость создания благоприятных социальных условий для обеспечения ухода и воспитания матерями детей *непосредственно после рождения и в первые месяцы жизни*, но не декларирует значимым весь возрастной период малолетства. В связи с этим 6-й принцип Резолюции 1389 судам в своей практике следует применять в качестве рекомендательного, а не провозглашать им абсолютный запрет на определение места жительства ребенка с отцом.

Анализируемая ситуация подтверждает необходимость установления ядра абсолютного права отцовства, с тем чтобы даже случаи необходимости определения исключительных обстоятельств не затрагивали его существа и истинного значения. Возможность данного установления первоочередно должна быть обеспечена посредством унификации правоприменительной практики, дачей высшей судебной инстанцией четких разъяснений в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О приме-

¹⁰ Дергунова В. А. Особенности применения судами Декларации прав ребенка при разрешении споров родителей о месте жительства детей // Адвокат. 2016. № 11. С. 52.

¹¹ Даниленков А. В. Возрастной ценз ребенка как один из способов неправомерного ограничения прав отцов в РФ // Семейное и жилищное право. 2013. № 2. С. 12.

нении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» по вопросам определения объема и содержания исключительных обстоятельств и случаев, делающих невозможным проживание ребенка с родителем (при этом выделенные критерии должны быть в равной степени обращены и к матери, и к отцу). При соблюдении соответствующих рекомендаций правоотношения по реализации отцовских прав будут действительно абсолютными, так как право отцовства фактически перестанет ограничиваться законодателем либо субъективным правом материнства, а станет по объему и содержанию соотноситься с правами и интересами ребенка, для которого, по сути, субъективное право отцовства возникает и реализуется.

Рассуждая о проблемных аспектах реализации абсолютных правоотношений и пределах ограничения осуществляемых в них субъективных прав, рассмотрим иной пример. Особо актуальным на сегодняшний день является вопрос о функционировании института охраны интеллектуальной собственности, так как посредством него обеспечивается полнота осуществления абсолютного субъективного права на объекты интеллектуального труда. Среди доминантных задач института охраны – создание условий для исполнения пассивной юридической обязанности по недопущению нарушений абсолютного субъективного права¹². Основанием соответствующей охраны является патент. Природа интеллектуальных прав, в том числе патентных, уже анализировалась нами в рамках характеристики элементов состава абсолютных правоотношений. Отметим, что соответствующие права, несмотря на их преимущественно абсолютный характер, также подлежат санкционированному государством ограничению.

К числу таких ограничительных институтов относят установленное статьями 1239 и 1369 Гражданского кодекса РФ¹³ принудительное лицензирование и право преждепользования.

Институт принудительного лицензирования коллизионно обсуждается в юридической доктрине. Есть научная позиция, которая касается принудительного лицензирования в фармакологической деятельности и согласно которой соответствующий институт является не просто ограничением патентных прав, а

¹² Лаврова С. В. Защита и охрана гражданских прав: к вопросу о соотношении понятий // Устойчивое развитие России в период нестабильности: внешние вызовы и перспективы: материалы XII очной Междунар. науч.-практ. конф. (26 апр. 2018 г., Липецк). Елец: Елецкий государственный университет им. И. А. Бунина, 2018. С. 499.

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): Федер. закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ: принят Гос. Думой 24 нояб. 2006 г.; одобрен Советом Федерации 8 дек. 2006 г. (ред. от 16.06.2022).

их лишением¹⁴. По мнению А. С. Ворожевич, это объясняется особенностями производства фармацевтической продукции, а именно воспроизведенных лекарственных препаратов – дженериков («генериков»), где формула итогового препарата не является по своей сути инновационной, а эквивалентна формуле оригинального лекарственного средства¹⁵. Производители соответствующих фармацевтических продуктов выигрывают в конкурентном плане за счет более дешевой стоимости, однако объем затраченных ресурсов на производство соответствующих воспроизведенных препаратов несравним с ресурсозатратами первичных правообладателей, соответственно, исключительное патентное право последних в практическом плане обесценивается.

Согласно решению Верховного Суда РФ от 27 мая 2021 г. по делу № АКПИ21-303 принудительное лицензирование представляет собой обязательственное относительное правоотношение, основанное на заключении обязательственного договора. По правилам формальной логики реализуемые патентные правоотношения уже перестают быть абсолютными и для дальнейшей реализации исключительных прав требуют соответствия конкретным условиям. С определением данных условий для соответствующего принудительного лицензирования, в частности для зависимых изобретений, в правореализационной практике зачастую возникают проблемы. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» не определяет объем и содержание критериев *важности самого технического достижения* и его *существенных экономических преимуществ*. Таким образом, в качественном установлении пределов ограничений патентных прав возникает дуализм: с одной стороны, осуществляется ограничение исключительных прав обладателя первого патента (в ситуации с фармацевтической продукцией), с другой стороны, оценочными критериями ограничен обладатель второго патента, не могущий реализовать свои исключительные права без соответствующего принудительного лицензирования.

Второй институт санкционированного ограничения патентных прав определяется как право преждепользования, которое представляет собой пра-

¹⁴ Подробнее об этом см.: Защита исключительных прав на изобретения, используемые в лекарственных препаратах: проблемы правового регулирования и направления совершенствования законодательства: моногр. / О. В. Гутников, С. А. Сеницын, А. А. Аюрова, Ф. В. Цомартова; отв. ред. О. В. Гутников, С. А. Сеницын. М.: ООО «Юридическая фирма «Контракт»», 2019.

¹⁵ Ворожевич А. С. Пределы осуществления и защиты исключительного права патентообладателя. М.: Статут, 2018. С. 15–28.

вомочие продолжать дальнейшее безвозмездное использование объекта интеллектуального творчества при установлении факта его тождественности либо эквивалентности иному запатентованному изобретению с соблюдением объема соответствующего использования. Названное право выступает «патентным обременением», имеющим признаки классических обременений абсолютного вещного права, в частности сервитутов. Одним из существенных условий данного использования выступает его добросовестный характер. Стоит отметить, что правоприменительная практика исходит из принципа презумпции добросовестности преждепользователя. Соответственно, бремя доказывания обратного лежит на патентообладателе, которому за неимением информации об использовании объекта весьма сложно будет качественно аргументировать собственную позицию. В доктрине есть предложение о необходимости смещения бремени доказывания добросовестности на преждепользователя¹⁶ в целях сохранения абсолютной природы исключительных прав и установления пределов их санкционированного ограничения. На наш взгляд, это целесообразно, так как само право преждепользования является производным и зависимым от исключительного права. Даже при санкционированном государством ограничении абсолютного исключительного права правом преждепользования должна сохраняться пассивная юридическая обязанность преждепользователей его ненарушения в измененном (уменьшенном законодателем) объеме. При этом патентообладатель не должен доказывать факты ее неисполнения или ненадлежащего исполнения по причине недобросовестного использования, иначе будут нарушены условия абсолютной защиты исключительных прав.

Ограничения патентных прав сегодня носят дифференцированный характер¹⁷, однако все они в большей степени связаны с субъективным фактором определения и оценки критериев соответствующих ограничений. Весьма актуальными объектами интеллектуальной собственности выступают различные базы данных, в том числе в сфере генетической инженерии и биотехнологий. Статьей 1335.1 (п. 3) Гражданского кодекса РФ устанавливаются два декларативных и оценочных с содержательной точки зрения фактора ограничения не однократного извлечения или использования материалов, составляющих не существенную часть базы данных: «противоречие нормальному использова-

¹⁶ Бузанов В. Ю. Институт преждепользования в патентном праве // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 72–73.

¹⁷ Лозина Ю. А. Охрана и защита интеллектуальной собственности: инструменты баланса частных и публичных интересов // Российская юстиция. 2020. № 9. С. 13.

нию базы данных» и «ущемление необоснованным образом законных интересов изготовителя базы данных». С целью определить точные критерии установления соответствующих фактов нами было проанализировано Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 июля 2021 г. № 09АП-31545/2021-ГК по делу № А40-18827/2017. Суд, характеризуя «нормальное использование базы данных», указывает не только на надлежащее техническое ее использование, но и на точное *юридическое исполнение* установленных правил пользования. В частности, дефекты юридического исполнения суд раскрывает через невозможность истца по не зависящим от него причинам исполнить свои обязательства по обеспечению защиты персональных данных пользователей базы от неправомерного или случайного доступа к ним.

Таким образом, исключительные права истца, согласно позиции суда, ограничиваются посредством соблюдения запрета на ограничение абсолютных прав пользователей на сохранность их персональных данных. Логика рассуждений такова: законные интересы изготовителя самой базы должны сопутствовать обязательному соблюдению абсолютных прав ее пользователей. Соответственно, реализация одного абсолютного права ставится во взаимозависимость от реализации другого абсолютного права. Аналогичную ситуацию мы наблюдали в семейном законодательстве при рассмотрении ограничения института отцовства. Однако возможно ли в данной ситуации говорить не об ограничении субъективного исключительного права правообладателя базы данных, а о его соотношении с доминирующим субъективным правом на персональные данные, во имя которого исключительное право было создано и реализуется? Отрицательный ответ на поставленный вопрос обусловлен наличием еще одного ограничивающего критерия.

В соответствии с положением Гражданского кодекса РФ ограничение исключительного права будет наступать лишь в случае наличия «необоснованного способа» ущемления законных интересов правообладателя. Содержание данного понятия носит весьма субъективный характер, однако суд не дает никаких разъяснений по соответствующему поводу, есть лишь доктринальная позиция о рассмотрении необоснованности через критерий *системности* использования информации из базы данных¹⁸. Но и данный показатель не определен ни в количественном, ни в содержательном эквиваленте.

¹⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный): в 2 т. / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий [и др.]; отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 2016. Т. 1. С. 193–195.

Таким образом, оценочная характеристика юридических фактов, обуславливающих случаи ограничения исключительных прав, не приводит к реализации цели законодателя не допустить возможного злоупотребления правом использовать несущественную часть базы данных, а, наоборот, в процессе правореализации провоцирует сложности в четком установлении пределов соответствующих ограничений. На наш взгляд, целесообразным будет высшему судебному органу интерпретировать критерий «необоснованного способа» ущемления законных интересов правообладателя в целях унификации подходов правоприменителей к разрешению вопросов ограничения патентных прав.

Помимо семейного и гражданского законодательства, актуализация проблемы ограничения абсолютных прав прослеживается в контексте отрасли конституционного права. Следует отметить, что за обозначенными в Конституции РФ возможными целями ограничения прав и свобод человека и гражданина скрываются некоторые избыточные действия, нарушающие санкционированные пределы указанных ограничений. С точки зрения А. И. Савельева, исследовавшего институт «социального мониторинга» и цифровых пропусков на территории г. Москвы, сбор персональных данных для выдачи соответствующего пропуска нарушает принцип минимизации обрабатываемых персональных данных, так как форма цифрового пропуска требует предоставления расширенной информации об осуществляемой трудовой деятельности¹⁹. Наряду с этим автор поднимает проблему невозможности установления оператора – лица, которому предоставляется доступ к персональным данным владельцев соответствующих цифровых пропусков. Продолжая разговор о пределах доступа к персональным данным в цифровой среде и их обработки, Д. Р. Салихов поднимает проблему требований, предъявляемых к самим информационным системам, в которых хранятся персональные данные, соответствия этих систем всем критериям и требованиям защиты информации (в частности, при подтверждении факта согласия на обработку персональных данных посредством простой электронной подписи²⁰). Е. Н. Дорошенко задается вопросом формы производимых ограничений, подчеркивая, что ограничение права на свободу передвижения, права

¹⁹ Савельев А. И. (Анти)социальный мониторинг: право и (или) целесообразность? // Закон. 2020. № 8. С. 97–98.

²⁰ Салихов Д. Р. Пандемия и персональные данные: как распространение новой коронавирусной инфекции бросает новые вызовы персональным данным // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 3. С. 48–49.

на осуществление предпринимательской деятельности было произведено Указом Президента РФ от 2 апреля 2021 г. № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», что прямо противоречит нормам Конституции РФ, определяющим возможность установления такого рода ограничений федеральным законом. Перечень выявленных коллизионных моментов нельзя назвать исчерпывающим.

На сегодняшний день есть Постановление Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2020 г. № 49-П «По делу о проверке конституционности подпункта 3 пункта 5 постановления губернатора Московской области “О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области” в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области», согласно которому ограничение прав человека, обусловленных эпидемическими заболеваниями, «требует обеспечения конституционно приемлемого баланса между защитой жизни и здоровья граждан и правами и свободами конкретного гражданина в целях поддержания приемлемых условий жизнедеятельности общества».

Таким образом, пределы ограничений выстраиваются по принципу соотношения объема и содержания любого абсолютного права конкретного лица с абсолютным правом на жизнь и здоровье иного конкретного (но собираемого) субъекта. Высший судебный орган признаёт данную обстановку «уникальной (экстраординарной)», отмечает, «что интересы защиты жизни и здоровья граждан при определенных обстоятельствах могут преобладать над ценностью сохранения обычного правового режима реализации иных прав и свобод». Классическая формула абсолютного правоотношения «один – всякий (каждый)», транслирующая общеправовой запрет, в современных реалиях интерпретируется как соотношение субъективного права одного с субъективными правами всех в пределах, санкционированных государством. Сам факт наличия пассивной юридической обязанности при этом сохраняется, однако установлены пределы соответствующей меры должного поведения неограниченного круга субъектов. Обязывание опосредуется целеполаганием и целесообразностью, но не безусловностью, как в классической интерпретации абсолютных правоотношений.

Рассмотренные выше примеры ограничений прав, реализуемых в абсолютных правоотношениях на общеправовом уровне (в семейной, гражданской, патентной, конституционной отраслях права), предопределяют необходимость избавления от оценочной интерпретационной и правоприменительной практики. Результатом чрезмерно субъективного правоприменения является разрастание охранительных правовых отношений. Целесообразным также будет распространение цивилистического принципа добросовестности²¹ на другие отрасли системы российского права для достижения сотрудничества, выраженного в учете и охране интересов всех участников правовых отношений, в том числе абсолютных. Учет прав и интересов друг друга – это наиболее общее правило поведения в обществе²², и оно должно работать не только при правореализации, но и в рамках других видов юридической деятельности, в частности правотворческой, правоинтерпретационной. Наиболее сбалансированный учет возможен при детализации и конкретизации нормативных положений, касающихся установления санкционированных пределов ограничения субъективных прав.

Библиографический список

Бузанов В. Ю. Институт преждепользования в патентном праве // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 69–80.

Ворожевич А. С. Пределы осуществления и защиты исключительного права патентообладателя. М.: Статут, 2018.

Голубцов В. Г. Принцип добросовестности как элемент правового механизма стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредиторов: анализ судебно-арбитражной практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 32. С. 175–184.

Даниленков А. В. Возрастной ценз ребенка как один из способов неправомерного ограничения прав отцов в РФ // Семейное и жилищное право. 2013. № 2. С. 10–15.

Дергунова В. А. Особенности применения судами Декларации прав ребенка при разрешении споров родителей о месте жительства детей // Адвокат. 2016. № 11. С. 50–54.

²¹ *Федосеев А. А.* Гражданско-правовой принцип сотрудничества в доктрине континентального права: распространение за пределы договорных правоотношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. № 52. С. 367.

²² *Голубцов В. Г.* Принцип добросовестности как элемент правового механизма стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредиторов: анализ судебно-арбитражной практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 32. С. 182.

Защита исключительных прав на изобретения, используемые в лекарственных препаратах: проблемы правового регулирования и направления совершенствования законодательства: моногр. / О. В. Гутников, С. А. Сеницын, А. А. Аюрова, Ф. В. Цомартова; отв. ред. О. В. Гутников, С. А. Сеницын. М.: ООО «Юридическая фирма «Контракт»», 2019.

Иссерс О. С. «Право быть отцом»: лингвокогнитивный анализ стереотипов российского общества о правах и обязанностях отцов // Вопросы когнитивной лингвистики. 2017. № 3. С. 37–50.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой: (постатейный): в 2 т. / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий [и др.]; отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. 2-е изд. Т. 1. М.: ИНФРА-М, 2016.

Лаврова С. В. Защита и охрана гражданских прав: к вопросу о соотношении понятий // Устойчивое развитие России в период нестабильности: внешние вызовы и перспективы: материалы XII очной Междунар. науч.-практ. конф. (26 апр. 2018 г., Липецк). Елец: Елецкий государственный университет им. И. А. Бунина, 2018. С. 496–504.

Лозина Ю. А. Охрана и защита интеллектуальной собственности: инструменты баланса частных и публичных интересов // Российская юстиция. 2020. № 9. С. 12–14.

Паршенко В. Н. Пределы ограничений субъективного конституционного права как основная гарантия сохранения его ядра // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 7. С. 39–43.

Савельев А. И. (Анти)социальный мониторинг: право и (или) целесообразность? // Закон. 2020. № 8. С. 96–110.

Салихов Д. Р. Пандемия и персональные данные: как распространение новой коронавирусной инфекции бросает новые вызовы персональным данным // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 3. С. 46–50.

Торосян Р. А. Равенство полов в сфере семейных правоотношений // Известия Саратовского университета. Серия: Экономика. Управление. Право. 2018. Т. 18, № 3. С. 349–356.

Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / пер. с фр. В. Наумова; ред. И. Борисовой. М.: Ад Маргинем Пресс, 2015.

УДК 342.4

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-22-32

ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ОБ ОРГАНИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В СУБЪЕКТАХ РФ

К. М. Худолей

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
административного и конституционного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Аннотация: *принятые в 2020 году поправки к Конституции РФ обусловили принятие нового Федерального закона «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации». И хотя данный закон фактически воспроизводит многие положения Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», тем не менее нормы о наименовании, сроках полномочий и ответственности высших органов государственной власти субъектов РФ подверглись существенному изменению. Некоторые из норм ставят под сомнение принципы федерализма, так как ведут к установлению системы отношений, более свойственных унитарному государству, когда регионы отстранены от возможности влиять на федеральную политику, а центр имеет широкие полномочия по назначению и отрешению от должностей руководителей органов региональной власти.*

Ключевые слова: *федеральный центр; регион; Президент РФ; глава субъекта РФ; законодательный орган субъекта РФ; правительство субъекта РФ; изменение законодательства*



CHANGES IN THE LEGISLATION ON THE ORGANIZATION OF PUBLIC POWER IN THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

K. M. Khudoley

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

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Abstract: *amendments to the Constitution of the Russian Federation adopted in 2020 led to the adoption of a new Federal Law “On the General Principles of Organization of Public Power in the Subjects of the Russian Federation”. Despite the fact that this law actually reproduces many provisions of the Federal Law “On General Principles of Organization of Legislative (Representative) and Executive Bodies of State Power of the Subjects of the Russian Federation”, nevertheless, the rules on the name, terms of office and responsibility of the highest bodies of state power of the subjects of the Russian Federation have undergone significant changes. Some of them call into question the principles of federalism, since they lead to the establishment of a system of relations more characteristic of a unitary state, when the regions are excluded from the opportunity to influence federal politics, and the center has broad powers to appoint and dismiss the heads of regional authorities.*

Keywords: *federal center; region; President of the Russian Federation; head of the subject of the Russian Federation; legislative body of the subject of the Russian Federation; government of the subject of the Russian Federation; changes in legislation*

27 ноября 2021 года в Государственную Думу был внесен проект Федерального закона «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» (далее – законопроект), призванный заменить Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее – ФЗ № 184)¹.

Принятие нового закона обусловлено поправками к Конституции РФ², одобренными в ходе всероссийского голосования 1 июля 2020 г.³, согласно которым в Основном законе страны появилось понятие системы публичной

¹ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федер. закон от 6 окт. 1999 г. № 184-ФЗ: принят Гос. Думой 22 сент. 1999 г. (ред. от 21.12.2021).

² Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.).

³ О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ: одобрен Гос. Думой 11 марта 2020 г.: одобрен Советом Федерации 11 марта 2020 г.

власти, включающей в себя три уровня (федеральный центр, регионы и муниципальные образования) и возглавляемой Президентом РФ (ч. 2 ст. 80). Неудивительно, что следующим законопроектом, над которым работали авторы поправок к Конституции П. В. Крашенинников и А. А. Клишас, стал новый закон о местном самоуправлении. Несмотря на то что данный законопроект принимается полностью, во многом, за некоторыми исключениями, он повторяет положения ФЗ № 184. В процессе его рассмотрения только 7 субъектов Российской Федерации представили свои замечания. Некоторые из этих отзывов, например от Кабардино-Балкарской Республики, носили технический характер – указывали на большое количество пробелов и неточностей в тексте закона, в том числе по вопросам приведения регионального законодательства в соответствие с федеральным. Однако в других отзывах содержалась существенная критика представленных нововведений, причем в Татарстане полностью отрицательный отзыв был принят депутатами местного парламента единогласно.

Главная особенность законопроекта – в изменении системы органов государственной власти в субъекте РФ. Полностью исключена фигура руководителя высшего органа исполнительной власти субъекта РФ как главы субъекта РФ. Напомним, согласно ФЗ № 184 главой субъекта РФ могло быть не только высшее должностное лицо субъекта РФ, но и руководитель высшего исполнительного органа. И такая модель организации государственной власти была воспринята в ряде субъектов РФ, например в Тыве, Хакасии. В представленном законопроекте прямо установлено, что глава субъекта РФ замещает государственную должность Российской Федерации и государственную должность субъекта Российской Федерации. ФЗ № 184 данные вопросы не регулировал. Кроме того, законопроект посвятил несколько статей контрольно-счетному органу субъекта РФ, финансовому органу субъекта РФ, уполномоченному по правам человека в субъекте РФ. Также в законопроекте не упоминается о конституционных (уставных) судах субъектов РФ в связи с их ликвидацией.

Законопроект закрепляет единственно возможный срок полномочий для глав субъектов РФ, а также для региональных депутатов – 5 лет. Кроме того, на законодательном уровне впервые закрепляется наименование высших органов государственной власти субъектов РФ – Глава или Губернатор, Правительство, а региональные парламенты именуются исключительно как законодательные органы государственной власти, хотя ранее они провозглашались также и представительными. Исключено наименование органов государствен-

ной власти субъектов РФ, повторяющее наименование органов государственной власти федерального центра. Такая формулировка содержалась в федеральном законодательстве с 2010 года, и с тех пор все субъекты РФ, кроме Республики Татарстан, ее соблюдали. Татарстан в настоящий момент – это единственный субъект РФ, который возглавляет президент. Первоначально такое особое положение можно было объяснить наличием Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан от 26 июня 2007 г. № 199-ФЗ. Но он прекратил свое действие в 2017 году и прямо не предусматривал право Татарстана именовать свои высшие органы государственной власти так же, как и федеральные. Впоследствии региональные власти обосновали свою исключительность тем, что последний всенародно избранный глава республики назывался президентом на момент своего избрания, поэтому изменение его наименования в течение срока его полномочий нелегитимно. Неудивительно, что Госсовет Татарстана выступил против указанных положений нового закона (как, впрочем, и против всего законопроекта в целом).

В связи с изменением формулировок статьи 72 Конституции РФ о предметах совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов были скорректированы полномочия правительств РФ, но эти поправки носят в большей степени технический характер, хотя некоторые полномочия объединены по сферам (предпринята попытка их укрупнения и исключения детализации).

Законопроект предусматривает введение системы мер ответственности (предупреждение, выговор, отрешение от должности и временное отстранение от исполнения обязанностей), применяемых к главе субъекта РФ Президентом РФ. Выговор как мера ответственности в законодательстве появился впервые.

Другое существенное изменение коснулось процедуры досрочного прекращения полномочий главы субъекта РФ. Если ранее Президент РФ, прежде чем прекратить полномочия главы субъекта, обязан был объяснить народу причину – например, выявление факторов коррупции, то теперь, согласно законопроекту, он может снять высшее должностное лицо субъекта РФ просто «в связи с утратой доверия» (п. 3 ч. 1. ст. 28). Неопределенность данной формулировки, с точки зрения ряда региональных парламентов (Татарстан, Ямало-Ненецкий автономный округ), делает возможным ее произвольное применение, что вряд ли допустимо, если рассматривать ее как оп-

ределение меры конституционно-правовой ответственности. По мнению авторов законопроекта, такое расширение оснований для отрешения от должности обусловлено борьбой с коррупцией⁴. Но учитывая, что коррупция в ее различных проявлениях есть правонарушение, наказуемое в уголовном или административном порядке, следовало бы связать отрешение главы субъекта РФ по этому основанию с принятием соответствующих решений компетентными правоохранительными органами.

При этом полностью исключена на законодательном уровне процедура отзыва главы субъекта РФ избирателями. Заметим, что и ранее эта весьма громоздкая и сложная процедура была практически нереализуема в силу правовой позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой отозвать главу субъекта возможно лишь при условии сбора подписей весьма значительного числа избирателей по отношению к голосовавшим на выборах соответствующего должностного лица, а также по решению большинства всех зарегистрированных избирателей, а не большинства принявших участие в голосовании⁵. Но даже и при таком условии отзыв главы субъекта РФ был невозможен в течение года с момента его избрания, и отозвать его можно было только за конкретные правонарушения, установленные в судебном порядке. Тем не менее сама возможность применения института отзыва избирателями главы субъекта РФ свидетельствовала о том, что именно народ является источником власти и легитимности в регионе (хотя и прежде исследователи отмечали дисбаланс в полномочиях Президента РФ и населения в вопросах досрочного прекращения полномочий глав субъектов РФ в пользу главы государства⁶). Ввиду сказанного весьма странным выглядит тот факт, что Президент РФ получил право отстранять от должности глав субъектов РФ, по сути, без объявления мотивов (по причине общей неудовлетворенности их деятельностью), а народ, который формально является источником власти, вообще лишился права отзыва главы региона, которого он во многих субъектах РФ даже не избирает (такова ситуация в Крыму, во многих северо-

⁴ О национальном плане противодействия коррупции на 2021–2024 годы: Указ Президента РФ от 16 июля 2021 г. № 478.

⁵ По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П.

⁶ Величинская Ю. Н. Конституционно-правовые гарантии выражения протестного общественного мнения: некоторые вопросы институционализации протестного голосования // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 44.

кавказских республиках, автономных округах), либо при избрании оказался существенно ограничен в выборе в силу отстранения реальных оппонентов посредством применения муниципального фильтра.

Примечательно, что вслед за «обнулением» президентских сроков законопроект предусмотрел также отмену запрета главам регионов избираться на свой пост свыше двух раз подряд. Думается, именно в этом и выражается принцип единства публичной власти, закрепление которого в Конституции РФ в 2020 году обусловило принятие нового закона. В свете того что законопроект «обнуляет» не только сроки главы субъекта РФ, но и его значимость как политической фигуры, именно Президент РФ, как глава системы публичной власти, становится тем лицом, от которого фактически зависит как назначение главы субъекта РФ, так и прекращение его полномочий. В этих условиях, чтобы возглавлять региональную политическую элиту, от глав субъектов РФ требуется только подтверждение своей лояльности действующей власти. И тогда глава региона может занимать свой пост неограниченное число раз, опираясь на административный ресурс и политтехнологии, в том числе и посредством недопущения реальных оппонентов до выборов через использование муниципального фильтра.

О муниципальном фильтре как процедуре выдвижения кандидата, которая полностью сохранилась в представленном законопроекте, следует сказать отдельно. Как указал Конституционный Суд РФ, введение такого фильтра не противоречит Конституции РФ⁷. Но когда только одна партия имеет возможность провести своего кандидата и заблокировать выдвижение других (такое возможно, например, посредством сбора подписей муниципальных депутатов в количестве, превосходящем необходимый минимум, чтобы отсеять других кандидатов, поскольку каждый муниципальный депутат вправе подать подпись только в отношении одного кандидата, а все последующие поданные подписи будут считаться недействительными), это значительно сужает, а в конечном итоге вообще лишает избирателей права выбора. Такая ситуация, когда в избирательной кампании участвуют провластный кандидат и пара кандидатов-спойлеров, поддержанных муниципальными депутатами

⁷ По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 24 дек. 2012 г. № 32-П.

по разнарядке сверху, а все более или менее опасные кандидаты-оппозиционеры просто до выборов не допускаются, в избирательном праве справедливо оценивается как злоупотребление правом⁸.

Кроме того, если сбор подписей муниципальных депутатов обусловлен стремлением не допустить к участию в выборах кандидатов, которые не пользуются поддержкой народа, то вызывает вопросы, почему муниципальный фильтр проходят кандидаты-самовыдвиженцы, которые ранее уже собрали значительное число подписей избирателей в свою поддержку?⁹ Разве подписи избирателей – источника власти в стране – стоят меньше голосов народных избранников, которые, принимая во внимание особенности избирательной системы, зачастую большинство народа не представляют (мажоритарные избирательные системы относительного большинства, часто используемые на местном уровне, дают возможность победить вовсе не тем, кто представляет большинство избирателей, принявших участие в голосовании)? К тому же уровень профессиональной подготовки муниципальных депутатов зачастую ненамного отличается от того, каким обладают сами избиратели¹⁰.

Таким образом, несмотря на указание Конституционного Суда РФ на то, что участие муниципальных депутатов в выборах главы субъекта РФ не является возложением на них государственных полномочий, крайне спорным с теоретической точки зрения выглядит предоставление права собирать подписи в поддержку главы субъекта РФ именно муниципальным депутатам, а не самим депутатам законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ (даже принимая во внимание, что муниципальные образования входят в единую систему публичной власти в стране). Кроме того, муниципальная власть, согласно сложившимся о ней представлениям, носит не политический, а хозяйственный характер¹¹. А из этого следует, что политизацию местного самоуправления в связи необходимостью внедрения муниципальных депутатов в систему политико-партийных отно-

⁸ Черепанов В. А. Муниципальный фильтр на губернаторских выборах: за и против // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 7. С. 35–40.

⁹ Вискулова В. В. Первый опыт применения нового порядка избрания губернаторов в пяти областях Российской Федерации: проблемы и дефекты. Точка зрения практика // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 6. С. 94.

¹⁰ Соловьев С. Г. К вопросу о потенци «муниципального фильтра» для развития российского местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 9. С. 33–37.

¹¹ Чичерин Б. Н. О народном представительстве. М.: Тип. Грачева и К^о, 1866. С. 526.

шений в регионе вряд ли стоит оценивать положительно. Складывается впечатление, что это было сделано только с одной целью – заранее создать ситуацию предсказуемых выборов референдумного типа по фактически одной реальной кандидатуре при отсутствии реальных оппонентов (то есть фикцию выборов, когда народу уготована роль исключительно одобрить ранее состоявшееся решение высших органов государственной власти о назначении главы субъекта РФ).

Законопроект полностью сохранил возможность назначения глав субъектов РФ региональными парламентами, в том числе в автономных округах, входящих в состав сложноустроенных («матрешечных») субъектов РФ, предусмотрев ряд особенностей реализации данной процедуры. Но при этом парламенты Ямало-Ненецкого и Ненецкого автономных округов отметили, что в части детального урегулирования вопросов взаимодействия органов государственной власти таких субъектов законопроект требует доработки.

Отрицательные отзывы со стороны региональных парламентов поступили на те части законопроекта, которые разрешают федеральным органам исполнительной власти участвовать в формировании региональных органов государственной власти. В соответствии с предлагаемыми поправками федеральная власть может участвовать в формировании органов исполнительной власти субъекта РФ, осуществляющих государственное управление в сферах образования, здравоохранения, финансов, а также жилищный и строительный надзор, в назначении на должность и освобождении от нее должностных лиц указанных органов исполнительной власти в порядке и случаях, установленных федеральным законом. Все эти положения можно обосновать тем, что по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов федеральные и региональные органы власти образуют единую систему (ст. 72 Конституции РФ). Но ранее это организационно проявлялось только в процедуре назначения и отрешения от должности глав субъектов РФ. Теперь же и обычные руководители органов исполнительной власти по указанным вопросам будут назначаться по велению федерального центра, что еще более сузит реальные полномочия субъектов РФ как публично-правовых образований, самостоятельно осуществляющих государственную власть на своей территории. Глава субъекта РФ во многом становится чисто технической фигурой по исполнению решений федерального центра, поскольку лишается даже права сформировать собственную команду самостоятельно.

Отдельная статья законопроекта (ст. 60) позволяет устанавливать особенности полномочий органов государственной власти субъектов РФ в административных центрах (столицах) регионов, на федеральных территориях федеральными законами. Такие законы пока не приняты, и не понятно, что в них будет предусмотрено. Ожидать можно всякого: и простого закрепления статуса административных центров субъектов РФ как региональных столиц наподобие статуса города Москвы как столицы страны, и внедрения неких элементов прямого федерального управления на соответствующих территориях.

Также законопроектом предусматривается возможность, в соответствии с Регламентом нижней палаты российского парламента, значительно сократить срок представления субъектами РФ отзывов на рассматриваемые Государственной Думой законопроекты с 30 до 15 дней (п. 2 ст. 39). Несмотря на закрепленные в законопроекте формы дистанционного взаимодействия органов публичной власти и дистанционного участия в заседаниях законодательного органа государственной власти субъекта РФ, следует сказать, что установление в большинстве региональных конституций (уставов) требования о проведении очередных заседаний регионального парламента раз в месяц может послужить препятствием для своевременного формирования волеизъявления субъекта РФ по законопроектам, касающимся вопросов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. С критикой этого нововведения выступили парламента Татарстана, Кабардино-Балкарии, Якутии и Ставропольского края. Действительно, с сокращением срока представления отзывов на проекты федеральных законов у регионов значительно снизятся возможности хотя бы выразить свое мнение о законопроекте, что сделает законодательную деятельность Госдумы еще более отстраненной от регионов при формальном соблюдении конституционных принципов федерализма.

Другой особенностью законопроекта стало наделение прокуратуры правом законодательной инициативы, что вытекает из ее статуса как органа, осуществляющего надзор за соблюдением законности и прав и свобод человека и гражданина, и основывается на нормах статьи 9 закона о прокуратуре¹². Причем во многих субъектах РФ прокуратура и так имела данное право согласно положениям конституций (уставов) субъектов РФ.

¹² О прокуратуре Российской Федерации: Федер. закон от 17 янв. 1992 г. № 2202-1 (ред. от 11.06.2022).

Вслед за измененными конституционными положениями законопроект регламентировал право Президента РФ обжаловать в Конституционном Суде РФ любой проект закона субъекта РФ перед его подписанием и опубликованием главой субъекта РФ.

Также законопроект прямо установил, что депутат законодательного органа субъекта РФ замещает государственную должность субъекта РФ вне зависимости от условий осуществления им депутатской деятельности.

Конституционные поправки, внесенные в 2020 году, существенно усилили роль Государственного совета. В этой связи для обеспечения согласительных процедур между федеральным центром и региональными органами государственной власти, а также между последними и органами местного самоуправления законопроект наделил органы публичной власти всех трех уровней правом обращаться в Государственный совет за их разрешением.

Подводя итог, можно сказать, что представленный законопроект содержит не так много новелл. Но некоторые предусмотренные в нем положения существенно ограничивают самостоятельность субъектов РФ, а также отстраняют их от участия в осуществлении государственной власти (например, по вопросам совместного ведения федерации и ее субъектов), что делает законодательную деятельность федерального центра более предсказуемой и быстрой, лишенной широкой дискуссии и учета мнения регионов. Фактически, несмотря на сохранение конституционных формулировок, возможности участия регионов в осуществлении законодательной деятельности на федеральном уровне во многом сужаются. Впрочем, надо сказать, что большинство субъектов РФ и так нечасто пользуются этими конституционными возможностями. Неудивительно, что только 7 субъектов РФ направили свои отзывы на новый законопроект, хотя он является ключевым для осуществления государственной власти в регионах. Этот законопроект можно рассматривать как логичный и последующий шаг в ликвидации «суверенизации» регионов, которая имела место в 90-х годах прошлого века и от которой практически не осталась и следа. Сначала вслед за решением Конституционного Суда РФ республики в составе России лишились права на суверенитет на своей территории, потом у них отняли право учреждать гражданство республики и ликвидировали конституционные суды. Теперь главы регионов поставлены в еще большую зависимость от федерального центра и отстранились от населения отменой возможности их отзыва избирателями. А само избрание глав регионов населением вряд ли уместно считать формой их легитимации, ведь от

федерального центра (политических партий) зависит гораздо больше: посредством муниципального фильтра можно отсеять всех неугодных кандидатов, чтобы население сделало выбор в условиях полного отсутствия реального выбора. Можно сказать, что ликвидация многих институтов федерализма осуществляется с молчаливого согласия самих субъектов РФ. Система федерализма, которая и без того была довольно жестко централизованной, приобретает характер, более свойственный унитарному государству. Это проявляется в первую очередь в процедурах назначения и отставки должностных лиц субъектов РФ, унификации их названия, сроков полномочий, поскольку система организации государственной власти приобретает единообразный характер, подчиненный федеральному центру.

Библиографический список

Величинская Ю. Н. Конституционно-правовые гарантии выражения протестного общественного мнения: некоторые вопросы институционализации протестного голосования // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 41–49.

Вискулова В. В. Первый опыт применения нового порядка избрания губернаторов в пяти областях Российской Федерации: проблемы и дефекты. Точка зрения практика // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 6. С. 87–95.

Соловьев С. Г. К вопросу о потенции «муниципального фильтра» для развития российского местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 9. С. 33–37.

Черепанов В. А. Муниципальный фильтр на губернаторских выборах: за и против // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 7. С. 35–40.

Чичерин Б. Н. О народном представительстве. М.: Тип. Грачева и К^о, 1866.

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

УДК 347

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-33-45

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СПОРТСМЕНОВ

В. П. Васькевич

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
предпринимательского и энергетического права

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

E-mail: vaskevich_vlad@mail.ru

Аннотация: на основе выявленных критериев в статье дифференцированы базовые права и обязанности профессиональных спортсменов. Обращено внимание на то, что существенное влияние на формирование и реализацию этих прав и обязанностей оказывает природа компонентов регламентации, в рамках которой они возникли, а их содержание и объем увязаны с тем или иным этапом профессионального развития спортсменов, который всегда есть результат личной воли и выбора. Нормативное описание отдельных прав и обязанностей профессиональных спортсменов основано на том, что определенные обстоятельства или действия уже совершены, что важно учитывать при оценке действительного наличия прав. Кроме того, некоторые права и обязанности возникают только в случае включения их в текст договора. Проведенный анализ позволил сделать вывод о том, что права и обязанности каждого профессионального спортсмена и их взаимосвязь составляют центральный элемент спорта и спортивного права, вне зависимости от интерпретации их смысла и объема.

Ключевые слова: профессиональный спортсмен; права; обязанности; правовой статус; правоспособность; дееспособность

© Васькевич В. П., 2022



TO THE QUESTION OF THE CLASSIFICATION OF THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF PROFESSIONAL ATHLETES

V. P. Vaskevich

Kazan Federal University
18 Kremlyovskaya st., Kazan, 420008, Russia

E-mail: vaskevich_vlad@mail.ru

Abstract: *based on the identified criteria, the article differentiates the basic rights and obligations of professional athletes. Attention is drawn to the fact that the formation and implementation of the rights and obligations of a professional athlete is significantly influenced by the nature of the components of the regulation within which they arose. The content and scope of athletes' rights are linked to one or another stage of their professional development, which is always based on personal will and choice. The normative description of a number of rights and obligations of professional athletes is based on the fact that certain circumstances or actions have already been committed, which is important to take into account when assessing the actual existence of rights. In addition, certain rights and obligations arise only if they are included in the text of the contract. As a result of the analysis, the article concludes that the rights and obligations of a professional athlete and their relationship constitute the central element of sports and sports law, regardless of the interpretation of their meaning and scope.*

Keywords: *professional athlete; rights; duties; legal status; legal capacity; legal capacity*

Изначально важно обратить внимание на различие «права» в объективном и субъективном смысле. В первом случае понятие «право» используется как указание на своеобразную, определенную законом модель поведения. При осуществлении профессиональной деятельности и наличии соответствующих обстоятельств (юридических фактов) данная нормативная модель реализуется как содержание конкретных правоотношений (право в субъективном смысле, субъективное право)¹. Это существенно, поскольку объем и порядок реализации и защиты тех и других прав отличаются².

¹ Мы исходим из того, что не существует непреодолимой границы в понимании права как «модели поведения» и как урегулированного правовыми нормами общественного отношения, поскольку в сфере гражданского права положения объективного права (закона) воплощаются именно в правоотношения. В этом смысле правоотношение выступает в роли своеобразного

Данные права и обязанности следует дифференцировать, исходя из того, в каком компоненте регламентации отношений они сформулированы. В этом смысле уместно выделять: нормы, определяющие статус спортсмена как гражданина; специальные правила о спорте (включая акты Международного олимпийского комитета (МОК) и его структур, а также спортивных федераций); условия договоров. Они во многом повторяют друг друга, существенно взаимоувязаны, но все же существуют автономно, как сформированные в разных условиях и имеющие различную направленность.

Для более точного понимания содержания прав и обязанностей МОК и его структуры приняли немало дополнительных актов, в том числе Декларацию прав и обязанностей спортсменов (одобрена в октябре 2018 года на сессии МОК в Буэнос-Айресе и Комиссией спортсменов Олимпийского комитета России на заседании 4 декабря 2018 года). Она подготовлена на основании Всеобщей декларации прав человека³, иных всемирно признанных норм и принципов в области соблюдения прав человека и направлена на развитие олимпийского движения. Данный документ трудно признать нормативным правовым актом, однако его содержание задает важную интенцию для понимания, толкования и применения положений о правах и обязанностях спортсмена.

Уместно также различать права и обязанности на отдельных этапах восходящей карьеры спортсмена⁴. Все части его профессионального роста, начиная с личного выбора вида спорта⁵, определения клуба или конкретного

связующего элемента между нормой права и конкретными возможностями. См. об этом: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2018. С. 115–117; Белов В. А. Определение обязательства // Законодательство. 2011. № 5. С. 10–19.

² У них различные формы, сроки, ограничения и пределы. Подробнее об этом см.: Ем В. С., Суханов Е. А. О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления // Вестник гражданского права. 2019. Т. 19, № 4. С. 7–21; Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2016. С. 45–59.

³ Всеобщая декларация прав человека: принята Ген. Ассамблеей ООН 10 дек. 1948 г.

⁴ Основной смысл категории «правосубъектность» состоит в следующем: правосубъектность раскрывает состояние и положение, свойство и статус, структуру и содержание лиц, признаваемых впоследствии субъектами гражданских прав на текущем этапе экономического и исторического развития. См., например: Полич С. Б. Некоторые особенности правосубъектности лиц – участников гражданских и семейных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 4. С. 664–684.

⁵ Утверждение правил видов спорта возложено на Минспорт России в соответствии с пунктом 4.2.21 Положения о Министерстве спорта Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 607. Кроме того, Минспорт России утверждает порядок разработки правил военно- и служебно-прикладных видов спорта (п. 4.2.20 указанного Положения).

соревнования, в котором предстоит участвовать, подчиняются волевым решениям. Данное утверждение может вызвать вполне обоснованную критику, поскольку даже в профессиональных неkomандных видах спорта выбор нередко зависит от позиции других лиц (клуба, промоутера, агента и т.п.). Однако столь же неверно отрицать и другое: если спортсмен не желает, он просто не будет участвовать в соревнованиях, независимо от экономических и иных последствий. Из этого следует, что воля спортсмена выражена и в ситуациях, когда конкретные соревнования определяются не им. Вероятно, здесь наблюдается то, что часто именуется сложным правовым составом (заранее данное согласие спортсмена, зафиксированное в контракте, плюс решение, например, клуба).

В этой цепочке юридических фактов наиболее любопытно качественное изменение прав и обязанностей, а нередко и возрастание количественных показателей и предопределенность этапов. Матрица спортивных состязаний, по общему правилу, построена так, что, не преодолев определенного уровня, не получив нормативно установленных результатов и званий, спортсмен не выходит на новый уровень – с большим объемом прав и обязанностей. Например, при организации соревнований в числе критериев допуска обычно указывается разряд или места, занятые спортсменом на предшествующих соревнованиях⁶. Имеются и другие параметры для удовлетворения или отказа в заявке⁷.

Отдельным критерием для дифференциации прав и обязанностей может служить уровень их обязательности. Так, в силу прямого указания статьи 57 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) одни условия (место работы, трудовая функция, дата начала работы и др.) должны включаться в трудовой договор *обязательно*, а остальные (дополнительные) лишь *могут* включаться. Базовый состав прав и обязанностей спортсменов в Федеральном законе «О физической культуре и спорте в Российской Феде-

⁶ См., например: Положение о межрегиональных и всероссийских официальных спортивных соревнованиях по джиу-джитсу на 2021 год. Номер-код вида спорта: 0290001411Я: утв. Министерством спорта РФ 25 янв. 2021 г., Общероссийской общественной организацией «Российская федерация джиу-джитсу» (ред. от 29.10.2021).

⁷ Отдельные ограничения и обязанности возлагаются на организаторов нормативно (см., например, статью 20.3 Федер. закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»). Существуют, кроме того, и другие задачи, возлагаемые на организатора соответствующих соревнований и страну проведения. См.: *Терещенко А. И.* Особенности правового регулирования проведения в России крупнейших международных спортивных мероприятий // Закон. 2020. № 8. С. 73–76.

рации» от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ предусмотрен статьей 24, но немалая часть прав и обязанностей отражена и в других нормах данного закона. Очевидна слабая определенность и юридическая выраженность положений о правах и обязанностях: часть их представляет собой компоненты общего статуса гражданина (например, «право на выбор спорта»), другие являются отсылочными, бланкетными или иными нормами непрямого действия (такова, например, обязанность «соблюдать регламенты»).

Кроме того, права и обязанности спортсменов относительно легко могут быть разделены на те, которые связаны с подготовкой к соревнованиям (выступлениям), и те, которые действуют в рамках соревнований.

Критерием для классификации прав и обязанностей спортсмена может служить его принадлежность к любительскому или профессиональному спорту. Права и обязанности профессионалов определены прежде всего статьей 348.2 и другими нормами ТК РФ, а также правилами соответствующей федерации. Это обязанность спортсмена участвовать в тренировочном процессе, выполнять планы подготовки и соблюдать спортивный режим, обязанность соблюдать антидопинговые правила и, соответственно, предоставлять информацию о своем местонахождении для проведения допинг-контроля и т.д.⁸

Здесь тоже выделяются «обязательные» и «дополнительные» права и обязанности, но смысл этой дихотомии в данном случае несколько иной. Тот факт, что некоторые права названы дополнительными, не означает признания их факультативности. Наоборот, они так же обязательны для включения в текст договора, но при условии, что соответствующее действие совершено. На этом построены договоры о согласии на передачу работодателем персональных данных, об использовании спортивной экипировки, предоставленной работодателем, о соблюдении регламентов соревнований, об обязанности предупредить работодателя (клуб) о расторжении договора по своей инициативе и связанной с этим обязанности денежной выплаты (ст. 348.12 ТК РФ). Как видим, права и обязанности порою предопределены теми или иными обстоятельствами, которые должны произойти до их возникновения. Так, нет обязанности использовать специальную форму, если она фактически не предоставлена; нет обязанности разрешить передать или

⁸ Подробнее см.: Мелехин А. В. Правовое регулирование физической культуры и спорта: учеб. для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2014. С. 186–210.

иным образом использовать персональные данные спортсмена, если он об этом не заявил.

В этой части ТК РФ заметен нарративный слог, ориентированный на журнальное изложение и оставляющий за скобками собственно правовые отношения. Так, отсутствует прямое и косвенное указание на то, что многие права и обязанности находятся в координации, субординации или взаимообусловлены иным образом. Спортсмен, разумеется, обязан тренироваться, но он также вправе потребовать предоставления условий для этого, то есть обязанность предоставить нужные условия лежит на работодателе, тогда как у спортсмена имеется право требования возможности тренироваться.

Нет сомнений, что спортивные мероприятия представляют собой сложные, комплексные явления и процессы, требующие интегральных планов и решений, в том числе нуждающиеся в качественном менеджменте⁹. Да, в спортивных состязаниях возникают и воплощаются отношения самых разных профессий и специальностей – от архитекторов, строивших здания и арены, до билетеров и службы охраны, однако центральной фигурой был и остается спортсмен. Именно поэтому при построении и описании прав в спорте следует исходить из того, в какой степени правовой статус любого лица увязан со статусом спортсмена и в какой степени права, обязанности соответствующего субъекта гармонизованы с правами и обязанностями спортсменов.

Так, не всегда ясно, кто обязан осуществлять профессиональную подготовку спортсмена и как именно он должен исполнять эту обязанность. Из текста нормативных актов не вполне видны и способы формирования обязательственной связи с конкретным тренером и/или спортивной организацией (кстати, в данном случае не важно, какой именно связи – трудовая или гражданско-правовой). Вопрос этот не нов, и его можно было бы не ставить, если бы все более не обострялась проблема подготовки молодых спортсменов, увязываемая с последствиями ее качества и стоимости¹⁰. Судя по всему,

⁹ Синтетический характер спортивного менеджмента отмечается и в специальных работах. См., например: *Алтухов С. В., Воробьев А. И.* Три сигмы спортивного менеджмента. Как не заблудиться в лабиринтах профессии. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2021. С. 18.

¹⁰ В частности, имеется в виду законопроект, направленный на изменения в федеральном законе о физкультуре и спорте и предусматривающий выплату спортсменами до 23 лет при уходе их в зарубежные клубы компенсаций организациям для обеспечения затрат, «понесенных на их спортивную подготовку». Законопроект прошел в Государственной Думе РФ первое чтение. Существенно, что размер такой выплаты будет определяться не фактическими затратами,

нам еще предстоит определиться с тем, действительно ли государство готово, выполняя свои заранее объявленные функции, безвозмездно финансировать детский и юношеский спорт или же представления об этом у него изменились. Также надо определиться с тем, имеется ли в данном случае нарушение бюджетной дисциплины, поскольку финансирование, как правило, следует по бюджетным расходным строкам (например, спортивной муниципальной школы), а с появлением указанного правила о возмещении затрат эти суммы вдруг станут получать частные компании (спортивные федерации). Целесообразно радикально пересмотреть способы и формы, позволяющие легко и непринужденно менять тренеров или методики тренировки; исключить возможность существования договоров о спортивной подготовке, которые не содержат конкретных требований к достижению спортсменом определенных результатов. Равно как необходимо прекратить практику прикрепления тренера к группе молодых спортсменов без их индивидуализации (персонализации).

Если мы всерьез намерены перевести данную сферу отношений в правовую форму, сегодня важно определиться с тем, всегда ли нужна и как именно будет осуществляться спортивная подготовка, должна ли она быть связана с конкретной спортивной организацией или договор заключается также с тренером, возникают ли при этом синаллагматические (двусторонне обязывающие) правовые отношения со спортсменом, кто именно и как отвечает за его подготовку, а также каковы последствия подготовки, и удовлетворительной, и неудовлетворительной¹¹.

Закон предусматривает обязанность спортсмена «принимать участие в спортивных соревнованиях только по указанию работодателя». Полагаем, данное правило вполне мотивировано, если спортсмен заранее согласился подчиниться управленческому воздействию работодателя (что должно быть

что было бы правильно, а соответствующими спортивными федерациями (собственно говоря, управленческими структурами в спорте).

¹¹ В указанном выше законопроекте предусмотрено включение частей 7–10 в статью 34-1 ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», где будет развернутая характеристика условий и содержания договора о спортивной подготовке, а также договора о целевой спортивной подготовке. Не вполне ясен субъектный состав таких договоров, а также ряд других вопросов, но, возможно, при дальнейшем прохождении законопроекта эти недочеты будут устранены. Одновременно заметим, что остаются нерешенными вопросы о том, будет ли клуб (федерация) выплачивать спортсмену компенсацию за неудовлетворительное качество своей работы, как соотносится обязанность спортсмена осуществлять подготовку с обязанностью делать то же самое его клубом, почему стоимость подготовки не может быть заранее определена и т.д.

отражено и в контракте), и, несомненно, необходимо в ряде видов спорта, прежде всего командных. Вместе с тем указанное правило явно должно иметь исключения. В их числе участие спортсмена в коммерческих и некоммерческих турнирах от собственного имени, если это не противоречит его деятельности и контракту, или участие в сборных командах, когда управление деятельностью спортсмена переходит к руководству сборной команды.

Формулировки многих дополнительных правил о правах и обязанностях ригористичны и лаконичны, не допускают вариантов и, по сути, включаются в текст по настоянию клуба (федерации) или в редакции самой спортивной организации¹². Таким образом, налицо эффект неравных переговорных возможностей и допустимость использовать, в частности, правило *contra proferentem*. В практическом плане это означает, что у спортсмена, заключающего контракт, подготовленный клубом, есть возможность добиться истолкования соответствующих условий в благоприятном для себя смысле и прекратить действие несправедливых положений.

Указанная связь прав и обязанностей профессиональных спортсменов и иных лиц дополняется взаимообусловленностью различных сегментов правового регулирования. Так, отдельные права и обязанности спортсменов названы в законе о физкультуре и спорте, в ТК РФ, но бегло; к тому же в них отсутствует необходимая специфика, связанная с отражением целей и задач в конкретном виде спорта (такая специфика представлена почти исключительно в актах федераций). В результате полноценное регулирование такие права и обязанности получают не в законодательных актах, в том числе это касается последствий тех или иных нарушений соревнований.

Наконец, права спортсменов могут быть (с некоторой долей условности) разделены на имущественные и неимущественные. Первые представлены прежде всего правом на вознаграждение (в трудовом праве – правом на зарплату), на дополнительное вознаграждение, предусмотренное и в нормативных правовых актах¹³, и в контракте, а также на возмещение некоторых

¹² На это обстоятельство уже обращалось внимание в литературе. См., например: Юрлов С. А. Ключевые проблемы защиты прав спортсмена // Закон. 2020. № 8. С. 51–60.

¹³ Об утверждении порядка финансирования за счет средств федерального бюджета физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий (в том числе значимых международных официальных физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий), включенных в Единый календарный план межрегиональных, всероссийских и международных физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий: приказ Министерства спорта РФ от 17 июня 2021 г. № 446; Перечень поручений по вопросам поощрения победителей международных олимпиад

расходов (например, при командировке). Права, входящие во вторую группу, не сводятся к содержанию статьи 150 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), перечисляющей основные неимущественные блага граждан в целом. Однако данная статья может быть ориентиром, своеобразным критерием оценки их конкретных прав и обязанностей как спортсменов. Личная неприкосновенность, честь и достоинство спортсмена в такой интерпретации составляют особые блага, в отношении которых складываются как специфические права, так и релевантные обязанности. Правда, при изложении этого постулата в рамках конкретных спортивных правил несколько меняется, хотя и объяснимо, терминология. Так, в соответствии с пунктом 2.1 статьи 2 Правил вида спорта «кендо»¹⁴ все участники соревнований должны соблюдать не просто регламенты, но и «традиционные правила вежливости и лояльности». Объясняя данное правило, можно ссылаться на правила международных федераций, но, кажется, более значимо усматривать в данном пункте решающее влияние «равенства личностей», вытекающее из статьи 150 ГК РФ. Иначе говоря, разрешая сложные и подчас противоречивые вопросы личных прав спортсменов, мы должны опираться на концептуальные гражданско-правовые положения об этом виде прав¹⁵.

Особую группу прав и обязанностей образуют те, что имеют этическую природу, но, в отличие от законодательного регулирования, им правилами спорта нередко придается правовой смысл. Например, пункт 3.5 (205.5) Правил вида спорта «горнолыжный спорт» предусматривает: «Участники соревнований должны вести себя корректно по отношению к членам Организационного комитета, официальным лицам и публике»¹⁶. Это положение, конечно же, можно истолковать как неправоное. Но, думается, это не так. В другой статье этих же Правил (п. 16.1.1) пояснено: «Нарушение, за которое могут быть применены санкции и наложены штрафы, определяется как поведение, при котором имеет место: нарушение или несоблюдение Правил; нарушение

по общеобразовательным предметам и их тренеров: утв. Президентом РФ 24 дек. 2018 г. № Пр-2455.

¹⁴ Правила вида спорта «кендо»: утв. Минспорта России 12 марта 2021 г. № 158 (ред. 28.05.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ См., например: *Флейшиц Е. А.* Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических государств. М.: Юрид. изд. НКЮ СССР, 1941; *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000.

¹⁶ Правила вида спорта «горнолыжный спорт»: утв. Приказом Министерства спорта России от 28 янв. 2020 г. № 34. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

указаний жюри или отдельных членов жюри в соответствии со ст. 18.1.1 Правил (224.2. ICR); нарушение спортивной этики».

Здесь уместно отметить, что для оценки спортсмена важна не только формальная сторона его поведения. Согласно правилу 22 Олимпийской хартии Комиссия МОК по этике обязана определять и способствовать применению системы этических принципов, включая Этический кодекс, которая основана на ценностях и принципах, изложенных в Хартии (указанный выше кодекс – ее неотъемлемая часть). Комиссия также проводит расследование по жалобам, связанным с незнанием/непризнанием данных этических принципов, включая случаи нарушения Этического кодекса, и предлагает Исполкому МОК в случае необходимости применять санкции.

Непосредственно связано с этичностью и правило 41 Олимпийской хартии («Кодекс допуска»), предусматривающее, что сам допуск на Олимпийские игры обусловлен выполнением положений о необходимости «уважать правила честной игры и отказ от насилия и вести себя соответствующим образом».

Подобное толкование подтверждается и судебной практикой.

Спортсмен С., использовавший нецензурную лексику относительно внешнего вида призеров на церемонии награждения одного из соревнований Федерации ездового спорта России и в социальных сетях, решением Президиума ФЕС был отстранен от участия в соревновательных мероприятиях на Кубок мира 2019/20 года. Президиум также потребовал взыскания компенсации морального вреда. Районный суд общей юрисдикции отказал С. в удовлетворении его жалобы об отмене решения президиума, определением кассационного суда решение оставлено в силе¹⁷. В соответствии с пунктом 2.5 Дисциплинарного кодекса Интернациональной федерации ездового спорта этот кодекс применяется к «вредной речи, письменной или устной, только когда доказано, что она явно дискредитирует IFSS или спорт». Согласно пункту 2.6 этот кодекс применим и «к неэтичному поведению, когда, хотя оно не обязательно является незаконным, оно считается вредным для IFSS или спорта»¹⁸.

¹⁷ См.: Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 22 сент. 2021 г. № 88-16525/2021 по делу № 2-46/2021.

¹⁸ Судебные акты, признавшие наличие у Президиума ФЕС России правомочий на отстранение спортсмена от участия в соревнованиях, обоснованы. Однако из дела не видно, как и почему суды не дали оценки тому обстоятельству, что ни истец, ни его представители не были при-

Определенный интерес вызывает выделение прав и обязанностей в рамках обычной спортивной деятельности и тех, которые существуют за ее пределами. Если состав и действие прав и обязанностей, входящих в первую группу, в целом известны и понятны (они обуславливают подготовку и участие в состязаниях), то относительно второй группы продолжаются споры. В целом речь идет о таких правах и обязанностях, которые вызваны эффектом предшествующей деятельности. В их числе надо в первую очередь назвать выплаты и компенсации, обусловленные невозможностью спортсмена получать доход, а также выплаты, связанные с его возрастом и инвалидностью. В принципе, закон (ст. 348.2 ТК РФ) предусматривает обязанность обеспечения работодателем «страхования жизни и здоровья спортсмена, а также медицинского страхования в целях получения спортсменом дополнительных медицинских и иных услуг сверх установленных программами обязательного медицинского страхования с указанием условий этих видов страхования». Однако по целому ряду причин все эти виды страхования остаются неудовлетворительно организованными и недостаточными¹⁹, что потребовало разработки и включения в стратегические документы о спорте²⁰ специальных мер в части обеспечения спортсменов услугами страхования²¹. Но остаются проблемы медицинского, пенсионного и иного обеспечения основной массы спортсменов, в том числе для досрочного назначения пенсий, формирования «индивидуального страхового капитала»²².

глашены на процедуру разбирательства в президиуме, не были ознакомлены с материалами дела и, по существу, не могли осуществлять защиту интересов С.

¹⁹ См.: Алексеев С. В. Правовые аспекты личного страхования в спорте // Спорт: экономика, право, управление. 2014. № 2. С. 5–9.

²⁰ Об утверждении Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года: распоряжение Правительства РФ от 7 авг. 2009 г. № 1101-р; Об утверждении Стратегии развития спортивной индустрии до 2035 года: распоряжение Правительства РФ от 3 марта 2019 г. № 1188-р; О реализации системы мер по социальной защите спортсменов и тренеров, в том числе путем усиления адресной социальной помощи выдающимся российским спортсменам: приказ Минспорттуризма России от 13 апр. 2012 г. № 346.

²¹ В принципе, и сегодня в ряде видов спорта предусмотрено формирование довольно значительных сумм в целях страхования. Но они нередко направлены не на обеспечение самих спортсменов. Так, в соответствии с пунктом 2.5.1 Правил вида спорта «вертолетный спорт» для каждого спортивного вертолета обязательным является наличие страхового полиса гражданской ответственности перед третьими лицами на сумму не менее 2 млн швейцарских франков (или эквивалент) на весь срок проведения мероприятия, включая дни тренировок и полеты на место проведения соревнований и обратно (утв. приказом Министерства спорта РФ от 29 нояб. 2018 г. № 969). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Алексеев С. В., Мирошниченко А. В. Правовые проблемы дополнительной социальной поддержки у профессиональных спортсменов в виде льготного исчисления трудового стажа

В контексте обсуждаемого нельзя не заметить отсутствия в Российской Федерации фондов и других финансовых авуаров самих спортивных федераций, клубов и сообществ профессиональных спортсменов, которые были бы предназначены для имущественного обеспечения спортсменов, оказавшихся в тяжелом материальном положении в связи с возрастом или физическим состоянием (травмами).

Надо отметить, что вопрос об обеспечении спортсменов вовсе не обязательно должен увязываться с фондами. В развитых спортивных структурах забота о спортсмене, в том числе за счет напряженной борьбы профсоюзов, сегодня на первом месте и в основном разрешена за счет как страховок, так и иных инструментов, позволяющих нейтрализовать последствия вынужденного «простоя»²³. Оптимальным на сегодняшний день подходом представляется создание федерациями (клубами) целевых фондов, работающих по аналогии с эндаумент-капиталом²⁴.

В числе прав и обязанностей, лежащих за пределами собственно спортивной деятельности, находится и такая связь клуба (федерации) и спортсмена, которая основана на взаимных началах лояльности, солидарности и сотрудничества. Отчасти они выражены в тех условиях договоров, которые заставляют спортсменам публично высказываться о деятельности клуба, публично критиковать его. В программы лояльности и преданности ряда клубов входит участие бывших спортсменов в мероприятиях клубов, посещение ими матчей, участие во встречах в фарм-клубах и с болельщиками.

Библиографический список

Алексеев С. В. Правовые аспекты личного страхования в спорте // Спорт: экономика, право, управление. 2014. № 2. С. 5–9.

Алексеев С. В., Мирошниченко А. В. Правовые проблемы дополнительной социальной поддержки у профессиональных спортсменов в виде льготного исчисления трудового стажа и права на досрочное назначение пенсионного обеспечения // Социальное и пенсионное право. 2017. № 2. С. 20–25.

и права на досрочное назначение пенсионного обеспечения // Социальное и пенсионное право. 2017. № 2. С. 20–25.

²³ Например, в НХЛ вратарь Брызгалов покинул лигу в 2013 году, но поскольку он заключил «долгосрочный» контракт, то сохранял право еще восемь лет получать по 2 млн долларов. См.: Как ничего не делать и получать миллионы долларов? Секрет игроков НХЛ. URL: <https://sport.business-gazeta.ru/article/241699>.

²⁴ О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций: Федеральный закон от 30 дек. 2006 г. № 275-ФЗ.

Алтухов С. В., Воробьев А. И. Три сигмы спортивного менеджмента. Как не заблудиться в лабиринтах профессии: учеб. пособие. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2021.

Белов В. А. Определение обязательства // Законодательство. 2011. № 5. С. 10–19.

Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2016.

Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2018.

Ем В. С., Суханов Е. А. О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления // Вестник гражданского права. 2019. Т. 19, № 4. С. 7–21.

Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000.

Мелехин А. В. Правовое регулирование физической культуры и спорта: учеб. для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2014.

Полещ С. Б. Некоторые особенности правосубъектности лиц – участников гражданских и семейных отношений // Вестник Пермского университета Юридические науки. 2018. Вып. 4. С. 664–684.

Терещенко А. И. Особенности правового регулирования проведения в России крупнейших международных спортивных мероприятий // Закон. 2020. № 8. С. 73–76.

Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических государств. М.: Юрид. изд. НКЮ СССР, 1941.

Юрлов С. А. Ключевые проблемы защиты прав спортсмена // Закон. 2020. № 8. С. 51–60.

Информация для цитирования

Васькевич В. П. К вопросу о классификации прав и обязанностей профессиональных спортсменов // Ex jure. 2022. № 3. С. 33–45. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-33-45.

Vaskevich V. P. To the Question of the Classification of the Rights and Obligations of Professional Athletes. *Ex jure*. 2022. № 3. Pp. 33–45. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-33-45.

УДК 347.1:347.92

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-46-54

АНТИНОМИИ ИДЕИ ПРАВА В ИНСТИТУТЕ ВЕРСИОННОГО ИСКА

А. Ш. Галимов

Начальник управления кадров

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

E-mail: ASGalimov@kpfu.ru

Аннотация: в статье рассматриваются формально-юридический и содержательный аспекты понятия «неосновательное обогащение» с учетом становления данного института в отечественном правовом порядке, вплоть до современного его состояния, характеризующегося пробельностью в части версионных исков. Отмечается связь проблемы с усиливающейся в последние годы тенденцией преодоления формального подхода в судебной практике. Показано, что в идейном содержании института версионного иска, в настоящее время формально не закрепленного, однако выводимого путем системного и телеологического судебного толкования закона, преобладают этические элементы. Обосновывается возможность использования антиномий идеи права в качестве методологического инструмента преодоления пробельности регулирования ситуаций, соответствующих классической модели *actio de in rem verso*.

Ключевые слова: версионный иск; справедливость; идея права; антиномии; правовая стабильность; целесообразность

THE ANTINOMIES OF THE IDEA OF LAW IN THE INSTITUTION OF THE VERSION SUIT

A. Sh. Galimov

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

E-mail: ASGalimov@kpfu.ru

© Галимов А. Ш., 2022



Abstract: *the article deals with the formal, legal and substantive aspects of the concept of unjust enrichment, taking into account the formation of this institution in the domestic legal order, up to its current state, characterized by a gap in terms of version claims. There is a connection between the problem and the growing tendency in recent years to overcome the formal approach in judicial practice. It is shown that ethical elements prevail in the ideological content of the institution of the versions claim, which is currently not formally fixed, but is derived through a systematic and teleological judicial interpretation of the law. The possibility of using antinomies of the idea of law as a methodological tool for overcoming the gap in the regulation of situations corresponding to the classical model of actio de in rem verso is substantiated.*

Keywords: *versioned claim; justice; idea of law; antinomies; legal stability; expediency*

Научный интерес к проблеме версионных исков (*actio de in rem verso*) обозначился сравнительно недавно. Тому способствовали факторы как объективного, так и субъективного порядка, действие которых можно объединить в обобщающей формуле – расширение области судебской дискреции, обусловленное необходимостью обеспечения стабильности гражданского оборота с учетом его развития в условиях современной экономики и технологий. Не будучи зафиксирован в позитивной форме, версионный иск постепенно внедряется в практику посредством систематического и телеологического толкования норм, при помощи которого «закон лечит раны, нанесенные им самим» (Э. фон Каммерер).

Как известно, формально-юридический смысл понятия неосновательно-го обогащения сводится к отсутствию оснований для получения выгоды – это то, что юристы Древнего Рима называли *condictio*, или кондикционным иском. С учетом принципа добросовестности в обязательственном праве, основанного на идее эквивалентности обмена, можно предложить и более широкую трактовку понятия обогащения, включив в него любое получение выгоды без встречного предоставления. Это положение также было известно римским юристам, и они обозначали его как версионный иск (*actio de in rem verso*).

В частности, в пределах такой расширенной интерпретации возможны случаи, когда основания обогащения одного лица за счет другого наличествуют, то есть основание для возникновения права имеется, однако вызывает сомнения и вопросы с точки зрения юридических представлений о справедливости. Иными словами, неосновательность обогащения устанавливается правоприменителем исходя из этического критерия справедливости. Подобные ситуации, в сугубо формальном плане не подпадающие под дефиницию неосновательно-го обогащения, рассматриваются, тем не менее, в системе

координат неосновательного обогащения, что в отечественной правовой традиции имеет свою историю.

Для российской нормативной системы неосновательного обогащения, включающей соответствующие принципы, нормы и институты, характерно довольно позднее оформление. Известно, что в законодательстве дореволюционной России обязательства из неосновательного обогащения не были предметом специального правового регулирования. Пробел отчасти восполнялся за счет судебных прецедентов Правительствующего сената, основанных на доктринальных разработках, выполненных главным образом на материале немецкого права, опиравшегося, в свою очередь, на классические конструкции римского права. Так, например, Г. Ф. Шершеневич отмечал, что «русское законодательство не предусматривает случая незаконного обогащения за чужой счет как источника обязательств, но нашей практике неоднократно приходилось встречаться с требованиями возратить недолжно полученное или сохраненное»¹. Сенатом широко применялись общие начала права и справедливости, что впоследствии было использовано при изложении оригинального русского учения о неосновательном обогащении, впервые представленного в проекте Гражданского уложения Российской империи.

Правоведы того времени различали экономическое и юридическое содержание понятия «неосновательное обогащение». В экономическом аспекте, будучи феноменом хозяйствования, неосновательное обогащение как таковое не всегда имеет юридические последствия, однако в случае незаконности приобретает юридическое значение и становится основанием кондикционного иска. Таким образом, обогащение в экономическом смысле признавалось общей категорией, а обогащение в смысле юридическом – частным случаем².

В русской дореволюционной доктрине под обогащением понимался в первую очередь результат присоединения к имуществу одного лица новых благ денежной ценности без выделения соответствующего эквивалента. Обогащение определялось как разница между состоянием имущества известного лица, предшествующим наступлению события обогащения или получению определенного блага, и последующим состоянием, то есть как разница между активом и пассивом до и после наступления обогащения³.

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: в 2 т. Т. 2 / науч. ред. В. С. Ем. М.: Статут, 2005. С. 230.

² Grimm Д. Д. Очерки по учению об обогащении. Вып. 3. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича. С. 62.

³ Там же. С. 9.

Обогащение могло наступить вследствие различных юридических обстоятельств и отношений. Оно квалифицировалось как самостоятельное, если служило основанием кондикционного иска, и как второстепенное, если потерпевший предъявлял к кондикционному должнику требования, возникшие по основаниям, не зависящим от обогащения. Считалось, что в случае самостоятельного обогащения предел ответственности обогатившегося лица минимален, определен лишь иском, тогда как второстепенное обогащение может повлечь объем ответственности всем собственным имуществом⁴.

В дальнейшем степень детализации неосновательного обогащения постепенно повышалась. Тем самым создавались предпосылки формирования института, используемого в качестве отдельного, самостоятельного вида обязательств.

Так, например, обязательствам из неосновательного обогащения была посвящена специальная глава в Гражданском кодексе РСФСР 1922 года. Соответственно, там же было впервые закреплено понятие неосновательного обогащения в качестве самостоятельного основания возникновения обязательств.

Некоторая терминологическая корректировка была проведена в Гражданском кодексе РСФСР 1964 года: ранее поименованное как «обязательства из неосновательного обогащения» теперь закреплялось в виде «обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества». С замеченной формулировки поменялась и доктринальная трактовка: в частности, в объем кондикционного требования теперь включалось не только полученное (приобретенное или сбереженное) имущество, но и доходы от него. Приобретатель был обязан возместить потерпевшему доходы, которые он извлек или должен был извлечь из полученного имущества, и одновременно был вправе потребовать возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество. Само же понятие имущества трактовалось ограничительно, то есть устанавливалось, что возврату подлежит такое же количество вещей того же рода, но не то же самое имущество. При этом единого подхода к пониманию неосновательного приобретения имущества в советской юридической доктрине и судебной практике так и не сложилось⁵.

⁴ *Гримм Д. Д.* Указ. соч. С. 29–30.

⁵ Подробнее об этом см.: *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951; *Новак Д. В.* Неосновательное обогащение в гражданском праве. М.: Статут, 2010.

Технико-юридическим достижением современного гражданского законодательства следует считать закрепление правила о субсидиарном применении института неосновательного обогащения: нормы являются общей защитной мерой, применяемой к другим требованиям о защите гражданских прав, перечисленным в статье 1103 Гражданского кодекса РФ, если иное не предусмотрено нормами указанных институтов, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа обязательства.

При этом российский законодатель сохранил традиционный для отечественного права подход, согласно которому неосновательное обогащение рассматривается в двух значениях: в качестве юридического факта, являющегося основанием возникновения обязательства (ст. 8 ГК РФ), и в качестве имущества, входящего в состав предмета обогащения (п. 1 ст. 1102 ГК РФ). Сами же обязательства из неосновательного обогащения можно характеризовать как вид обязательственных правоотношений, которые возникают, если наличествует сложный юридический состав: 1) факт обогащения (приобретения или сбережения имущества) на стороне обогатившегося лица; 2) обогащение за счет потерпевшего; 3) отсутствие правового основания.

Таким образом, вектор формирования и функционирования института неосновательного обогащения в отечественной правовой системе был направлен на охрану собственности и призван предотвратить необоснованное приобретение участниками правоотношений каких-либо имущественных благ за счет других лиц. Правила о неосновательном обогащении применяются вне зависимости от того, возникло ли неосновательное обогащение в результате поведения приобретателя имущества, или самого потерпевшего, или третьих лиц или произошло помимо их воли. Неосновательным обогащением считается не то, что исполнено в силу обязательства, а только то, что получено стороной в связи с этим обязательством, однако явно выходит за рамки его содержания.

Такая регламентация, не предусматривающая варианта *actio de in rem verso*, не учитывает потенциальную коллизию, однажды уже возникшую в известном деле Олимпстроя, когда эта государственная корпорация была создана с целью строительства олимпийских объектов в городе Сочи. По конкурсу генеральным подрядчиком было выбрано ООО «Корпорация Инжтрансстрой», заключившее договоры с целым рядом субподрядчиков. Последние возвели планируемые объекты и получили от генподрядчика встречное денежное предоставление. Впоследствии организатор строитель-

ства составил протокол, на основании которого все прочие подрядчики, не заключившие договоры с ООО «Корпорация Инжтрансстрой», построили оставшиеся объекты. После того как ГК «Олимпстрой» была ликвидирована, что изначально предусматривалось федеральным законом о ее создании, объекты строительства перешли в муниципальную собственность на основании постановления Правительства Российской Федерации. Подрядчики, не получившие встречное предоставление, обратились к муниципалитету с требованием о возврате неосновательного обогащения, однако во всех судебных инстанциях в иске было отказано.

Суды исходили из того, что в силу статьи 1102 ГК РФ состав неосновательного обогащения образуется совокупностью трех признаков (во-первых, приобретение или сбережение имущества; во-вторых, без правового основания; в-третьих, за счет другого лица), а в данном деле второй критерий неосновательного обогащения отсутствовал.

Тем самым была обнаружена пробельность правового регулирования. Как известно, на практике это преодолевается за счет применения аналогии, включающей в себя в том числе определение прав и обязанностей сторон исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК РФ). Проблема сводится к тому, как в ходе толкования применительно к конкретной юрисдикционной ситуации следует реконструировать идейное содержание соответствующих начал.

Если обратиться к истокам версионного иска, то данная модель в римском праве включала в себя два условия: непосредственное предоставление вещи от истца к ответчику и отсутствие основания, могущего оправдать ее удержание ответчиком. Эта модель характеризовалась партикулярным применением, широкий круг отношений не охватывала, хотя и служила признанным способом защиты на основании справедливости.

С учетом того обстоятельства, что модель версионного иска изначально строилась с преобладанием не формального, но содержательного элемента, представляется возможным ее теоретический анализ на основе антиномии идеи права, восходящей к неокантианской традиции и открытой в свое время Г. Радбрухом⁶. Он писал, что целью юридической конструкции является не родовое понятие, а типовое, то есть конструкция должна охва-

⁶ Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 40.

тивать не «всеобщее», а «существенное». Опираясь на действительность, право по определению устремлено к справедливости, а следовательно, и юридические конструкции должны вычленять и сочетать отдельные явления с точки зрения их ценности для реализации правового идеала справедливости. Всякая юридическая конструкция так или иначе является обобщением интересов сторон с учетом цели вводимой юридической конструкции, то есть отвечает требованию всеобщности. В свою очередь, сама цель вводимой юридической конструкции всегда обусловлена интересами конкретных людей, их групп или всего общества, так что юридическая конструкция выступает как бы пересечением абстрактной идеи и реальных потребностей. В идеале правовое регулирование посредством юридических конструкций должно сбалансированно учитывать различные группы интересов. Однако баланс нарушается в случаях, когда правовое регулирование сосредоточено на потребностях одних социальных групп, пренебрегая при этом потребностями других. Несправедливый дисбаланс приносит хаос и противоречит первоначальным целям упорядочивания, ради которых и создавались юридические конструкции.

В попытках обоснования некой общей регулятивной формулы справедливости Г. Радбрух приходит к выводу, что ее можно лишь постулировать, а окончательное, раз и навсегда данное обоснование невозможно, ибо любой идеал практически недостижим. Однако это не означает, что постулирование формулы справедливости является произвольным. Обладая известной степенью релятивизма, регулятивная формула справедливости вместе с тем должна отвечать некоторым формальным требованиям. Главное из них то, что справедливое решение должно учитывать интересы сторон, во-первых, полностью (то есть все интересы, проявляемые в данной ситуации), а во-вторых, в равной мере. В этом, в частности, усматривается действие еще одного важнейшего социального принципа, реализуемого на уровне моральной и правовой регуляции, а именно принципа равной заботы и равного уважения лиц. Изначально это идеи кантовского этического априоризма. В современном мире они не только не утратили своей актуальности, но и приобрели новые перспективы для дальнейшего развития.

В обозначенных рамках обеспечения справедливого решения и следует рассматривать предложенную Г. Радбрухом антиномию, то есть диалектическое противоречие между различными элементами идеи права: справедливостью, целесообразностью и стабильностью. Так, преследуя цели спра-

ведливости и правовой стабильности, далеко не всегда можно достичь целесообразности, сопряженной с рациональным экономическим выбором. Судебное решение, принятое в интересах правовой стабильности, может породить несправедливые последствия, лишаящие возможности реализовать те или иные права в полном объеме. Целесообразность, взятая за единственную основу принятия судебного решения, в перспективе может пагубно сказаться на правопорядке в целом – по мнению Г. Радбруха, примером этого являются нормы, допускающие создание чрезвычайных судов.

Антиномия справедливости, целесообразности и стабильности, по Г. Радбруху, в тех или иных конкретных случаях может быть преодолена по функциональному принципу. Так, например, критерий справедливости применяется для того, чтобы определить, имеет ли то или иное распоряжение правовую форму, то есть относится ли вообще к области правового, подпадает ли под само понятие права. Критерий целесообразности помогает решить вопрос о том, верно ли содержание распоряжения, а критерий правовой стабильности используется для оценки того, можно ли данное распоряжение считать действующим. Таким образом, заключает Г. Радбрух, в реальности мы целенаправленно руководствуемся критерием справедливости, только принимая решение по вопросу об установлении правового или неправового характера распоряжения. Далее в действие вступают соображения целесообразности и стабильности, сами по себе не исключающие справедливости как таковой, однако усложняющие процесс ее поиска в конкретных юрисдикционных ситуациях.

На наш взгляд, приведенные выше суждения Г. Радбруха о взаимосвязи правовой стабильности, целесообразности и справедливости в конкретных делах, потенциально антиномичных, могут составить весьма полезную часть методологического арсенала судебной практики, которая нередко сталкивается с необходимостью преодоления пробельности действующего правового регулирования в части версионных исков.

Библиографический список

Гримм Д. Д. Очерки по учению об обогащении. Вып. 3. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1893.

Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М.: Статут, 2010.

Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. М.: Международ. отношения, 2004.

Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951.

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: в 2 т. Т. 2 / науч. ред. В. С. Ем. М.: Статут, 2005.

Ex jure

Информация для цитирования

Галимов А. Ш. Антиномии идеи права в институте версионного иска // *Ex jure*. 2022. № 3. С. 46–54. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-46-54.

Galimov A. Sh. The Antinomies of the Idea of Law in the Institution of the Version Suit. *Ex jure*. 2022. № 3. Pp. 46–54. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-46-54.

ЦИФРОВЫЕ ФИНАНСОВЫЕ АКТИВЫ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ УЧЕНИЯ О БЕЗДОКУМЕНТАРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГАХ

Исследование выполнено при финансовой поддержке Фонда президентских грантов в рамках научного проекта МК-3863.2022.2 «Статуирование цифровых финансовых активов как нового инструмента цифрового гражданского оборота: анализ современного состояния российского законодательства и прогнозирование в условиях посткризиса»

А. В. Захаркина

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

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

E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

Аннотация: цифровая реформа ставит на повестку дня вопросы, связанные с правовым режимом новых цифровых явлений – цифровых прав, в том числе цифровых финансовых активов. Придание цифровым правам самостоятельного правового статуса обуславливает необходимость дифференциации правового режима цифровых финансовых активов и правового режима смежных объектов гражданских прав – бездокументарных ценных бумаг. Автор акцентирует внимание на том, что за основу правового режима цифровых финансовых активов взят правовой режим бездокументарных ценных бумаг. В статье сделаны общие замечания относительно статуйрования цифровых финансовых активов, обозначены экспертные позиции относительно правовых режимов цифровых финансовых активов и бездокументарных ценных бумаг, рассмотрены доктринальные представления о соотношении правовых статусов цифровых финансовых активов и бездокументарных ценных бумаг. В качестве выводов автором предложены следующие умозаключения: а) самостоятельный правовой статус цифровых финансовых активов обусловлен преимущественно политическими мотивами; б) генеральное сходство цифровых финансовых активов и бездокументарных ценных бумаг –



в правах, которые они удостоверяют; в) отграничить сопоставляемые явления можно по двум критериям: 1) наличие/отсутствие посредника; 2) архитектура информационной системы, составляющей инфраструктуру соответствующей ценности.

Ключевые слова: цифровые финансовые активы; цифровые права; цифровая валюта; обязательственные права; бездокументарные ценные бумаги; объекты гражданских прав; цифровая экономика

DIGITAL FINANCIAL ASSETS THROUGH THE PRISM OF THE DOCTRINE OF UNDOCUMENTED SECURITIES

The research was carried out with the financial support of the Presidential Grants Fund within the framework of the scientific project MK-3863.2022.2 "Statuization of digital financial assets as a new tool of digital civil turnover: analysis of the current state of Russian legislation and forecasting in the post-coronacrisis"

A. V. Zakharkina

PhD in law, Professor of the Department of Civil Law

Perm State University

15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

Abstract: *digital reform puts on the agenda issues related to the legal regime of new digital phenomena – digital rights, including digital financial assets. Giving digital rights an independent legal status makes it necessary to differentiate the legal regime of digital financial assets and the legal regime of related objects of civil rights – non-documentary securities. The author focuses on the fact that the legal regime of digital financial assets is based on the legal regime of non-documentary securities. The article makes general comments on the statuization of digital financial assets; identifies expert positions on the legal regimes of digital financial assets and non-documentary securities; examines doctrinal ideas about the relationship between the legal statuses of digital financial assets and non-documentary securities. As conclusions, the author made the following conclusions: a) the independent legal status of digital financial assets is mainly due to political motives; b) the general similarity of digital financial assets and non-documentary securities is in the rights they certify; c) the differentiation of the phenomena being compared can be carried out on the basis of two criteria: 1) the presence/absence of an intermediary; 2) the architecture of the information system that makes up the infrastructure of the corresponding value.*

Keywords: *digital financial assets; digital rights; digital currency; binding rights; undocumented securities; objects of civil rights; digital economy*

Статуирование цифровых финансовых активов

Одним из результатов цифровой реформы стала позитивация нового для российского гражданского оборота явления – цифровых финансовых активов (далее по тексту также – ЦФА). Позитивация произошла в результате принятия Федерального закона РФ от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее по тексту также – Закон о ЦФА). Интересно, что по состоянию на 31 мая 2022 г. Закон о ЦФА действует в первоначальной редакции, то есть со времени его принятия он не претерпел ни одного изменения, что довольно редко встречается с учетом общего уровня законодательной инфляции.

Новое явление окружающей нас цифровой действительности – цифровые финансовые активы – ставит на повестку дня ряд принципиальных вопросов: какое место отведено ЦФА в структуре объектов гражданских прав, каков реальный хозяйственно-экономический потенциал этих активов, как объяснить их экономическую ценность и инвестиционную привлекательность, насколько широка сфера их реального применения. На уровне обычного правосознания неизбежно встает вопрос о том, не являются ли ЦФА очередной финансовой пирамидой и в чем состоит их обеспеченность.

Цифровые финансовые активы, получившие недавнее нормативное признание, уже успели снискать научную популярность. По состоянию на первый квартал 2022 г. опубликовано более 500 научных статей, так или иначе упоминающих ЦФА. Кроме того, указанному явлению стали посвящать диссертационные работы. Однако цивилистическая теория ЦФА далека от совершенства, ее следует признать формирующейся.

Примечательно, что большинство научных работ сосредоточены вокруг того либо иного свойства ЦФА, что находит отражение даже в названиях этих работ. Так, формулировка заглавий зачастую включает союз «как»: ЦФА как новые инструменты эффективной реализации виртуальных хозяйственных связей субъектов МСП¹, как новый вид цифровых прав², как легитимный инструмент трансграничных расчетов³, как объект⁴ и активы⁵ бухгалтерского учета,

¹ Захаркина А. В., Кузнецова О. А. Цифровые финансовые активы и цифровая валюта как новые инструменты эффективной реализации виртуальных хозяйственных связей субъектов МСП // Проблемы экономики и юридической практики. 2020. Т. 16, № 6. С. 148–153.

² Акинфиева В. В. Цифровые финансовые активы как новый вид цифровых прав // Ex jure. 2021. № 1. С. 46–55.

³ Дюдикова Е. И., Куницына Н. Н. Цифровые финансовые активы как легитимный инструмент трансграничных расчетов // Финансовые исследования. 2019. № 3. С. 23–38.

как общее имущество супругов⁶, как базовые элементы трансформации налоговой системы государства⁷ и основа государственно-частного партнерства⁸, как инновационный инструмент безналичных расчетов⁹ и т.д.¹⁰ Из поверхностного анализа приведенных названий можно сделать ряд первичных умозаключений: во-первых, тематика ЦФА является междисциплинарной, что обуславливает не только сугубо юридические, но и экономические, бухгалтерские, финансовые, налоговые, политические и другие изыскания во-круг нее; во-вторых, ЦФА зачастую именуют инструментом, что предопределяет наличие у них определенных полезных свойств, требующих выяснения;

⁴ Супрунова Е. А. Цифровые финансовые активы как объект бухгалтерского учета: дискуссионные вопросы // Международный бухгалтерский учет. 2020. Т. 23, № 3. С. 297–313.

⁵ Федоренко Л. А. Цифровые финансовые активы как активы бухгалтерского учета // Экономика и социум. 2020. № 9. С. 383–386.

⁶ Гараева Г. Х. Цифровые финансовые активы как общее имущество супругов // Наука и образование: традиции и инновации: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. (3 апр. 2018 г., Оренбург). Западный: НИЦ «Антровита», 2018. С. 134–138.

⁷ Алтухов П. Л., Рыбаков С. Б. Технология блокчейн и цифровые финансовые активы как базовые элементы трансформации налоговой системы государства // Современные научные исследования и разработки. 2018. № 12. С. 110–112.

⁸ Прохоров В. В., Пантелеев В. И. Цифровые финансовые активы как основа государственно-частного партнерства // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2019. № 3–2. С. 150–154.

⁹ Дюдикова Е. И., Михайлова А. О. Цифровые финансовые активы как инновационный инструмент безналичных расчетов // Современная мировая экономика: проблемы и перспективы в эпоху развития цифровых технологий и биотехнологии: сб. науч. ст. по итогам работы II Междунар. круглого стола. 2019. С. 81–85.

¹⁰ См. также: Беликов Е. Г., Беликова А. В. Цифровые финансовые активы как объект гражданских прав // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 6. С. 169–172; Русаков А. В. Цифровые права, цифровые финансовые активы, блокчейн-технологии, смарт-контракты, Big Data, криптовалюта как новая правовая реальность // Вестник магистратуры. 2019. № 11-4. С. 116–118; Новоселова Л. А., Полежаев О. А. Цифровые финансовые активы как объекты имущественных отношений: актуальные вопросы теории и практики // Власть закона. 2021. № 2. С. 75–91; Трофимчук А. В. Цифровые финансовые активы как способ оплаты покупки недвижимости // Global and Regional Research. 2021. Т. 3, № 3. С. 38–43; Колесников Ю. А. Цифровые финансовые активы как предмет правового регулирования // Финансовое право в цифровую эпоху: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (27 нояб 2020 г., Москва). М.: РГУП, 2021. С. 306–309; Лазарева Н. В. Цифровые финансовые активы и цифровая валюта как современные инструменты устойчивого экономического роста // Актуальные проблемы общества, экономики и права в контексте глобальных вызовов: сб. материалов IV Междунар. науч.-практ. конф. (4 окт. 2021 г., Москва). М.: ООО «ИРОК», 2021. С. 118–121; Жукова О. В. Цифровые финансовые активы как инструмент привлечения крупных инвестиций в экономику РФ // Спортивная реклама и PR в цифровом формате: современные технологии и алгоритмы: материалы межвуз. науч.-практ. конф. (18 марта 2021 г., Москва). М.: ГЦОЛИФК, 2021. С. 78–81; Буринин С. С. Цифровые финансовые активы как предмет взятки // Использование криптовалют в противоправных целях и методика противодействия: материалы Междунар. науч.-практ. круглого стола (25 апр. 2019 г., Москва). М.: Изд-во МАСК РФ, 2019. С. 22–28; Селюков А. Д. Цифровые финансовые активы как объект финансово-правового обеспечения // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2018. № 3. С. 65–70.

в-третьих, ЦФА так или иначе связаны с имуществом, что детерминирует преимущественно гражданско-правовую направленность их познания. Кроме того, очевидно, что целостная цивилистическая теория ЦФА находится буквально в зародышевом состоянии и, безусловно, требует комплексной разработки.

Колоссальный доктринальный интерес к ЦФА вызван большим количеством разнообразных факторов: их недавней позитивацией, квалификацией ЦФА в качестве цифровых прав, сложным характером межотраслевых связей между Гражданским кодексом РФ и Законом о ЦФА, экономико-правовой природой ЦФА, отсутствием четкого представления о правовом режиме ЦФА и т.д. Признавая необходимость решения фундаментальной научной задачи – разработки цивилистической теории ЦФА, в рамках настоящего научного исследования мы предлагаем рассмотреть лишь один вопрос – о сходствах и отличиях, имеющих в правовых режимах ЦФА и бездокументарных ценных бумаг (далее по тексту также – БЦБ).

Экспертные позиции относительно правовых режимов ЦФА и БЦБ

Акцентуация внимания именно на экспертных позициях обусловлена интересной историей, сопровождающей законодательный процесс принятия Закона о ЦФА. Так, на первоначальный и последующие законопроекты о ЦФА Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее по тексту также – Совет) трижды давал отрицательные заключения. При этом стоит подчеркнуть небезосновательность тех замечаний, которые содержались в соответствующих экспертных заключениях. Применительно к теме настоящего исследования в одном из экспертных заключений зафиксировано следующее: «За основу правового режима его центральных категорий – “цифровых прав” и “цифровых финансовых активов” – взят известный действующему законодательству институт бездокументарных ценных бумаг (§ 3 гл. 7 ГК РФ), положения об эмиссии и обороте которых по существу использованы для описания правового режима этих новых объектов гражданских прав»¹¹. Приведенная цитата позволяет нам утвердиться в актуальности тематики, заявленной в заглавии настоящего

¹¹ Экспертное заключение по проекту Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 29 нояб. 2018 г. № 182-3/2018. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

исследования. По мнению экспертов, разработчики законопроекта о ЦФА при подготовке нормативных положений, в совокупности образующих правовой режим ЦФА, во многом ориентировались на имеющиеся в гражданском законодательстве нормы об эмиссии и обороте бездокументарных ценных бумаг. Такой подход разработчиков законопроекта о ЦФА не возбраняется и в целом может быть оценен положительно. Однако основная научная проблема состоит в выяснении особенностей сосуществования, например, акций и цифровых прав на них.

Подвергая легальную дефиницию ЦФА (ст. 1 Закона о ЦФА) многочисленной критике, эксперты Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства замечают, что цифровые финансовые активы вряд ли можно признать категорически новым видом прав, правильнее говорить о новом виде фиксации некоторых гражданских прав. При этом отмечается, что лежащее в основе ЦФА родовое понятие «цифровые права» отличается условным характером по аналогии с условностью термина «бездокументарные ценные бумаги». Условность же БЦБ связана с тем объективным обстоятельством, что они не являются «бумагами» в смысле формы их объективации.

С учетом цели настоящей научной статьи большое значение имеет анализ легальной дефиниции понятия «цифровые финансовые активы». В соответствии со статьей 1 Закона о ЦФА «цифровыми финансовыми активами признаются цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы».

Итак, предлагаем проанализировать эту дефиницию через призму родового и видовых признаков соответствующего цифрового явления. Родовым признаком ЦФА обозначены цифровые права, содержание которых законодатель раскрывает через перечисление четырех отличных по своей правовой природе имущественных прав: 1) денежного требования; 2) возможности осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам; 3) права участия в капитале непубличного акционерного общества; 4) права требовать пере-

дачи эмиссионных ценных бумаг. Законодатель дает пояснения относительно особенностей выпуска и обращения ЦФА, удостоверяющих второе и четвертое права (в ст. 12 Закона о ЦФА), а также третье право (в ст. 13 Закона о ЦФА); при этом по сути денежного требования, которое лежит в основе ЦФА, никаких пояснений нет. Очевидно, что речь идет о заемном обязательстве и вытекающем из него денежном требовании, что, вероятно, требует соответствующего указания, причем со ссылкой на нормы Гражданского кодекса РФ, регламентирующие соответствующую договорную конструкцию. Как отмечалось выше, Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства дал аргументированную критическую оценку анализируемой дефиниции, подчеркнув необоснованное терминологическое изобилие. Наиболее сложным для понимания представляется подход законодателя в части определения разной родовой сущности прав, лежащих в основе ЦФА: это и требование, и возможность осуществления прав, и право участия, и право требовать. Если в таком терминологическом разнообразии кроется определенная логика, то разработчикам соответствующего законопроекта стоит рекомендовать раскрыть тайный смысл придуманной ими концепции. Если же логика отсутствует, то легальную дефиницию ЦФА необходимо «причесать», строго следуя требованиям юридической техники и используя гражданско-правовой терминологический инструментарий. Анализ легальной дефиниции ЦФА позволяет нам сделать вывод о «собирательном» характере этой категории.

Что касается видовых признаков ЦФА, то в качестве них названы следующие: 1) соответствующие цифровые права предусмотрены решением о выпуске ЦФА; 2) выпуск, учет и обращение ЦФА предопределены информационной системой (либо на основе распределенного реестра, либо иной); 3) организационно выпуск, учет и обращение ЦФА осуществляются с помощью внесения (изменения) записей в соответствующую информационную систему (далее по тексту также – ИС). Нетрудно заметить, что, пожалуй, главным конституирующим признаком ЦФА выступает их обусловленность информационной системой: ЦФА существуют только в ней, за ее рамками – отсутствуют. Интересно, что, по мнению экспертов Совета, принципиальная особенность ЦФА заключается в отсутствии посредника в отношениях, содержанием которых выступает оборот ЦФА. Однако из анализа норм Закона о ЦФА следует прямо противоположный вывод – о наличии такого посредника, и в этом качестве выступает оператор ИС.

Уже в третьем по счету заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства¹² законопроект о ЦФА вновь получил неоднозначную оценку. Так, анализируя легальную дефиницию ЦФА, которая впоследствии не претерпела изменений, эксперты заметили, что ее «слабым местом» является неоправданное смешение двух самостоятельных объектов гражданских прав – цифровых прав и бездокументарных ценных бумаг. При этом, разясняя свою позицию, эксперты подчеркнули следующее: все то, что позиционируется в качестве содержания ЦФА (обязательственные и корпоративные права), свойственно и бездокументарным ценным бумагам. Так, БЦБ тоже могут удостоверять денежные требования (речь идет об облигациях), права по ценным бумагам и право требования передачи ценных бумаг (имеются в виду депозитарные расписки), корпоративные права (через призму обладания акциями).

Ранее мы уже обращали внимание на принципиальную особенность ЦФА – отсутствие в механизме их обособления посредника. В практическом плане это означает, что оборот ЦФА полностью свободен от третьих лиц, поэтому словосочетания «учет в информационной системе» и «внесение записи по указанию» к ЦФА неприменимы.

Из анализа легальной дефиниции ЦФА, а также иных нормативных положений Закона о ЦФА следует, что содержанием ЦФА являются обязательственные и корпоративные права. Особенность этих прав заключается в способе их фиксации. Рассуждая далее, мы приходим к кульминационному вопросу настоящего научного изыскания: в чем состоит принципиальное отличие цифрового способа фиксации обязательственных и корпоративных прав от того способа фиксации, который используется применительно к БЦБ? Самое главное отличие сопоставляемых способов фиксации является отсутствие/наличие посредника. Так, первоначальный общий замысел большинства цифровых новелл сводился к тотальному отказу от посреднических услуг нотариусов, риелторов, юристов, регистраторов. Не стали исключением и ЦФА: их существенная особенность – в возможности проведения операций с ними без участия третьего лица: регистратора, депозитария или же иного посредника. Именно в таком «беспосредственном» ключе создана архитектура информационной системы, в рамках которой происходит оборот ЦФА.

¹² Экспертное заключение по проекту Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 20 июля 2020 г. № 199/оп-1/2020. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Понятно, что гражданский оборот БЦБ предполагает наличие посредника. Так, в силу пункта 2 статьи 149 Гражданского кодекса РФ, «учет прав на бездокументарные ценные бумаги осуществляется путем внесения записей по счетам лицом, действующим по поручению лица, обязанного по ценной бумаге, либо лицом, действующим на основании договора с правообладателем или с иным лицом, которое в соответствии с законом осуществляет права по ценной бумаге. Ведение записей по учету таких прав осуществляется лицом, имеющим предусмотренную законом лицензию»¹³.

Эксперты Совета также замечают: «Возможно, более удачным и, во всяком случае, более понятным было бы прямое указание на то, что права из бездокументарных ценных бумаг, а также доли участия в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью могут удостоверяться электронными данными (цифровым кодом или обозначением), в дальнейшем именуемыми “цифровыми правами”, а совокупность таких прав, закрепленная за одним лицом, далее именуется “цифровым финансовым активом”. При этом оформление и переход (отчуждение) указанных прав или их совокупности должны осуществляться с соблюдением требований, установленных настоящим Законом». Нам импонирует такая экспертная позиция. Во-первых, она позволяет, используя понятные цивилистические конструкции, в том числе бездокументарных ценных бумаг, объяснить правовую природу отношений, осложненных цифровым элементом. Во-вторых, высказанные соображения акцентируют внимание на главной функции ЦФА – удостоверении корпоративных и иных прав.

Доктринальные представления о соотношении правовых статусов ЦФА и БЦБ

В своем исследовании, датированном 2018 годом, И. А. Цинделиани приходит к выводу о необходимости законодательной формализации криптовалюты через правовой статус бездокументарных ценных бумаг, основываясь на американском представлении о том, что ценной бумагой является все то, что ведет себя как ценная бумага¹⁴.

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г.

¹⁴ Цинделиани И. А. Правовая природа цифровых финансовых активов: частноправовой аспект // Юрист. 2019. № 3. С. 34.

Н. А. Лазарева, кандидат экономических наук, квалифицирует ЦФА в качестве «цифрового аналога долговых расписок»¹⁵. В своей статье она делает весьма интересные выводы о перспективах ЦФА – как в части притока иностранных инвестиций для поддержки отечественных стартапов через механизм ЦФА, так и в части восстановления отечественного бизнеса в посткризисный период за счет расширения благодаря ЦФА рынка долгового капитала.

В исследовании Т. Э. Рождественской и А. Г. Гузнова внимание акцентируется на обязательственно-правовой направленности норм о ЦФА и делается вывод о том, что их легальная дефиниция «стирает» границы между ЦФА и БЦБ. Это обусловлено прежде всего тем, что законодатель, смотрящий в будущее, исходит из допустимости существования ЦФА в рамках не только информационной системы, основанной на распределенном реестре, но и любой другой ИС. Из этого следует необходимость дифференциации ЦФА и БЦБ и безналичных денежных средств по информационной системе, в рамках которой эти ценности существуют. Так, инфраструктура бездокументарных ценных бумаг предполагает наличие системы депозитарного учета, в том числе записей на счетах депо. В свою очередь, архитектура информационной системы, в рамках которой происходит учет безналичных денежных средств, представлена депозитными счетами, открытыми в конкретной кредитной организации, а также счетом этой организации в Центральном банке РФ.

Т. Э. Рождественская и А. Г. Гузнов делают ряд весьма интересных умозаключений: во-первых, «всё, что не бездокументарные ценные бумаги или безналичные денежные средства, то – ЦФА»; во-вторых, гражданско-правовая сущность ЦФА предопределена их самостоятельным местом в системе объектов гражданских прав, где они названы цифровыми правами, будучи имущественным правом «на право» и существенно отличаясь от права собственности (что обусловлено в том числе применимостью к ЦФА термина «обладание», а не «владение», свойственное вещно-правовой модели отношений); в-третьих, главной особенностью инфраструктуры ЦФА является их существование в виде записей в информационной системе, что предопределяет основной принцип стабильности ЦФА – недопустимость внесения этих записей кем-либо, кроме обладателя ЦФА; в-четвертых, отсутствие позитивации норм о ЦФА значительно ограничивало возможности исполнительного

¹⁵ Лазарева Н. А. Цифровые финансовые активы: экономические и правовые аспекты их обращения // Научные известия. 2020. № 19. С. 8.

производства, особенно когда речь шла о включении ЦФА в конкурсную массу¹⁶; в-пятых, нормы о ЦФА, безусловно, являются компромиссным законодательным решением, обеспечивающим баланс между частными и публичными интересами¹⁷.

В совместной работе Е. Г. Беликова и А. В. Беликовой предложены основные признаки ЦФА как объектов гражданских прав. Так, родовой признак ЦФА показан через традиционное законодательное понимание ЦФА как цифровых прав. Что касается видовых признаков, то в их числе названы следующие: ограниченная оборотоспособность, понимаемая как следствие существования в рамках одной информационной системы; выполнение функции «повода» к динамике правоотношений¹⁸.

К. А. Кошелев справедливо замечает, что сущность цифровых финансовых активов может быть раскрыта через три их родовых признака: актив, финансовый актив, цифровые технологии¹⁹. Это совершенно справедливо с учетом весьма непривычной для традиционного гражданского оборота формы ЦФА. Рассуждая о ЦФА и критикуя их отождествление с криптоактивами, К. А. Кошелев добавляет, что ЦФА, в отличие от криптоактивов, необязательно обусловлены криптографией и распределенным реестром. Примерами таких ЦФА, с точки зрения исследователя, могут быть цифровые записи о владении недвижимым имуществом, цифровая транспортная карта и т.д.²⁰

В совместной работе Л. А. Новоселовой и О. А. Полежаева содержится обоснованная критика действующего правового регулирования ЦФА. Нормы о ЦФА, по мнению названных ученых, содержат одновременно два взаимоисключающих подхода к функциональной роли ЦФА: в одном случае ЦФА призваны осуществлять «цифровую репрезентацию прав», в другом – «цифровую репрезентацию объектов прав»²¹. В частности, речь идет о конструкции статьи 12 Закона о ЦФА, предполагающей одновременное существование эмиссионной ценной бумаги и ЦФА. При этом эмиссионная ценная бумага отличается тем, что приобретает ценность не в связи с содержанием,

¹⁶ См., например: *Постановление* № 09АП16416/2018 Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-124668/2017.

¹⁷ *Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г.* Цифровые финансовые активы: проблемы и перспективы правового регулирования // *Актуальные проблемы российского права*. 2020. Т. 15, № 6. С. 43–54.

¹⁸ *Беликов Е. Г., Беликова А. В.* Указ. соч.

¹⁹ *Кошелев К. А.* Определение категории «цифровые финансовые активы»: экономический, правовой и учетный аспекты // *Инновации и инвестиции*. 2021. № 2. С. 114–117.

²⁰ Там же. С. 115.

²¹ *Новоселова Л. А., Полежаев О. А.* Указ. соч. С. 77, 78.

а в связи с формой. В итоге такого правового регулирования создается эффект матрешки: ЦФА удостоверяют право на ценную бумагу, а уже эта бумага – на конкретное имущественное благо. В таком контексте ЦФА выполняют правоудостоверяющую функцию. Однако в статье 13 Закона о ЦФА содержится другой подход к функциональной роли ЦФА – как «классической» ценной бумаги. Полагаем, что обозначенные выводы требуют дополнительного прицельного изучения.

Заключение

Резюмируем вышеизложенное:

1) цифровизация гражданского оборота, являющаяся сама по себе неизбежной в рамках информационного общества, требует разработки такой нормативной платформы, которая непосредственным образом позволяет достичь цели и целевых показателей, обозначенных в нацпроекте «Национальная программа “Цифровая экономика Российской Федерации”»²². В противном случае цифровые новеллы приобретут поверхностный, хаосоподобный характер, не способствующий обеспечению стабильности гражданского оборота;

2) ЦФА, родовым признаком которых признаны цифровые права, занимают самостоятельное место в системе объектов гражданских прав, будучи разновидностью имущественных прав в частности и имущества в целом. Позитивация цифровых прав и их разновидности – ЦФА – в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, как нам кажется, обусловлена политическими мотивами: проводимой цифровой реформой, требующей соответствующей нормативной платформы. Установив самостоятельный правовой статус ЦФА, не тождественный БЦБ, законодатель таким образом придал особую значимость этому цифровому явлению;

3) правовой режим ЦФА был создан «по образу и подобию» правового режима БЦБ, что предопределяет их сходство по ряду принципиальных моментов;

4) сходство ЦФА и БЦБ проявляется в содержании удостоверяемых ими прав: и те и другие удостоверяют обязательственные и иные права;

5) сопоставляемые термины «цифровой финансовый актив» и «бездокументарная ценная бумага» сами по себе отличаются условным характером:

²² Паспорт национального проекта «Национальная программа “Цифровая экономика Российской Федерации”»: утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 4 июня 2019 г. № 7. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

«цифровым» является не право, а форма его фиксации и никакой «бумаги» в действительности нет;

6) основным отличием ЦФА от БЦБ является отсутствие посредника в отношениях, чьим содержанием выступает оборот ЦФА, однако из анализа норм Закона о ЦФА в некоторых случаях вытекает противоположный вывод, что следует признать недоработкой соответствующего нормативно-правового акта;

7) дифференциация ЦФА и БЦБ может быть осуществлена информационной системой, в рамках которой эти ценности существуют;

8) главной особенностью инфраструктуры цифровых финансовых активов является их существование в виде записей в информационной системе, что предопределяет главный принцип стабильности ЦФА – недопустимость внесения этих записей кем-либо, кроме обладателя ЦФА;

9) оборот ЦФА полностью свободен от третьих лиц, поэтому словосочетания «учет в информационной системе» и «внесение записи по указанию» к ЦФА неприменимы.

Библиографический список

Акинфиева В. В. Цифровые финансовые активы как новый вид цифровых прав // *Ex jure*. 2021. № 1. С. 46–55.

Алтухов П. Л., Рыбаков С. Б. Технология блокчейн и цифровые финансовые активы как базовые элементы трансформации налоговой системы государства // *Современные научные исследования и разработки*. 2018. № 12. С. 110–112.

Беликов Е. Г., Беликова А. В. Цифровые финансовые активы как объект гражданских прав // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2019. № 6. С. 169–172.

Бурунин С. С. Цифровые финансовые активы как предмет взятки // *Использование криптовалют в противоправных целях и методика противодействия: материалы Междунар. науч.-практ. круглого стола (25 апр. 2019 г., Москва)*. М.: Изд-во МАСК РФ, 2019. С. 22–28.

Гараева Г. Х. Цифровые финансовые активы как общее имущество супругов // *Наука и образование: традиции и инновации: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. (3 апреля 2018 г., Оренбург)*. Западный: НИЦ «Антровита», 2018. С. 134–138.

Дюдикова Е. И., Куницына Н. Н. Цифровые финансовые активы как легитимный инструмент трансграничных расчетов // *Финансовые исследования*. 2019. № 3. С. 23–38.

Дюдикова Е. И., Михайлова А. О. Цифровые финансовые активы как инновационный инструмент безналичных расчетов // Современная мировая экономика: проблемы и перспективы в эпоху развития цифровых технологий и биотехнологии: сб. науч. ст. по итогам работы II Междунар. круглого стола. М.: ООО «Конверт», 2019. Ч. 2. С. 81–85.

Жукова О. В. Цифровые финансовые активы как инструмент привлечения крупных инвестиций в экономику РФ // Спортивная реклама и PR в цифровом формате: современные технологии и алгоритмы: материалы межвуз. науч.-практ. конф. (18 марта 2021 г., Москва). М.: ГЦОЛИФК, 2021. С. 78–81.

Захаркина А. В., Кузнецова О. А. Цифровые финансовые активы и цифровая валюта как новые инструменты эффективной реализации виртуальных хозяйственных связей субъектов МСП // Проблемы экономики и юридической практики. 2020. Т. 16, № 6. С. 148–153.

Колесников Ю. А. Цифровые финансовые активы как предмет правового регулирования // Финансовое право в цифровую эпоху: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (27 нояб. 2020 г., Москва). М.: РГУП, 2021. С. 306–309.

Кошелев К. А. Определение категории «цифровые финансовые активы»: экономический, правовой и учетный аспекты // Инновации и инвестиции. 2021. № 2. С. 114–117.

Лазарева Н. А. Цифровые финансовые активы: экономические и правовые аспекты их обращения // Научные известия. 2020. № 19. С. 7–13.

Лазарева Н. В. Цифровые финансовые активы и цифровая валюта как современные инструменты устойчивого экономического роста // Актуальные проблемы общества, экономики и права в контексте глобальных вызовов: сб. материалов IV Междунар. науч.-практ. конф. (4 окт. 2021 г., Москва). М.: ООО «ИРОК», 2021. С. 118–121.

Новоселова Л. А., Полежаев О. А. Цифровые финансовые активы как объекты имущественных отношений: актуальные вопросы теории и практики // Власть закона. 2021. № 2. С. 75–91.

Прохоров В. В., Пантелеев В. И. Цифровые финансовые активы как основа государственно-частного партнерства // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2019. № 3-2. С. 150–154.

Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г. Цифровые финансовые активы: проблемы и перспективы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 6. С. 43–54.

Русаков А. В. Цифровые права, цифровые финансовые активы, блокчейн-технологии, смарт-контракты, Big Data, криптовалюта как новая правовая реальность // Вестник магистратуры. 2019. № 11-4. С. 116–118.

Селюков А. Д. Цифровые финансовые активы как объект финансово-правового обеспечения // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2018. № 3. С. 65–70.

Супрунова Е. А. Цифровые финансовые активы как объект бухгалтерского учета: дискуссионные вопросы // Международный бухгалтерский учет. 2020. Т. 23, № 3. С. 297–313.

Трофимчук А. В. Цифровые финансовые активы как способ оплаты покупки недвижимости // Global and Regional Research. 2021. Т. 3, № 3. С. 38–43.

Федоренко Л. А. Цифровые финансовые активы как активы бухгалтерского учета // Экономика и социум. 2020. № 9. С. 383–386.

Цинделиани И. А. Правовая природа цифровых финансовых активов: частноправовой аспект // Юрист. 2019. № 3. С. 34–41.

Ex jure

Информация для цитирования

Захаркина А. В. Цифровые финансовые активы через призму учения о бездокументарных ценных бумагах // Ex jure. 2022. № 3. С. 55–69. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-55-69.

Zakharkina A. V. Digital Financial Assets Through the Prism of the Doctrine of Undocumented Securities. *Ex jure*. 2022. № 3. Pp. 55–69. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-55-69.

РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА О ВЗЫСКАНИИ КОМПЕНСАЦИИ ЗА НАРУШЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ПРОИЗВЕДЕНИЕ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МАТРИЧНЫХ ИГР

Е. Ю. Мартьянова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

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

E-mail: martyanova.ey@psu.ru

С. В. Русаков

Доктор физико-математических наук, профессор,
зав. кафедрой прикладной математики и информатики

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

E-mail: rusakov@psu.ru

Аннотация: в статье раскрываются условия применения инструментария матричных игр к ситуациям правового содержания. На примере дела № А40-162373/2020 о взыскании компенсации за нарушение исключительного авторского права демонстрируется составление матрицы «доходности». С использованием критериев Байеса, Вальда, Сэвиджа и Гурвица математически обосновывается оптимальная стратегия правового поведения правообладателя и нарушителя. Показано, что прогнозирование исхода гражданско-правового спора с использованием указанных критериев позволит участникам оборота определить стратегию правового поведения в условиях отсутствия единого подхода в правоприменительной практике и минимизировать собственные издержки.

Ключевые слова: теория игр; матричная игра; исключительное авторское право; теоретико-игровой подход в праве; критерий Байеса; критерий Вальда; критерий Сэвиджа; критерий Гурвица

CONSIDERATION OF THE CASE ON THE RECOVERY OF COMPENSATION FOR VIOLATION OF THE EXCLUSIVE COPYRIGHT THROUGH THE PRISM OF MATRIX GAMES

E. Y. Martyanova

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

E-mail: martyanova.ey@psu.ru

S. V. Rusakov

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

E-mail: rusakov@psu.ru

Abstract: *the article reveals the conditions for applying the matrix games toolkit to situations with legal content. Using the example of case no. A40-162373/2020 on the recovery of compensation for infringement of exclusive copyright, the compilation of the “profitability” matrix is demonstrated. Using the Bayes, Wald, Savage and Hurwitz criteria the optimal strategy of legal behavior of the copyright holder and the violator is mathematically justified. It is shown that predicting the outcome of a civil dispute using these criteria will allow the participants of the turnover to determine the strategy of legal behavior in the absence of a unified approach in law enforcement practice and minimize their own costs.*

Keywords: *game theory; matrix game; exclusive copyright; game-theoretic approach in law; Bayes criterion; Wald criterion; Savage criterion; Hurwitz criterion*

Начало внедрения методов теории игр в юридическую практику относят к 70-м годам прошлого столетия и связывают с трудом J. P. Brown¹. Среди отечественных ученых выделяется работа доктора физико-математических наук Н. Н. Воробьева, в которой с помощью аппарата теории игр рассматривается ситуация справедливого распределения штрафа, налагаемого за совершение экологического правонарушения (загрязнение вод)². Уже в 1990-е в употребление входит аббревиатура GTL – *Game Theory and the Law* (Теория игр и право)³, что свидетельствует о формировании теоретико-

¹ Brown J. P. Toward an Economic Theory of Liability // The Journal of Legal Studies. 1973. Vol. 2, № 2. Pp. 323–349.

² Воробьев Н. Н. Теория игр. М.: Знание, 1976. С. 61.

³ Salant S. W., Sims T. S. Game Theory and the Law: Ready for Prime Time? // Michigan Law Review. 1996. Vol. 94, № 6. Pp. 1839–1882.

игрового подхода в праве как самостоятельного ответвления теории игр. В 1994 году Randal C. Picker в Чикагском университете читает учебный курс, включающий соответствующий раздел⁴. В зарубежных научных трудах описываются попытки применить теорию игр к заключению соглашений и ведению переговоров в отдельных отраслях права⁵. Обсуждение происходит и среди практикующих юристов: вопросы теоретико-игрового подхода стоят в повестке ежегодных собраний Американской ассоциации права и экономики, существенное внимание уделяется применению теории игр в рамках альтернативных способов разрешения споров (медиация, мировое соглашение и пр.), в банкротстве⁶. T. Neuhaus и A. L. Nel представили визуализированную модель гражданского судопроизводства Южной Африки, созданную в результате применения методов теории игр⁷. Отечественный опыт применения теории игр в праве выражается также в немногочисленной судебной практике: при рассмотрении антимонопольных споров с целью оценки добросовестности поведения участников открытых аукционов судом назначалась экспертиза, требующая применения методов теории игр⁸. Иной сферы использования теории игр в российском правоприменении не обнаруживается.

Изложенное свидетельствует о постепенном наращивании знания о роли теории игр в правоприменительной деятельности, однако в основном в зарубежных исследованиях. При этом достижения западной науки в обозначенной сфере не могут быть в полном объеме механически перенесены на отечественную правовую канву (и наоборот) из-за отличий, производных от принципов построения зарубежных и национальной правовых систем, от нормативной разности регулирования одного и того же вида отношений в правовых порядках⁹. Например, ситуация о взыскании ущерба в связи с неоднократными протечками, возникающими в результате перепланировки жилого

⁴ *Picker R. C. An Introduction to Game Theory and the Law // Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working. 1994. № 22. URL: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1049&context=law_and_economics.*

⁵ *O'Hanlon J. E. Can Lessons from Game Theory Be Applied to family Law Negotiations? Montreal: McGill University, 2006. Pp. 3–5.*

⁶ *Ibid. Pp. 27.*

⁷ *Neuhaus T., Nel A. L. Modeling the Civil Litigation Process in South Africa Using Game Theory // International Conference on Education, Law and Humanities. 2013. November 27–28. Pp. 106–113.*

⁸ Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 25 дек. 2013 г. по делу № А43-24043/2013. См. также: дела № А40-94793/12-93-935, А35-10181/2015.

⁹ Подробнее об этом см.: *Цвайгерт К., Кёйтц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1: Основы / [пер. с нем. Ю. М. Юмашева]. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 10, 51, 62, 101.*

помещения, которая рассматривается в труде S. W. Salant и T. S. Sims¹⁰, относится к американскому законодательству и все матрицы в работе построены исходя из тех стратегий, которые предусмотрены этими актами, а предсказание относительно возможного исхода дела основано на судебной практике именно американского правопорядка. В рамках российского регулирования этот случай будет иметь иное нормативное разрешение, соответственно, схемы и матрицы будут иметь иное наполнение, но методика останется неизменной. Универсальность аппарата самой математической теории игр позволяет преломлять ее к ситуациям правового содержания в рамках любого правопорядка: переменными будут лишь условия игры – нормы права, сами же методы и инструменты, позволяющие математически обосновать рациональность правового поведения участников правоотношения, останутся постоянными.

Одно из таких универсальных средств выбора оптимальной правовой стратегии – инструментарий матричной игры. Условия применения матричной игры, помимо общих условий использования теорий игр в праве¹¹, выражены в следующем:

- конечность множества стратегий у игрока. Применительно к спорам, разрешаемым в порядке искового производства, стратегией может выступать способ защиты права (ст. 12 Гражданского кодекса РФ), процессуальное поведение (отказ от иска, заключение мирового соглашения и т.д.);

- конечность множества ситуаций. В случае искового производства под ситуацией будет пониматься вариант исхода судебного разбирательства, вероятностно определяемый после выбора игроками своих стратегий;

- выигрыш первого игрока должен быть равен абсолютной величине проигрыша второго игрока и противоположен ему по знаку. В рамках искового производства сумма удовлетворенных требований является суммой, взыскиваемой с ответчика в пользу истца, что соответствует природе матричной игры.

В отечественном законодательстве имеются отдельные правовые институты, предполагающие выбор истцом способа защиты права из ограниченного перечня. Одним из ярких примеров выступают нормы, которые регулируют порядок взыскания компенсации с лица, допустившего нарушение

¹⁰ Salant S. W., Sims T. S. Op. cit. P. 1849.

¹¹ См.: Мартыанова Е. Ю. Теоретико-игровой подход в праве // Математическая теория игр и ее приложения. 2022. Т. 14, № 2.

исключительного права на произведение (ст. 1250, 1252, 1301 ГК РФ). Взыскание компенсации альтернативно взысканию убытков, и статья 1301 Гражданского кодекса РФ содержит исчерпывающий перечень способов расчета компенсации. Выбор способа осуществляется истцом-правообладателем самостоятельно.

В целях демонстрации применения инструментов матричных игр авторами статьи рассматривается дело № А40-162373/2020¹²: обладатель исключительного права на произведение изобразительного искусства «Ждун» (*Homunkulus Loxodontus*) обнаружил, что Общество продает товары с изображением Ждуна без его согласия и без выплаты вознаграждения. Правообладателем была направлена претензия на сумму 1 500 000 рублей, однако Общество претензию не удовлетворило. Правообладатель обратился в суд с требованием о взыскании 5 200 000 рублей (двукратный размер стоимости права использования произведения). Размер вознаграждения по лицензионному договору – 2 600 000 рублей, стоимость права использования применительно к количеству созданных товаров – 227 945,28 рубля. Экспертиза по вопросу стоимости права использования не проводилась.

Стратегии правообладателя были предопределены статьей 1301 Гражданского кодекса РФ:

- 1) взыскание убытков;
- 2) взыскание компенсации:
 - 2.1) от 10 тыс. до 5 млн рублей;
 - 2.2) двукратный размер стоимости контрафактных товаров;
 - 2.3) двукратный размер стоимости права использования произведения;
- 3) досудебное/мирное урегулирование спора.

Стратегии правонарушителя после получения претензии:

- 1) удовлетворить претензию правообладателя;
- 2) отказать в удовлетворении претензии и просить суд о снижении размера компенсации.

После неудовлетворения претензии нарушителем правообладатель выбрал взыскание компенсации способом 2.3.

Для выстраивания матрицы «доходности» было проанализировано 20 судебных актов по делам о взыскании компенсации за нарушение исключительного права. Выборка дел производилась исходя из следующего:

¹² Решение Арбитражного суда города Москвы от 12 марта 2021 г. по делу № А40-162373/2020. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/37dda7eb-b175-4d96-b37a-a126a43d1c0e>.

– дела возбуждены по иску одного и того же лица, являющегося обладателем исключительного права на произведение «Ждун»;

– рассматриваются схожие обстоятельства: ответчиком допускается нарушение исключительного права на произведение, выражаемое в использовании изображения Ждуна без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения. Факт нарушения установлен судом;

– в рамках этих дел правообладателем выбран один и тот же способ защиты права – взыскание компенсации за нарушение исключительного права в виде двукратной стоимости права использования произведения.

В результате анализа 20 судебных актов, при сходстве обстоятельств дела и одинаковом способе защиты права, было обнаружено отсутствие единообразия подхода судов в принятии решения и выявлены следующие возможные варианты исхода:

S_1 – снижено до однократного размера право использования (дела № А65-30009/2020, А56-24493/2020¹³), 2 случая из 20;

S_2 – расчет стоимости права использования осуществлен судом самостоятельно (без назначения экспертизы или при отвержении судом экспертного заключения/заключения специалиста) к отдельным элементам лицензионного договора: сроку использования, территории, количеству способов, количеству созданных товаров (дела № А40-28138/21, А40-176467/2021, А40-198661/2021, А41-43127/2019, А05-9991/2020, А32-56176/2019, А05-9819/2020, А40-162002/2020¹⁴), 8 случаев из 20;

S_3 – расчет стоимости права использования осуществлен исходя из двукратного размера стоимости права использования, определенной в лицензионном договоре или экспертном заключении (дела № А45-42221/2019, А40-

¹³ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 дек. 2021 г. № 11АП-17536/2021 по делу № А65-30009/2020; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 9 июля 2021 г. № С01-991/2021 по делу № А56-24493/2020.

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 14 апр. 2022 г. № 305-ЭС22-4147 по делу № А40-28138/2021; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 апр. 2022 г. № 09АП-14579/2022 по делу № А40-176467/2021; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 марта 2022 г. № 09АП-9475/2022-ГК, 09АП-9479/2022-ГК по делу № А40-198661/2021; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 5 февр. 2021 г. № С01-1525/2020 по делу № А41-43127/2019; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10 дек. 2021 г. № С01-1907/2021 по делу № А05-9991/2020; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 2 нояб. 2020 г. № С01-1162/2020 по делу № А32-56176/2019; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26 окт. 2021 г. № С01-1353/2021 по делу № А05-9819/2020; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 8 сент. 2021 г. № С01-1172/2021 по делу № А40-162002/2020.

23082/2021, А40-114312/2020, А40-162044/2020, А40-90591/2020, А40-57804/2019, А36-1879/2019, А40-182069/2017, А36-12335/2019, А14-3251/2019¹⁵), 10 случаев из 20.

На основе рассмотренных данных получены оценки вероятности p .

Применительно к делу А40-162373/2020 имеем следующую картину (см. табл. 1).

Таблица 1

	Удовлетворенные требования		
	S_1	S_2	S_3
Суд (A_1)	2 600 000	227 945,28	5 200 000
Досудебное урегулирование (A_2)	1 500 000	1 500 000	1 500 000
p	0,1	0,4	0,5

С использованием критериев Байеса, Вальда, Сэвиджа и Гурвица¹⁶ определим оптимальную стратегию для нарушителя на момент, когда он получил претензию от правообладателя. Оптимальная стратегия для нарушителя будет нежелательной для правообладателя. Следует оговориться, что все критерии направлены на поиск самой выгодной стратегии, предполагающей получение максимального результата. Выгодная стратегия будет оптимальной именно для правообладателя. Для нарушителя же будет выгодна противоположная стратегия.

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 11 июня 2021 г. № 304-ЭС21-6047 по делу № А45-42221/2019; постановления: Девятого арбитражного апелляционного суда от 26 авг. 2021 г. № 09АП-44245/2021 по делу № А40-23082/2021; Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 июля 2021 г. № 09АП-26391/2021 по делу № А40-114312/2020; Девятого арбитражного апелляционного суда от 7 апр. 2021 г. № 09АП-78276/2020-ГК по делу № А40-162044/2020; Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 дек. 2020 г. № 09АП-64383/2020 по делу № А40-90591/2020; Суда по интеллектуальным правам от 11 нояб. 2019 г. № С01-1120/2019 по делу № А40-57804/2019; Суда по интеллектуальным правам от 5 февр. 2020 г. № С01-1446/2019 по делу № А36-1879/2019; Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 июля 2020 г. № 09АП-12685/2020 по делу № А40-182069/2017; Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 янв. 2022 г. № 19АП-7033/2021 по делу № А36-12335/2019; Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 июня 2020 г. № 19АП-1192/2020 по делу № А14-3251/2019.

¹⁶ См.: Горский М. А., Лабскер Л. Г Синтетический критерий Вальда – Сэвиджа для игры с природой и его экономические приложения // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2020. № 4-2. С. 179–193; Лосев А. С. Принятие решений в условиях неопределенности средствами математической статистики // Ученые заметки ТОГУ. 2017. Т. 8, № 2. С. 211–215.

1. Критерий Байеса.

При использовании данного критерия стратегия оценивается через расчет математического ожидания выигрыша игрока¹⁷.

Таблица 2

A_i	S_1	S_2	S_3	$\Sigma(a_{ij} \cdot p_j)$
A_1	260 000	91 178,112	2 600 000	2 951 178,112
A_2	150 000	600 000	750 000	1 500 000
p_j	0,1	0,4	0,5	

Примечание:

$$\Sigma(a_{1j} \cdot p_j) = 2\,600\,000 \cdot 0,1 + 227\,945,28 \cdot 0,4 + 5\,200\,000 \cdot 0,5 = 2\,951\,178,112;$$

$$\Sigma(a_{2j} \cdot p_j) = 1\,500\,000 \cdot 0,1 + 1\,500\,000 \cdot 0,4 + 1\,500\,000 \cdot 0,5 = 1\,500\,000.$$

При сравнении значений $\Sigma(a_{ij} \cdot p_j)$ видно, что для правообладателя будет выгоднее вступление в судебное разбирательство. Тогда для нарушителя (ответчика) судебное разбирательство не является оптимальной стратегией, ему выгоднее удовлетворить претензию правообладателя (см. табл. 2).

2. Критерий Вальда (критерий «крайнего пессимизма»).

А. Вальд исходит из того, что решение должно приниматься с учетом максимизации риска «природой», то есть на основании наиболее пессимистичного прогноза¹⁸. Тогда оптимальной будет считаться та стратегия, которая в наихудших условиях гарантирует максимальный выигрыш¹⁹ (см. табл. 3).

Таблица 3

A_i	S_1	S_2	S_3	$\min(a_{ij})$
A_1	2 600 000	227 945,28	5 200 000	227 945,28
A_2	1 500 000	1 500 000	1 500 000	1 500 000

При сравнении значений $\min(a_{ij})$ видно, что для нарушителя (ответчика) судебное разбирательство по данному критерию будет оптимальной стратегией.

¹⁷ Крючков М. В., Русаков С. В. Расчет показателей эффективности некоторых стратегий в азартной игре // Математическая теория игр и ее приложения. 2015. Т. 7, № 2. С. 33–48.

¹⁸ Wald A. Statistical Decision Functions. New York; London: John Wiley & Sons, Inc., 1950. P. 27.

¹⁹ Бельчева А. В., Манаков В. П., Манакова Н. О. Теория игр и расчет показателей эффективности данных // Радиоэлектроника и информатика. 2011. № 1. С. 87–89.

3. Критерий Сэвиджа (критерий минимального риска).

По данному критерию оптимальная стратегия – та, при которой величина риска будет минимальной при самых неблагоприятных условиях²⁰.

Рассчитаем матрицу рисков.

По первому столбцу:

$$r_{11} = 2\,600\,000 - 2\,600\,000 = 0;$$

$$r_{21} = 2\,600\,000 - 1\,500\,000 = 1\,100\,000.$$

По второму столбцу:

$$r_{12} = 1\,500\,000 - 227\,945,28 = 1\,272\,054,72;$$

$$r_{22} = 1\,500\,000 - 1\,500\,000 = 0.$$

По третьему столбцу:

$$r_{13} = 5\,200\,000 - 5\,200\,000 = 0;$$

$$r_{23} = 5\,200\,000 - 1\,500\,000 = 3\,700\,000.$$

Из каждой строки матрицы риска выберем максимальное значение риска $\max(a_{ij})$ (см. табл. 4).

Таблица 4

A_i	S_1	S_2	S_3	$\max(a_{ij})$
A_1	0	1 272 054,72	0	1 272 054,72
A_2	1 100 000	0	3 700 000	3 700 000

Для определения оптимальной стратегии правообладателя выбираем из $\max(a_{ij})$ минимальный элемент, то есть 1 272 054,72. Это означает, что для правообладателя выгодна первая стратегия (судебное разбирательство). Следовательно, для нарушителя выгоднее удовлетворить досудебную претензию.

4. Критерий Гурвица (критерий оптимизма-пессимизма).

Считается, что критерий Гурвица предназначен для того, чтобы принимать наиболее взвешенные решения в условиях неопределенности и сглаживать крайний пессимизм и крайний оптимизм²¹. Согласно этому критерию выбирается стратегия i из условия $\max H_i$:

²⁰ Фомин Г. П. Экономико-математические методы и модели в коммерческой деятельности: учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. С. 197.

²¹ Балдин К. В. Управление хозяйственными рисками в предпринимательской деятельности: дис. ... д-ра экон. наук. М., 2005. С. 26.

$$H_i = x \cdot \min_{j=1,n} a_{ij} + (1 - x) \max_{j=1,n} a_{ij}.$$

При $x = 1$ критерий Гурвица превращается в критерий Вальда, а при $x = 0$ – в максимальный критерий (критерий «крайнего оптимизма»)²². Оптимальной будет та стратегия, при которой самый большой выигрыш в строке максимален (см. табл. 5).

Рассчитываем H_i при $x = 0,5$:

$$H_1 = 0,5 \cdot 227\,945,28 + (1 - 0,5) \cdot 5\,200\,000 = 2\,713\,972,64;$$

$$H_2 = 0,5 \cdot 1\,500\,000 + (1 - 0,5) \cdot 1\,500\,000 = 1\,500\,000.$$

Таблица 5

A_i	S_1	S_2	S_3	$\min(a_{ij})$	$\max(a_{ij})$	H_i
A_1	2 600 000	227 945,28	5 200 000	227 945,28	5 200 000	2 713 972,64
A_2	1 500 000	1 500 000	1 500 000	1 500 000	1 500 000	1 500 000

Из последнего столбца выбираем максимальное значение. Тогда для правообладателя будет более выгодной первая стратегия (судебное разбирательство), а для ответчика – удовлетворение досудебной претензии. Отметим, что эта же стратегия будет оптимальной по критерию Гурвица для любых значений коэффициента пессимизма $x \leq 0,744$.

Таким образом, по трем из четырех критериев нарушителю было выгоднее удовлетворить досудебную претензию даже без учета судебных издержек, взыскиваемых пропорционально удовлетворенным требованиям (ст. 110 АПК РФ, ст. 98 ГПК РФ).

В рамках дела № А40-162373/2020 суд апелляционной инстанции постановил изменить решение суда первой инстанции и удовлетворить иск правообладателя в полном объеме, взыскав с нарушителя двукратный размер стоимости права использования произведения, рассчитанный исходя из вознаграждения по лицензионному договору (5 200 000 руб.)²³. Изложенное означает, что результаты применения критериев соответствуют действительному исходу дела.

²² Лабскер Л. Г. Критерий Гурвица: свойство сглаживания, алгоритмы, экономическое приложение // Микроэкономика. 2010. № 5. С. 181–194.

²³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26 мая 2021 г. № 09АП-21273/2021, 09АП-25860/2021 по делу № А40-162373/2020.

Представляется, что применение инструментария матричных игр и использование названных выше критериев позволит каждому из участников оборота определить стратегию правового поведения в условиях отсутствия единого подхода в правоприменительной практике и минимизировать собственные издержки.

Библиографический список

Балдин К. В. Управление хозяйственными рисками в предпринимательской деятельности: дис. ... д-ра экон. наук. М., 2005.

Бельчева А. В., Манаков В. П., Манакова Н. О. Теория игр и расчет показателей эффективности данных // Радиоэлектроника и информатика. 2011. № 1. С. 87–89.

Воробьев Н. Н. Теория игр. М.: Знание, 1976.

Горский М. А., Лабскер Л. Г. Синтетический критерий Вальда – Сэвиджа для игры с природой и его экономические приложения // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2020. № 4-2. С. 179–193.

Крючков М. В., Русаков С. В. Расчет показателей эффективности некоторых стратегий в азартной игре // Математическая теория игр и ее приложения. 2015. Т. 7, № 2. С. 33–48.

Лабскер Л. Г. Критерий Гурвица: свойство сглаживания, алгоритмы, экономическое приложение // Микроэкономика. 2010. № 5. С. 181–194.

Лосев А. С. Принятие решений в условиях неопределенности средствами математической статистики // Ученые заметки ТОГУ. 2017. Т. 8, № 2. С. 211–215.

Мартьянова Е. Ю. Теоретико-игровой подход в праве // Математическая теория игр и ее приложения. 2022. Т. 14, № 2.

Фомин Г. П. Экономико-математические методы и модели в коммерческой деятельности: учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019.

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1: Основы / [пер. с нем. Ю. М. Юмашева]. М.: Международ. отношения, 2000.

Brown J. P. Toward an Economic Theory of Liability // The Journal of Legal Studies. 1973. Vol. 2, № 2. Pp. 323–349.

Neuhaus T., Nel A. L. Modeling the Civil Litigation Process in South Africa Using Game Theory // International Conference on Education, Law and Humanities. 2013. November 27–28. Pp. 106–113.

O'Hanlon J. E. Can Lessons from Game Theory Be Applied to Family Law Negotiations? Montreal: McGill University, 2006.

Picker R. C. An Introduction to Game Theory and the Law // Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working. 1994. № 22. URL: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1049&context=law_and_economics.

Salant S. W., Sims T. S. Game Theory and the Law: Ready for Prime Time? // Michigan Law Review. 1996. Vol. 94, № 6. Pp. 1839–1882.

Wald A. Statistical Decision Functions. New York; London: John Wiley & Sons, Inc., 1950.

Ex jure

Информация для цитирования

Мартьянова Е. Ю., Русаков С. В. Рассмотрение дела о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на произведение через призму матричных игр // Ex jure. 2022. № 3. С. 70–81. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-70-81.

Martyanova E. Y., Rusakov S. V. Consideration of the Case on the Recovery of Compensation for Violation of the Exclusive Copyright Through the Prism of Matrix Games. *Ex jure*. 2022. № 3. Pp. 70–81. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-70-81.

МОДЕЛЬ ПРОЦЕДУРНОЙ КООРДИНАЦИИ ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ

А. Е. Сеньшин

Аспирант

Московский государственный юридический университет
им. О. Е. Кутафина
125993, Россия, г. Москва, ул. Садово-Кудринская, 9

E-mail: sanya.senshin@mail.ru

Аннотация: в российском законодательстве о банкротстве отсутствуют нормы о несостоятельности предпринимательских групп. Традиционным и общепринятым является принцип «один должник – одна процедура», соответствующий принципу обособленности и автономности каждого юридического лица. Такой подход не отвечает современной экономической конъюнктуре, в которой существует большое количество взаимосвязанных компаний, образующих предпринимательские группы. Это приводит к нарастанию проблем в банкротной сфере, а именно к росту количества дел о несостоятельности юридических лиц при постоянном снижении процента удовлетворения требований кредиторов. В связи с этим высказываются мнения о необходимости внедрения в российское законодательство режима банкротства предпринимательской группы. Цель настоящей статьи – исследование одной из моделей несостоятельности предпринимательской группы, а именно модели процедурной координации. В статье дан комплексный анализ этой модели и проведено сравнительно-правовое исследование тех законодательств, в которых она уже используется. Сделаны выводы о целесообразности применения модели процедурной координации вместо модели материальной консолидации и необходимости внедрения в российское законодательство о банкротстве норм, закрепляющих режим несостоятельности должников – членов предпринимательской группы.

Ключевые слова: предпринимательская группа; группа компаний; процедурная координация; материальная консолидация; единый арбитражный управляющий; объединение дел о несостоятельности; соглашение о координации



MODEL OF PROCEDURAL COORDINATION IN CASE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF AN ENTERPRISE GROUP

A. E. Senshin

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

E-mail: sanya.senshin@mail.ru

Abstract: *there are no rules on the insolvency of enterprise groups in Russian bankruptcy law. Traditional and generally accepted is the principle of “one debtor – one procedure”, which corresponds to the principle of isolation and autonomy of each legal entity. This approach does not correspond to the current economic environment, in which there are a large number of interconnected companies that form enterprise groups. This leads to an increasing number of problems in the bankruptcy sector, namely, to an increase in the number of insolvency cases of legal entities with a constant decrease in the percentage of satisfaction of creditors’ claims. In this regard, opinions are expressed about the need to introduce the regime of bankruptcy of enterprise group into Russian legislation. The purpose of this article is to study the enterprise group insolvency model, namely the procedural coordination model. The article provides a comprehensive analysis of procedural coordination and conducts a comparative legal study of those legislations in which this model is already used. The conclusion is made about the expediency of using the procedural coordination model instead of the substantive consolidation model and the need to introduce into the Russian bankruptcy legislation rules that fix the insolvency regime of debtors – members of an enterprise group.*

Keywords: *enterprise group; corporate group; procedural coordination; substantive consolidation; a single arbitration manager; consolidation of insolvency cases; coordination agreement*

Актуальность института несостоятельности (банкротства) практически никогда не подвергалась сомнению. С древних времен и до настоящего времени развитие данного института шло параллельно с развитием предпринимательской активности и усложнением экономического оборота. По мере появления новых форм ведения бизнеса институт банкротства вырабатывал новые приемы разрешения непримиримого конфликта интересов должников и их кредиторов. Кроме того, жесткий подход к должникам, предусматривающий их личную (даже уголовную) ответственность за неисполнение требований кредиторов, постепенно сменялся реабилитационной направленностью процедур, применяемых при несостоятельности. Результатом этого стали глобальные международные исследования зарубежных правоведов, нацеленные на повышение эффективности процедур, применяемых при

банкротстве крупных, средних и малых предприятий, физических лиц, кредитных организаций.

Особенное место в данном контексте занимает российская модель несостоятельности (банкротства), носящая прокредиторский характер и ориентированная на применение преимущественно ликвидационных процедур. Это, в свою очередь, приводит к нарастанию социальной напряженности, потере рабочих мест и негативно отражается на предпринимательской инициативе. Кредиторы не способны получить полное удовлетворение своих требований ввиду различных злоупотреблений, направленных на вывод наиболее ценного имущества подконтрольным лицам. И все эти проблемы только обостряются на фоне увеличивающегося количества дел о несостоятельности, которое в 2021 году выросло на 3,9 % по сравнению с предыдущим годом¹.

Однако центральной проблемой действующего закона о несостоятельности² является отсутствие в нем норм, предусматривающих банкротство юридических лиц, которые связаны между собой посредством участия в единой предпринимательской группе. Законодатель исходит из традиционного принципа «один должник – одна процедура» и фактически игнорирует сложившиеся реалии предпринимательской жизни, для которой характерно наличие большого количества групп компаний и холдингов.

Первая и пока единственная попытка по введению в закон о банкротстве специальных правил, касающихся несостоятельности групп компаний, была предпринята в 2011 году, когда Министерство экономического развития России разработало законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей банкротства предпринимательских групп»³ (далее – Проект). Однако на тот момент виднейшие специалисты в области несостоятельности, в частности О. Р. Зайцев, весьма осторожно отнеслись к данной идее и высказали мнение о необходимости использовать традиционные методы борьбы

¹ Банкротства в России: итоги 2021 года. Статистический релиз Федресурса // Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (Федресурс). URL: <https://fedresurs.ru/news/a57795a8-e1f1-4e2e-ba8b-da58725127e2>.

² О несостоятельности (банкротстве): Федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ: принят Гос. Думой 27 сент. 2002 г.: одобрен Советом Федерации 16 окт. 2002 г.

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей банкротства предпринимательских групп: проект федер. закона: [подготовлен Минэкономразвития России: не внесен в ГД ФС РФ]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

с проблемой ухода от ответственности: оспаривание сделок и привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц⁴.

Вместе с тем, как показывает практика, такие методы практически никак не влияют на эффективность процедур, вводимых в отношении членов предпринимательской группы, что позволяет говорить об актуальности проблемы внедрения в закон о банкротстве специальных правил, касающихся несостоятельности группы компаний. Более того, такой режим будет соответствовать интересам всех сторон, участвующих в производстве по делу о банкротстве. Так, в деле № А81-7027/2016 владелец холдинга ходатайствовал об объединении дел о несостоятельности, возбужденных в отношении нескольких участников холдинга, в одно производство в целях обеспечения более эффективного и оперативного правосудия. Однако в удовлетворении этого заявления ему было отказано, и данная позиция была подтверждена Верховным Судом РФ⁵. Отметим еще, что зачастую банкротство одного участника предпринимательской группы приводит к банкротству остальных ее участников, то есть наблюдается так называемый эффект домино. Показателен с этой точки зрения пример ОАО «Коммерческий банк «Стройкредит»» (дело № А40-52439/2014), банкротство которого привело к банкротству финансируемых им строительных компаний: ООО «Энтузиаст-С» (дело № А40-191299/2014), АО «ОСК» (дело № А40-245757/2015) и ООО «ОСК» (дело № А41-54933/2015).

Все приведенные примеры подтверждают актуальность проблемы отсутствия в российском банкротном законодательстве специальных норм о несостоятельности предпринимательских групп. В связи с этим необходимо обстоятельно проанализировать опыт тех стран, в которых данный механизм уже есть и используется судами.

Но прежде чем к этому анализу перейти, следует указать, что в настоящее время в теории выработано две модели банкротства предпринимательской группы – материальная консолидация и процедурная координация. Первая, как правило, рассматривается в качестве крайней меры, применяемой судами при банкротстве группы компаний. В этом случае активы всех

⁴ Феклюнин С. ВАС не спешит с банкротством предпринимательских групп // Российское агентство правовой и судебной информации (РАПСИ): [сайт]. URL: https://rapsinews.ru/judicial_analyst/20110621/253261229.html?

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 31 окт. 2019 г. № 304-ЭС18-14031(10) по делу № А81-7027/2016 об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в СКЭС Верховного Суда РФ.

участников объединяются в общую конкурсную массу, формируется единый реестр требований кредиторов и предпринимательская группа рассматривается в качестве единого субъекта права. Процедурная координация, напротив, предусматривает сугубо процессуальные аспекты банкротства предпринимательской группы и не касается материально-правовых вопросов. Именно процедурная координация наиболее соответствует традициям континентально-правовой системы, и именно данная модель будет рассмотрена в настоящей работе.

В части третьей Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (эта часть как раз посвящена режиму предпринимательских групп при несостоятельности)⁶ сформулированы отдельные рекомендации, касающиеся особенностей процедурной координации. В частности, отмечено, что сама по себе данная модель не влияет на материальные права участников процедуры и направлена на процессуальное облегчение производства и экономию затрат. При этом процедурная координация может выражаться в объединении судебных заседаний участников предпринимательской группы, составлении единого списка кредиторов, установлении общих сроков совершения тех или иных процессуальных действий, координации порядка расторжения сделок, проведении совместных собраний кредиторов.

Анализируя подход тех стран, где используется модель процедурной координации, можно выделить некоторые общие механизмы, применяемые для ведения таких производств. Рассмотрим некоторые из них.

1. Подача объединенного заявления должников – членов предпринимательской группы о совместном возбуждении дела о несостоятельности.

В данном аспекте наиболее показательным является опыт Испании и США. Так, статья 25 Закона о банкротстве Испании от 2003 г. (Ley Concursal)⁷ предусматривает, что компании, входящие в одну предпринимательскую группу, могут подать совместное заявление о возбуждении производства о несостоятельности. Этой же нормой предусматривается аналогичное право кредитора. Причем такое совместное производство будет возбуждено в том

⁶ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Часть третья: Режим предпринимательских групп при несостоятельности. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/leg-guide-insol-part-3-ebook-r.pdf>.

⁷ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. URL: <https://leyconcursal.org/derecho-concursal/espana/ley-222003-de-9-de-julio-concursal/>.

суде, в подведомственность которого входит открытие дела о несостоятельности в отношении материнской компании или компании с наибольшей суммой обязательств.

В американском законодательстве о несостоятельности, а именно в части 11 статьи 1015 Федеральных правил процедуры банкротства (Federal Rules of Bankruptcy Procedure)⁸, предусмотрены две возможности: 1) подача несколькими взаимосвязанными должниками объединенного заявления о банкротстве; 2) осуществление банкротства нескольких взаимосвязанных должников путем введения совместной процедуры по усмотрению суда.

Стоит отметить, что похожие положения предусматривались и российским проектом, статьи 230.2–230.4 которого были посвящены подаче должниками – членами предпринимательской группы, кредиторами и уполномоченными органами объединенного заявления о возбуждении совместного производства о несостоятельности такой группы.

2. Специальная юрисдикция для групповой несостоятельности.

Данный механизм призван сосредоточить все производства в отношении членов предпринимательской группы в одном суде. Наиболее показательным в этом отношении является немецкий Порядок банкротства (Insolvenzordnung)⁹, в параграфах 3а–3е устанавливающий правило приоритета: суд, в котором возбуждено первое производство о несостоятельности в отношении члена группы, обладает компетенцией вести совместное производство в отношении всей группы в целом. При этом устанавливаются определенные ограничения, а конкретно два: 1) применение такой специальной юрисдикции должно отвечать интересам всех кредиторов предпринимательской группы; 2) член группы, в отношении которого первым подано заявление, не должен занимать незначительное положение в группе, в связи с чем закон устанавливает определенные критерии размера выручки и численности работников.

Примечательно, что российский законопроект также устанавливал механизм применения специальной юрисдикции в отношении банкротства предпринимательской группы. Пункт 3 статьи 230.1 предусматривал более четкий критерий: ведение объединенного производства о банкротстве группы осуществляется по месту нахождения контролирующего данную группу

⁸ Federal Rules of Bankruptcy Procedure. Rule 1015. Consolidation or Joint Administration of Cases Pending in Same Court. URL: https://www.law.cornell.edu/rules/frbp/rule_1015.

⁹ Insolvenzordnung (InsO) vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866). Zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2020 (BGBl. I S. 3328). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/insol/InsO.pdf>.

лица. Таким образом, в рамках российского законопроекта первоочередной задачей для всего последующего производства по делу о несостоятельности предпринимательской группы являлось определение контролирующего лица такой группы.

3. Обязанность сотрудничества между судами и арбитражными управляющими.

Данный механизм процедурной координации описан практически в каждом документе, так или иначе затрагивающем режим несостоятельности предпринимательской группы. В частности, в Типовом законе о несостоятельности предпринимательских групп, который был рекомендован для внедрения в национальные законодательства¹⁰ (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ), содержатся положения (ст. 9, 10, 14, 15), предусматривающие обязанность судов и арбитражных управляющих осуществлять тесное сотрудничество и обмен информацией по вопросам несостоятельности предпринимательской группы. Такая мера должна способствовать применению комплексного подхода к разрешению экономических сложностей всей группы в целом, которые при традиционном подходе, опирающемся на устаревший принцип независимости и самостоятельности любого юридического лица, попросту не могут быть выявлены.

Кроме того, в Регламенте Европейского союза № 2015/848¹¹ о производстве по делам несостоятельности, глава V которого полностью посвящена вопросам несостоятельности группы компаний, содержится целый раздел (ст. 56–58), предусматривающий необходимость сотрудничества между участниками производства по делу о несостоятельности группы компаний, арбитражными управляющими и судами. Данные субъекты должны незамедлительно сообщать друг другу любую информацию, которая может иметь значение для производства по делу, взаимодействовать друг с другом в ходе решения вопроса о применении тех или иных обеспечительных мер, рассмотреть возможность для координации управления и контроля за членами предпринимательской группы.

Данные рекомендации были органично вплетены в немецкое законодательство о несостоятельности. В частности, в параграфе 269а Порядка бан-

¹⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп и Руководство по его принятию. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/19_11348_mloegi_ru.pdf.

¹¹ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848>.

кротства установлена обязанность сотрудничества между арбитражными управляющими, которые должны обмениваться информацией, касающейся неплатежеспособности тех или иных членов предпринимательской группы. Особое внимание немецкий законодатель уделяет сотрудничеству судов, предусматривая в параграфе 269b обязанность взаимодействия при решении вопросов об открытии той или иной процедуры, о принятии важных процессуальных решений, разработке планов реструктуризации и т.д.

Стоит отметить, что в российском проекте данный аспект процедурной координации не упоминается, поскольку в пункте 2 статьи 230.1 указано, что дело о банкротстве в отношении членов предпринимательской группы рассматривается в рамках одного производства (объединенного производства).

4. Назначение единого арбитражного управляющего.

Самым распространенным инструментом процедурной координации является назначение единого арбитражного управляющего в деле о банкротстве группы компаний. Существует множество примеров использования этого инструмента на практике, однако мы рассмотрим лишь некоторые из них.

Самой показательной является статья 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ, которая предусматривает возможность назначения единого или одного и того же арбитражного управляющего для управления производством и координации дел о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы. Аналогичного подхода придерживаются законодатели различных стран, например Бельгии, Швеции, Греции и Нидерландов¹².

Во Франции суд, в производстве которого находится дело о несостоятельности в отношении наиболее значимой компании предпринимательской группы, вправе назначить арбитражного управляющего, который будет общим для всех разбирательств, в дополнение к управляющим, назначенным в каждом отдельном производстве¹³.

Немецкое законодательство о банкротстве в настоящее время тоже предусматривает возможность назначения единого арбитражного управляющего (§ 56b Insolvenzordnung). При этом суды, рассматривающие дела о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы, должны определить, соответствует назначение такого единого управляющего интересам кредиторов или нет.

¹² Спасение бизнеса в банкротном праве: отчет Института европейского права / [пер. с англ. Е. Д. Суворова] М.: Статут, 2021. С. 530–535.

¹³ Code de commerce. Chapitre II: De l'entreprise au cours de la période d'observation. Article L622-8. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379/>.

Стоит отметить, что данный инструмент также предполагалось использовать в России. В частности, пунктом 4 статьи 230.1 Проекта предусматривалось, что в деле о банкротстве предпринимательской группы назначается единый арбитражный управляющий, который и осуществляет общий контроль за процедурой, проводит финансовый анализ, оспаривает сделки и т.д.

5. Заключение соглашения о координации.

Наконец, для реализации вышеуказанных инструментов процедурной координации участниками дела о банкротстве может быть заключено соглашение о координации. Так, статьей 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ установлено, что управляющий в деле о несостоятельности предпринимательской группы и любой назначенный представитель группы могут заключить соглашение, касающееся координации производств в отношении членов группы. Данное положение направлено то, чтобы суды могли вырабатывать единые решения при принятии тех или иных обеспечительных мер, поскольку их несогласованное применение способно привести к обесцениванию наиболее ликвидных активов предпринимательской группы и снижению процента удовлетворения требований кредиторов. Заключение соответствующего документа позволит судам и арбитражным управляющим заранее определить инструменты, которые будут применяться для согласованного ведения производств в отношении членов группы, а также заранее установить рамки сотрудничества для реализации данной цели.

Таким образом, все вышеописанные механизмы процедурной координации обеспечивают согласованное и эффективное производство о несостоятельности группы компаний. При этом именно данная модель позволяет учитывать концепцию юридической самостоятельности каждого юридического лица, входящего в такую группу, поскольку предусматривает лишь процессуальные особенности ведения дела и никак не влияет на материальные права сторон. Одновременно посредством закрепления норм о процедурной координации учитывается и экономическая взаимозависимость участников группы, поскольку рассмотренные выше меры позволяют арбитражным управляющим и судам провести комплексный анализ финансовых показателей такой группы и выработать эффективное решение, касающееся реабилитационных или ликвидационных процедур. К тому же, в отличие от материальной консолидации, процедурная координация может носить реабилитационный характер, что гораздо более соответствует современным мировым трендам в сфере банкротства.

В связи с этим предлагается ввести в действующий российский закон о банкротстве нормы, касающиеся процедурной координации при несостоятельности предпринимательской группы. И сразу нужно отметить, что такой механизм не чужд российскому праву и уже используется в некоторых банкротных делах. В частности, еще в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан», а именно в пункте 10, указано, что в целях процессуальной экономии и для упрощения порядка продажи имущества супругов-должников суд может рассмотреть вопрос об объединении двух дел о несостоятельности каждого из супругов в одно по правилам статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹⁴. При этом тем же пунктом установлена обязанность финансового управляющего вести реестр общих обязательств супругов перед кредиторами и отдельные реестры их личных обязательств. Сумма, полученная от реализации личного имущества одного из супругов, не может быть использована для погашения требований кредиторов другого супруга. В связи с этим данный механизм имеет множество сходств с процедурной координацией, поскольку тоже не затрагивает материальных прав участников производства дела о банкротстве и направлен исключительно на процессуальный порядок ведения дела.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что российское законодательство о несостоятельности нуждается в нормах, предусматривающих порядок банкротства предпринимательской группы. Наиболее целесообразным и эффективным шагом в этом направлении является использование модели процедурной координации, которая призвана способствовать сотрудничеству судов и арбитражных управляющих при принятии решений в отношении порядка ведения дела о банкротстве. Несмотря на привлекательность модели материальной консолидации, позволяющей рассматривать активы должников – членов предпринимательской группы в качестве единой конкурсной массы и формировать единый реестр требований кредиторов, ее использование может существенным образом повлиять на материальные права участвующих сторон. Даже в США, где и зародилась модель материальной консолидации, ее применяют с осторожностью и только если выгоды

¹⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ: принят Гос. Думой 14 июня 2002 г.: одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г. (ред. от 11.06.2022).

от ее использования перевешивают те затраты, которые возникнут при рассмотрении каждого члена группы в качестве отдельного юридического лица. Процедурная координация, отметим еще раз, касается только процессуальных особенностей ведения дел о несостоятельности членов предпринимательской группы и потому является более подходящим способом для решения проблемы банкротства крупных холдингов.

Включение в российское законодательство о банкротстве норм о процедурной координации при ведении дел о банкротстве в отношении членов группы позволит решить следующие задачи:

- обеспечить комплексный подход к рассмотрению дел о несостоятельности членов группы компаний с учетом их финансовой и технологической взаимозависимости;
- снизить нагрузку на суды, возникающую при рассмотрении огромного множества связанных с банкротством дел;
- осуществить наиболее полный финансовый анализ всей группы в целом для определения целесообразности введения реабилитационных или ликвидационных процедур;
- повысить процент удовлетворения требований кредиторов;
- сохранить как можно большее число действующих компаний и поддерживать развитие экономики страны.

Библиографический список

Спасение бизнеса в банкротном праве: отчет Института европейского права / [пер. с англ. Е. Д. Суворова]. М.: Статут, 2021.

Феклюнин С. ВАС не спешит с банкротством предпринимательских групп // Российское агентство правовой и судебной информации (РАПСИ): [сайт]. URL: https://rapsinews.ru/judicial_analyst/20110621/253261229.html?.

Информация для цитирования

Сеньшин А. Е. Модель процедурной координации при несостоятельности (банкротстве) предпринимательской группы // *Ex jure*. 2022. № 3. С. 82–92. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-82-92.

Senshin A. E. Model of Procedural Coordination in Case of Insolvency (Bankruptcy) of an Enterprise Group. *Ex jure*. 2022. № 3. Pp. 82–92. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-82-92.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОТРУДНИЧЕСТВА СУБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда
фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 20-311-90007

А. А. Федосеев

Аспирант кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

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

E-mail: aleksander-f1@yandex.ru

Аннотация: принцип сотрудничества субъектов гражданского права, традиционно относимый к числу принципов обязательственного права, обладает гораздо более глубоким содержанием, позволяющим распространить его действие и на другие виды гражданско-правовых отношений. Корпоративное правоотношение, имея в своей основе материальное отношение, заключающееся в объединении субъектами гражданского права усилий для достижения общей цели – эффективного функционирования корпорации, – не может существовать в отрыве от идеи сотрудничества и взаимопомощи его участников. В статье автор анализирует содержание принципа сотрудничества субъектов гражданского права через призму особенностей корпоративного правоотношения и проблематику его субъектного состава. В результате автор приходит к выводу, что в корпоративном правоотношении принцип сотрудничества реализуется через доктрину фидуциарных обязанностей как в части императивов группы информационного сотрудничества, направленных на обеспечение информированности членов органов управления корпорации, так и в части императивов группы деятельностного сотрудничества, направленных на устранение случайных препятствий к достижению цели правоотношения.

Ключевые слова: принцип сотрудничества; информационное сотрудничество; деятельностное сотрудничество; фидуциарные обязанности; юридически значимое сотрудничество; корпоративное правоотношение; конфликт интересов; утрата корпоративного контроля



THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF COOPERATION OF CIVIL LAW SUBJECTS IN CORPORATE LEGAL RELATIONS

The reported study was funded by Russian Foundation for Basic Research
according to the research project № 20-311-90007

A. A. Fedoseev

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

E-mail: aleksander-f1@yandex.ru

Abstract: *the principle of cooperation of civil law subjects, traditionally referred to as the principles of the law of obligations, has a much deeper content, allowing it to extend its effect to other types of civil law relations. Corporate legal relations, based on a material relations consisting in the unification of efforts by civil law subjects to achieve a common goal – the effective functioning of the corporation – cannot exist in isolation from the idea of cooperation and mutual assistance of its participants. In the article, the author analyzes the content of the principle of cooperation of civil law subjects through the prism of the specifics of the content of corporate legal relations and the problems of its subject composition. As a result, the author comes to the conclusion that in a corporate legal relations, the principle of cooperation is implemented through the doctrine of fiduciary duties both in terms of the imperatives of the information cooperation group aimed at ensuring the awareness of members of the management bodies of the corporation and the activity cooperation group aimed at eliminating accidental obstacles to achieving the goal of the legal relations.*

Keywords: *the principle of cooperation; information cooperation; activity cooperation; fiduciary duties; legally significant cooperation; corporate legal relations; conflict of interests; loss of corporate control*

Принцип сотрудничества субъектов гражданского права, именуемый также принципом солидарности или содействия¹, закрепленный в 2015 году в пункте 3 статьи 307 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)² в качестве принципа обязательственного права, сегодня может быть по праву квалифицирован как отраслевой гражданско-правовой принцип.

¹ См. об этом: Гурова Э. А. Содействие сторон как принцип обязательственного права // Юридический вестник Самарского университета. 2017. Т. 3, № 2. С. 101–106; Захаркина А. В. Факультативные обязательства по российскому гражданскому праву: моногр. М.: Статут, 2017. С. 131.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 24 окт. 1994 г. (ред. от 25 февр. 2022 г.).

Его содержание, по мнению и отечественных³, и зарубежных⁴ исследователей, проистекает из более общего принципа добросовестности. Это также подтверждается и пунктом 3 статьи 307 ГК РФ, где требование действовать добросовестно детализировано через оборот «учитывая права и законные интересы друг друга, *взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства*» (курсив наш. – А. Ф.). Отраслевой характер материнского принципа добросовестности дает основания предполагать наличие и у проистекающих из него принципов, включая сотрудничество, потенциально отраслевого характера.

Вторым аргументом в пользу отраслевого характера принципа сотрудничества является то, что идея сотрудничества, несмотря на отсутствие в цивилистике на этот счет консолидированного мнения, дополняет содержание ряда необязательственных правоотношений. Иллюстративным примером выступают вещные правоотношения, где сотрудничество, в силу положений статей 227 и 230 ГК РФ, служит основанием возникновения у обязанного лица активной обязанности по возврату найденной вещи⁵. Кроме того, сотрудничество является необходимым условием для полноценного осуществления участниками долевой собственности правомочия по распоряжению их общим имуществом (п. 2 ст. 253 ГК РФ), на что указывал еще в рамках советской цивилистической науки профессор В. П. Грибанов⁶.

Наконец, сотрудничество, будучи формой социального взаимодействия, направленного на достижение общей цели его участников⁷, которая одновременно становится целью (направленностью) гражданского правоотношения, то есть его конечным экономическим либо юридическим результа-

³ Панченко П. В. Принцип содействия сторон обязательства в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 91; Коновалов А. В. Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 623.

⁴ Demogue R. Traité des obligations en general. Paris, 1931. Vol. 6. P. 17; Mekki M. The General Principles of Contract Law in the 'Ordonnance' on the Reform of Contract Law // Louisiana Law Review. 2016. Vol. 76, № 4. Pp. 1192–1211; Pedamon C., Vassileva R. The 'Duty to Cooperate' in English and French Contract Law: One Channel, Two Distinct Views // Journal of Comparative Law. 2019. Vol. 14, № 1. P. 5.

⁵ Более подробно об этом см.: Федосеев А. А. Гражданско-правовой принцип сотрудничества в доктрине континентального права: распространение за пределы договорных правоотношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 52. С. 346–371.

⁶ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд. М.: Статут, 2020. С. 233.

⁷ Гарбер И. Е., Шаров А. А. Три определения и три подхода к изучению сотрудничества: в социальной, организационной и педагогической психологии // Известия Саратовского университета Новая серия. Серия: Акмеология образования. Психология развития. 2018. Т. 7, № 3. С. 240.

том⁸, способно к реализации в любых частноправовых отношениях, субъекты которых могут достигнуть общей цели более эффективно при условии оказания друг другу помощи. Исключением из этого правила служат обязательства из односторонних сделок, юридических поступков и событий, поскольку они не опосредуют отношения субъектов гражданского права, которые можно было бы рассматривать как социальное взаимодействие.

Анализ известных видов гражданско-правовых отношений не позволяет сделать категоричный вывод о том, что к правоотношениям, в которых эффективное достижение цели возможно посредством взаимопомощи и сотрудничества, относятся только обязательства. Это обнажает актуальность дальнейшего исследования проблематики сотрудничества на предмет его реализуемости в других видах гражданско-правовых отношений, в том числе корпоративных.

Возможность реализации сотрудничества в корпоративных правоотношениях проистекает уже из их доктринального определения как отношений, складывающихся с объединением усилий частных лиц и/или их имущества и направляемых на достижение общей цели⁹.

Несмотря, однако, на столь очевидное выражение идеи сотрудничества, корпоративные правоотношения являются, пожалуй, самыми специфичными для определения содержания юридических императивов рассматриваемого принципа, что обусловлено двумя обстоятельствами. Во-первых, корпоративные правоотношения не вписываются в чистом виде в классификацию на относительные и абсолютные, что не позволяет рассматривать особенности реализации в них принципа сотрудничества по аналогии с правоотношениями обязательственными или, например, вещными (либо абсолютными, связанными с обладанием объектами гражданских прав). Во-вторых, до сих пор в науке не сложилось единого представления о правовой природе, содержании и даже субъектном составе корпоративного правоотношения¹⁰.

Основное отличие заключается в разном понимании отношений участия (или членства) в деятельности юридического лица. Причина этого, по-

⁸ Романиц Ю. В. Система договоров в гражданском праве России: моногр. М.: Юрист, 2006. С. 92.

⁹ Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд., стер. М.: Юрайт, 2021. С. 28.

¹⁰ Гутников О. В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: моногр. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2019.

видимому, кроется в не совсем удачной формулировке абзаца 1 пункта 1 статьи 2 ГК РФ: «отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения)».

Появление этого определения вызвало в научном сообществе дискуссию о разграничении отношений, связанных с участием в корпоративных организациях, и отношений, связанных с управлением ими, а также породило вопрос о субъектном составе корпоративного правоотношения, то есть, применительно к настоящему исследованию, о лицах, от которых зависит реализация принципа сотрудничества в корпоративных правоотношениях.

По мнению А. В. Габова, внутри организации существует три варианта (вида) правоотношений: внутри органа управления, между органами управления и между самой организацией и органом управления¹¹. Следовательно, субъектами каждого из них будут разные лица: в правоотношениях внутри органа управления – это члены органа управления, в правоотношениях между органами управления – сами органы управления, а в правоотношениях между самой организацией и органом управления – сама организация и ее орган управления.

Как полагает И. С. Шиткина, участниками отношений по управлению корпорацией являются правосубъектные лица (корпорация и члены органов управления) и неправосубъектные (органы управления)¹². Сходной точки зрения придерживается С. Ю. Филиппова, предложившая считать субъектами корпоративного правоотношения членов органов управления корпорацией¹³. Последние два решения для целей изучения проблематики принципа сотрудничества в корпоративном праве представляются наиболее подходящими. Их востребованность подтверждают и материалы судебной практики, где при рассмотрении вопроса о привлечении членов коллегиального органа управления корпорации устанавливается характер действий каждого члена органа управления в отдельности, а не всего органа в целом¹⁴.

¹¹ Габов А. В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005.

¹² Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, В. А. Вайпан, И. С. Шиткина [и др.]; отв. ред. Е. П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019.

¹³ Филиппова С. Ю. Охрана и защита прав участников коммерческой корпорации // Хозяйство и право. 2016. № 5 (Приложение). С. 10.

¹⁴ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22 июня 2020 г. № 307-ЭС19-18723 (2, 3) по делу № А56-26451/2016.

Другой аргумент в пользу отнесения к числу субъектов корпоративного правоотношения именно членов органов управления, включая, разумеется, участников корпорации (акционеров), образующих, в силу прямого указания закона, состав высшего органа управления, мы находим в теории фикции юридического лица¹⁵.

Источником содержания принципа сотрудничества субъектов гражданского права служит доктрина фидуциарных обязанностей, выявляющая и закрепляющая нормы, которые определяют особенности осуществления членами корпоративных органов управления собственных субъективных прав и исполнения ими юридических обязанностей, в том числе на основе сотрудничества.

В России нормативно-правовым основанием фидуциарной обязанности в первую очередь является пункт 3 статьи 53 ГК РФ, согласно которому лицо, в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномоченное выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно.

Последние две категории («добросовестно» и «разумно»), как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 30 июля 2013 г. № 62, означают принятие руководителем необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо, в том числе надлежащее исполнение публично-правовых обязанностей, возлагаемых на юридическое лицо действующим законодательством¹⁶.

Такую же обязанность несут члены коллегиальных органов юридического лица: наблюдательного или иного совета, правления и т.п. Аналогичные законоположения закреплены в пункте 1 статьи 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО)¹⁷ и пункте 1 статьи 44 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО)¹⁸.

¹⁵ Луценко С. И. Теневая часть корпоративного права: вопросы и ответы // Современное право. 2020. № 1. С. 66–73.

¹⁶ О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица: Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62.

¹⁷ Об акционерных обществах: Федер. закон от 26 дек. 1995 г. № 208-ФЗ: принят Гос. Думой 24 нояб. 1995 г. (ред. от 25 февр. 2022 г.).

¹⁸ Об обществах с ограниченной ответственностью: Федер. закон от 8 февр. 1998 г. № 14-ФЗ: принят Гос. Думой 14 янв. 1998 г.; одобрен Советом Федерации 28 янв. 1998 г. (ред. от 2 июля 2021 г., с изм. 25 февр. 2022 г.).

Применительно к совету директоров фидуциарные обязанности раскрыты в Кодексе корпоративного управления¹⁹, согласно которому «члены совета директоров должны действовать добросовестно и разумно в интересах общества и его акционеров на основе достаточной информированности, с должной степенью заботливости и осмотрительности» (п. 2.6) и принимать решения «с учетом всей имеющейся информации, в отсутствие конфликта интересов, с учетом равного отношения к акционерам общества, в рамках обычного предпринимательского риска» (п. 2.6.1). Данные обязанности детализируются в пунктах 126–128 Кодекса, предусматривающих обязанность членов совета директоров «добиваться устойчивого и успешного развития общества», «принимать во внимание интересы иных заинтересованных сторон, включая работников, кредиторов, контрагентов общества», а также обязанность каждого члена совета директоров «при возникновении потенциального конфликта интересов... уведомить об этом совет директоров и в любом случае ставить интересы общества выше собственных интересов».

Анализ судебной практики по данному вопросу показал, что доктрина фидуциарных обязанностей и там находит полноценную реализацию. При этом в отличие от позитивных норм, применяющих категории «добросовестно» и «разумно», в судебных актах используется формулировка «фидуциарные обязанности». Так, по одному из дел Арбитражный суд Уральского округа сослался в обоснование субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц на фидуциарные обязанности, которые суд тут же определил как обязанности перед корпорацией и ее кредиторами действовать в интересах корпорации добросовестно и разумно в силу факта управленческого контроля²⁰. Арбитражный суд Московского округа еще в 2013 году, сославшись на пункт 3 статьи 53 ГК РФ, поименовал закрепленные там обязанности фидуциарными обязанностями органов управления²¹. Аналогичные прецеденты можно наблюдать и по другим спорам²².

¹⁹ О Кодексе корпоративного управления: письмо Банка России от 10 апр. 2014 г. № 06-52/2463.

²⁰ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 3 марта 2020 г. № Ф09-8999/19 по делу № А47-9339/2018.

²¹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11 нояб. 2013 г. по делу № А40-116202/12-114-1110.

²² См., например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 дек. 2020 г. № Ф05-22144/2020 по делу № А41-41941/2020; постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 авг. 2011 г. по делу № А81-1320/2010; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 4 апр. 2019 г. № 17АП-17379/2017(25)-АК по делу № А50-31287/2016.

С учетом изложенного принцип сотрудничества в корпоративных правоотношениях можно сформулировать как идею о том, что субъекты корпоративного правоотношения осуществляют свои субъективные корпоративные права и исполняют обязанности на основе взаимопомощи для максимально эффективного достижения цели корпоративного правоотношения – обеспечения эффективного функционирования корпорации. Нормативно-правовым основанием принципа будет пункт 3 статьи 53 ГК РФ, а также ряд специальных норм, к числу которых можно отнести следующие: пункт 4 статьи 65.2 ГК РФ, предусматривающий обязанность участников корпорации не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация; пункт 1 статьи 53.1 ГК РФ, предусматривающий обязанность контролирующего корпорацию лица возместить убытки; пункт 1 статьи 65.2 ГК РФ, закрепляющий права участника корпорации (в том числе некоммерческой) и т.д.

Для наиболее полного определения содержания принципа сотрудничества нами в прежних работах было предложено структурировать юридические императивы данного принципа на две группы: юридические императивы информационного сотрудничества и юридические императивы деятельностного сотрудничества. Императивы первой группы направлены на обеспечение субъектов гражданского права необходимой для достижения цели правоотношения информацией²³. Императивы второй группы служат устранению непредвиденных препятствий к достижению цели правоотношения²⁴.

Препятствием для достижения цели корпоративного правоотношения могут стать обстоятельства, которые приведут к снижению эффективности корпорации. Как видно из положений, раскрывающих фидуциарные обязанности членов органов управления (например, пункт 128 Кодекса корпоративного управления), такими обстоятельствами могут быть конфликт интересов члена органа управления и утрата участником корпорации (он же член высшего органа управления) против своей воли корпоративного контроля (контроля над долей участия в капитале корпорации, акциями общества), что по последствиям и значимости для интересов общества равно возникновению

²³ Более подробно см.: Федосеев А. А. Содержание информационных императивов принципа сотрудничества субъектов гражданского права // Вестник Евразийской академии административных наук. 2020. № 4. С. 122–126.

²⁴ Более подробно см.: Федосеев А. А. Деятельностное сотрудничество как элемент содержания принципа сотрудничества субъектов гражданского права // International Law Journal. 2022. Vol. 5, № 3. С. 64–69.

конфликта интересов, поскольку участникам корпоративного правоотношения заведомо неизвестно, будет новый участник осуществлять свои корпоративные права в интересах общества либо же в своих собственных.

Для исключения подобного рода рисков корпоративным законодательством предусмотрены положения, допускающие внесение в устав хозяйственного общества запрет на отчуждение либо обременение доли в пользу третьих лиц без согласия других участников (ч. 2 ст. 21, ч. 1 ст. 22 Закона об ООО; ч. 5 ст. 7 Закона об АО), в том числе путем передачи доли по наследству (ч. 8 ст. 21 Закона об ООО). С той же целью в непубличных обществах, характеризующихся закрытостью для третьих лиц²⁵, предусматривается и преимущественное право покупки доли в уставном капитале (ч. 4 ст. 21 Закона об ООО; ч. 3 ст. 7 Закона об АО).

В этой связи к группе императивов деятельностного сотрудничества следует отнести обращенные к членам органов управления корпорации требования по совершению активных действий, направленных на исключение рисков конфликта интересов, а также утраты корпоративного контроля, а в случае, если такие риски реализовались, – требования по проведению мероприятий по ликвидации их негативных последствий, в том числе путем компенсации убытков заинтересованным лицам: корпорации, иным участникам, кредиторам и т.д.

В рамках группы юридических императивов информационного сотрудничества большое значение для эффективного достижения цели корпоративного правоотношения, безусловно, приобретает требование по предоставлению членами органов управления корпорации информации, имеющей значение для принятия управленческих решений другими субъектами корпоративного правоотношения. При этом такая информация может выражаться, в соответствии с общей логикой императивов информационного сотрудничества, как в виде сведений о фактах, так и в форме профессиональных суждений, то есть квалифицированной оценки субъектом корпоративного правоотношения определенных обстоятельств.

Таким образом, принцип сотрудничества субъектов гражданского права, имея в своем содержании потенциал к реализации в различных видах гражданских правоотношений, как относительных, так и абсолютных, а также тех, которые не относятся в чистом виде ни к первой, ни ко второй группе, находит свое непосредственное применение в корпоративном праве, где

²⁵ *Абрамов В. Ю., Абрамов Ю. В.* Корпоративное право: права и обязанности участников хозяйственных обществ: практ. пособие с судебным коммент. М.: Юстицинформ, 2021.

раскрывается в отношениях, связанных с управлением корпоративными организациями. Нормативным основанием принципа сотрудничества в этом случае служит комплекс фидуциарных обязанностей, закрепленных в различных нормах корпоративного законодательства.

Особенности содержания корпоративных правоотношений позволяют в соответствии с общей структурой содержания принципа сотрудничества субъектов гражданского права распределить его юридические императивы на группы информационного и деятельностного сотрудничества, реализация которых способствует успешному достижению цели корпоративного правоотношения, заключающейся в эффективном функционировании корпорации.

Библиографический список

Абрамов В. Ю., Абрамов Ю. В. Корпоративное право: права и обязанности участников хозяйственных обществ: практ. пособие с судебным коммент. М.: Юстицинформ, 2021.

Габов А. В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005.

Гарбер И. Е., Шаров А. А. Три определения и три подхода к изучению сотрудничества: в социальной, организационной и педагогической психологии // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Акмеология образования. Психология развития. 2018. Т. 7, № 3. С. 238–244.

Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд. М.: Статут, 2020.

Гурова Э. А. Содействие сторон как принцип обязательственного права // Юридический вестник Самарского университета. 2017. Т. 3, № 2. С. 101–106.

Гутников О. В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: моногр. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2019.

Захаркина А. В. Факультативные обязательства по российскому гражданскому праву: моногр. М.: Статут, 2017.

Коновалов А. В. Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019.

Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд., стер. М.: Юрайт, 2021.

Луценко С. И. Теневая часть корпоративного права: вопросы и ответы // Современное право. 2020. № 1. С. 66–73.

Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров. М.: Норма, 2011.

Панченко П. В. Принцип содействия сторон обязательства в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: моногр. / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, В. А. Вайпан [и др.]; отв. ред. Е. П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019.

Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России: моногр. М.: Юристъ, 2006.

Федосеев А. А. Гражданско-правовой принцип сотрудничества в доктрине континентального права: распространение за пределы договорных правоотношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 52. С. 346–371.

Федосеев А. А. Деятельностное сотрудничество как элемент содержания принципа сотрудничества субъектов гражданского права // International Law Journal. 2022. Vol. 5, № 3. С. 64–69.

Федосеев А. А. Содержание информационных императивов принципа сотрудничества субъектов гражданского права // Вестник Евразийской академии административных наук. 2020. № 4. С. 122–126.

Филиппова С. Ю. Охрана и защита прав участников коммерческой корпорации // Хозяйство и право. 2016. № 5 (Приложение).

Demogue R. Traité des obligations en general. Paris, 1931. Vol. 6.

Mekki M. The General Principles of Contract Law in the 'Ordonnance' on the Reform of Contract Law // Louisiana Law Review. 2016. Vol. 76, № 4. Pp. 1192–1211.

Pedamon C., Vassileva R. The "Duty to Cooperate" in English and French Contract Law: One Channel, Two Distinct Views // Journal of Comparative Law. 2019. Vol. 14, № 1. Pp. 1–25.

Ex jure

Информация для цитирования

Федосеев А. А. Реализация принципа сотрудничества субъектов гражданского права в корпоративных правоотношениях // Ex jure. 2022. № 3. С. 93–103. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-93-103.

Fedoseev A. A. The Implementation of the Principle of Cooperation of Civil Law Subjects in Corporate Legal Relations. Ex jure. 2022. № 3. Pp. 93–103. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-93-103.

УДК 347.1

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-104-115

РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМ ДОМОМ: ПРОТИВОРЕЧИЯ ДОКТРИНЫ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Д. А. Формакидов

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

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

E-mail: formakidov@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена исследованию теории и практики расторжения договора управления многоквартирным домом. Проанализированы существующие подходы и противоречия. Предложены изменения действующего законодательства в части регламентации расторжения договора управления многоквартирным домом в целях соблюдения баланса интересов его сторон.

Ключевые слова: договор управления; многоквартирный дом; основания расторжения договора

TERMINATION OF AN APARTMENT BUILDING MANAGEMENT AGREEMENT: CONTRADICTIONS OF DOCTRINE AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE

D. A. Formakidov

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

E-mail: formakidov@yandex.ru

Abstract: the article is devoted to the study of the theory and practice of termination of the management contract of an apartment building. The existing approaches and contradictions are analyzed. Proposed amendments to the current legisla-

© Формакидов Д. А., 2022



tion regarding the regulation of termination of the management contract of an apartment building in order to maintain a balance of interests of its parties.

Keywords: *management contract; apartment building; grounds for termination of the contract*

Жилищным кодексом Российской Федерации введено в гражданский оборот немало ранее неизвестных договорных конструкций. Появление нового договора всегда вызывает активный научный и практический интерес. Речь идет как о самой необходимости и своевременности появления того или иного договора, так и о его месте в системе гражданско-правовых договоров, существенных условиях, форме и т.д.

Вопросы, связанные с законодательной регламентацией заключения, исполнения, изменения и прекращения договора управления многоквартирным домом (далее по тексту также – МКД), привлекают внимание исследователей уже второй десяток лет. Связано это не только с определенными недочетами законодательной регламентации данного договора, его востребованностью и широтой применения, но и с периодическим обновлением нормативной базы, касающейся этого договора.

Одной из наиболее обсуждаемых тем в рамках исследования договора управления МКД оказались основания и порядок его расторжения. Следует согласиться с мнением С. А. Киракосян, которая отмечает, что причиной большого количества судебных споров является «отсутствие единой теории договора управления и крайняя непоследовательность законодателя в регулировании порядка заключения и расторжения договора управления»¹.

В момент введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации² (далее по тексту также – ЖК РФ) законодательное регулирование расторжения рассматриваемого договора было представлено лишь в части 8 статьи 162 этого кодекса: «Изменение и (или) расторжение договора управления многоквартирным домом осуществляются в порядке, предусмотренном гражданским законодательством». Невольно сравнивая правовую регламентацию договора управления многоквартирным домом и договора участия в долевом строительстве (законы, регламентирующие эти договоры, приняты с разницей в один день), невозможно не отметить, насколько ква-

¹ Киракосян С. А. Основания прекращения договора управления многоквартирным домом: дефекты правового регулирования и судебная практика // Вестник арбитражной практики. 2016. № 2. С. 39.

² Жилищный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 2004 г. № 188-ФЗ: принят Гос. Думой 22 дек. 2004 г.: одобрен Советом Федерации 24 дек. 2004 г. (ред. от 01.05.2022).

лифицированно и тщательно законодатель подошел к регулированию расторжения договора участия в долевом строительстве: описаны судебный и внесудебный порядок и основания расторжения договора, правила уведомления сторон и т.п. Напротив, в отношении договора управления многоквартирным домом – крайне востребованной формы управления – законодатель ограничился отсылочной нормой к общим положениям Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту также – ГК РФ).

Такое правовое регулирование породило в юридической литературе две основные противоположные точки зрения. Одни авторы склонны были считать, что договор управления МКД может быть расторгнут лишь по правилам главы 29 ГК РФ³, то есть в связи с существенным изменением обстоятельств, существенным нарушением договора одной из сторон или по соглашению сторон. Приверженцы противоположной точки зрения полагали, что собственники помещений могут в любой момент безмотивно во внесудебном порядке расторгнуть договор управления в связи с принятием решения о смене способа управления МКД.

Параллельно не прекращалась и дискуссия относительно правовой природы договора управления МКД. Например, Е. Б. Козлова вполне аргументированно полагала, что этот договор следует относить к гражданско-правовым договорам об оказании услуг⁴. Подобный вывод обосновывает возможность расторжения договора управления многоквартирным домом на основании статьи 782 ГК РФ⁵, согласно которой заказчик по договору возмездного оказания услуг имеет право в любой момент отказаться от исполнения договора, оплатив исполнителю фактически понесенные расходы, исполнитель же вправе отказаться от договора при условии полного возмещения убытков заказчику. Впрочем, судебной практикой данная позиция подержана не была.

Полагаем, что договор управления многоквартирным домом обладает смешанным характером: он включает в себя обязательства по производству работ и оказанию услуг, а также организует отношения по управлению общим имуществом собственников помещений в МКД. То есть указанный договор следует причислить к договорам, направленным на организацию отно-

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 24 окт. 1994 г. (ред. от 25.02.2022).

⁴ Козлова Е. Б. Договор управления многоквартирным домом: гражданско-правовая природа и место в системе договоров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 8. С. 15–20.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ: принят Гос. Думой 22 дек. 1995 г. (ред. от 01.07.2021).

шений по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом собственников помещений, поскольку, в отличие от всех иных смежных договорных конструкций, он предполагает оказание особой услуги – управление многоквартирным домом, – которая имеет системообразующее значение для права. Следовательно, договор управления многоквартирным домом не может расторгаться по основаниям и в порядке, предусмотренным статьей 782 ГК РФ.

Рассматривая расторжение договора управления многоквартирным домом с учетом отсылочной нормы части 8 статьи 162 ЖК РФ, нужно классифицировать основания расторжения на следующие группы:

- расторжение по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК РФ);
- расторжение по требованию одной из сторон в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК РФ);
- расторжение в связи с существенным нарушением договора одной из сторон (пп. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ);
- расторжение в связи с невозможностью дальнейшего исполнения договора: отзыв лицензии, принятие нормативного правового акта уполномоченным органом, разрушение дома и тому подобные обстоятельства (в том числе ст. 416, 418, 419 ГК РФ).

Однако необходимо учитывать, что договор управления МКД по требованию собственников помещений в таком доме может быть расторгнут лишь при условии проведения общего собрания собственников помещений в порядке, предусмотренном законом, включая наличие кворума и большинства проголосовавших за такое расторжение собственников.

Очевидно, именно такое понимание оснований и условий расторжения договора управления многоквартирным домом было заложено законодателем при формировании норм ЖК РФ в момент его принятия.

Несколько позднее, в 2006 и 2011 годах, законодатель, решив повысить качество нормативно-правовой регламентации данного договора, внес дополнения и изменения в статью 162 ЖК РФ, благодаря чему в ней в настоящее время имеются две нормы, помимо вышеописанной отсылочной части 8.

Согласно части 8.1 собственники вправе отказаться от исполнения договора управления многоквартирным домом, заключенного по результатам открытого конкурса, по истечении каждого последующего года со дня его заключения в случае, если до истечения срока действия такого договора общим собранием собственников помещений в МКД принято решение о выбо-

ре или об изменении способа управления домом. Эта норма логична и не вызывает вопросов, ее введение вполне обосновано.

Исходя из части 8.2 той же статьи 162 ЖК РФ «собственники помещений в многоквартирном доме на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора управления многоквартирным домом, если управляющая организация не выполняет условий такого договора, и принять решение о выборе иной управляющей организации или об изменении способа управления данным домом».

Казалось бы, законодатель, дважды улучшив правовое регулирование, мог наконец закрыть тему неурегулированности вопросов расторжения договора управления многоквартирным домом. Однако следует констатировать, что это у него не получилось: вопросы применения части 8.2 вызывают противоречия как в цивилистике, так и в правоприменительной практике.

Например, С. П. Гришаев считает возможным расторжение договора управления МКД лишь при достаточных, предусмотренных законом, основаниях: «Расторжение договора в одностороннем порядке может также иметь место в результате одностороннего отказа от договора, когда он допускается ГК РФ, другими законами или договором. В частях 8.1 и 8.2 статьи 162 ЖК РФ как раз и предусмотрена возможность для собственников помещений в многоквартирном доме в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора управления многоквартирным домом. В первом случае речь идет о праве собственников... в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора управления многоквартирным домом, заключенного по результатам открытого конкурса... Во втором – если управляющая организация не выполняет условий такого договора, собственники могут принять решение о выборе иной управляющей организации или об изменении способа управления данным домом»⁶.

Г. Доля, напротив, признаёт право собственников на одностороннее расторжение договора при отсутствии особых оснований: «Односторонний отказ домовладельцев от исполнения договора с управляющей организацией (расторжение договора) не противоречит Гражданскому и Жилищному кодексам Российской Федерации. Правильность этого вывода подтверждена позицией Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации...

⁶ Гришаев С. П. Договор управления многоквартирным домом. Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<...> Изменение способа управления многоквартирным домом является основанием для прекращения ранее заключенного договора управления таким домом со специализированной управляющей организацией»⁷.

По мнению С. В. Громадской, сложившаяся к 2013 году (то есть после внесения изменений в ЖК РФ) соответствующая судебная практика пошла по пути защиты прав собственников помещений в МКД⁸. При этом Л. А. Юрьева считает целесообразным диспозитивной нормой установить двухмесячный срок для уведомления управляющей организации об отказе собственников от исполнения договора в целях минимального обеспечения интересов управляющих организаций⁹. В письме Федеральной налоговой службы России от 30 декабря 2015 г. № ГД-4-14/23321@ отмечается, что законодатель предоставил собственникам помещений в многоквартирном доме право в любое время изменить способ управления домом, в связи с чем реализация данного права не может признаваться нарушением прав и законных интересов управляющей организации¹⁰.

В обоснование права собственников помещений в МКД расторгнуть договор управления этим домом без существенного нарушения его управляющей организацией и без существенного изменения обстоятельств юристами положена норма части 3 статьи 161 ЖК РФ: «Способ управления многоквартирным домом выбирается на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме и может быть выбран и изменен в любое время на основании его решения. Решение общего собрания о выборе способа управления является обязательным для всех собственников помещений в многоквартирном доме».

В частности, А. Кирина пишет: «Поскольку в соответствии с частью 3 статьи 161 ЖК РФ способ управления многоквартирным домом может быть выбран и изменен в любое время на основании решения общего собрания собственников, то и договор управления со стороны собственников может

⁷ Доля Г. Споры по выборам управляющих компаний // Жилищное право. 2015. № 6. С. 79–86.

⁸ Громадская С. В. Прекращение договора управления многоквартирным домом по инициативе управляющей организации // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 9. С. 98–104.

⁹ Юрьева Л. А. Прекращение договора управления многоквартирным домом путем одностороннего отказа от его исполнения // Жилищное право. 2010. № 9. С. 76–85.

¹⁰ О направлении Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 4 (2015): письмо ФНС России от 30 дек. 2015 г. № ГД-4-14/23321@. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

быть расторгнут в одностороннем порядке в любое время на основании решения общего собрания собственников»¹¹.

О. А. Подласенко, не замечая противоречий в нормах Гражданского и Жилищного кодексов РФ, на основании сложившейся в настоящее время судебной практики делает вывод, что «отказ от договора управления многоквартирным домом в случае смены способа управления или управляющей организации возможен в одностороннем порядке в соответствии с ГК, что согласуется с частью 8 статьи 162 ЖК»¹².

Оценивая приведенные нормы права и складывающуюся правоприменительную практику, некоторые ученые хотя и видят определенную коллизию законодательства, однако все равно полагают возможным расторжение договора в одностороннем порядке безмотивно. Например, Р. Кузьмак указывает: «Исходя из изложенного появляется противоречие, поскольку, с одной стороны, ЖК РФ императивно установил возможность собственникам в любое время выбирать способ управления, а с другой – указывает на возможность расторжения договора в порядке, который устанавливает ГК РФ и где указано, что по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной. То есть если исходить из норм ГК РФ, то собственники могут расторгнуть договор с УК только в случае, если она существенно нарушает условия договора управления, что сделать довольно проблематично, потому что не понятны критерии, по которым возможно это установить, и процесс доказывания. На данный вопрос ответ дал Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 22.11.2011 № 7677/11, в соответствии с которым правовая конструкция договора управления многоквартирным домом не позволяет усмотреть в нем наличие таких особенностей, которые позволяли бы ущемить жилищные права домовладельцев как потребителей услуг управляющих организаций по сравнению с положением тех же лиц, выступающих потребителями аналогичных услуг, при иной форме управления домом»¹³.

Более обоснованной представляется позиция П. А. Дуксина: «Собственники помещений в многоквартирном доме на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме в односто-

¹¹ Кирина А. Вопрос – ответ // Жилищное право. 2021. № 11. С. 103.

¹² Подласенко О. А. Защита прав граждан – собственников помещений в многоквартирных домах // Законность. 2012. № 7. С. 43.

¹³ Кузьмак Р. Смена управляющей компании // Жилищное право. 2016. № 6. С. 99–100.

роннем порядке вправе отказаться от исполнения договора управления многоквартирным домом, если управляющая организация не выполняет условий такого договора. Таким образом, как видно из указанной гипотезы, условием для расторжения собственниками договора управления может быть не просто спонтанное и необоснованное решение общего собрания, но и наличие фактов ненадлежащего исполнения управляющей организацией условий договора управления»¹⁴.

К сожалению, позиция, допускающая безмотивное расторжение договора управления многоквартирным домом, нашла поддержку и в правоприменительной практике Высшего Арбитражного Суда РФ. Приведенное выше Постановление Президиума ВАС РФ от 22 ноября 2011 г. № 7677/11 цитируется практически во всех работах, посвященных данной проблематике.

Совершенно обоснованно выражала сожаление по поводу сложившейся судебной практики И. Кузьмичева: «Новая редакция части 8.2 отличается от предыдущей... словами “и принять решение о выборе иной управляющей организации или об изменении способа управления данным домом”, то есть обязательная предпосылка для одностороннего отказа собственников от договора остается прежней – невыполнение управляющей организацией условий договора. Только при наличии этой предпосылки, как ее следствие, возникает право собственников в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора управления многоквартирным домом и принять решение о выборе иной управляющей организации или об изменении способа управления данным домом. Кажется, лингвистическая конструкция самой нормы части 8.2 не допускает двух мнений. Хочется надеяться на то, что Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации устранил или разъяснит данную коллизию»¹⁵.

Некоторый перелом в судебной практике произошел лишь в 2015 году. Рассматривая конкретный спор, Верховный Суд РФ в определении от 28 апреля 2015 г. по делу № 46-КГ15-3 занял позицию, прямо противоположную позиции Высшего Арбитражного Суда РФ: «Применительно к части 8.2 статьи 162 ЖК РФ право на односторонний отказ от исполнения договора управления жилым домом возникает у собственников помещений лишь при

¹⁴ Дуксин П. А. Актуальные вопросы расторжения собственниками договора управления многоквартирным домом в одностороннем порядке // Законодательство и экономика. 2011. № 7. С. 53.

¹⁵ Кузьмичева И. Расторжение договоров управления многоквартирными жилыми домами: законодательство и правовые позиции ВАС РФ // Жилищное право. 2013. № 9. С. 101–111.

условии неисполнения либо ненадлежащего исполнения управляющей организацией принятого на себя обязательства. По настоящему делу оснований, предусмотренных частями 8.1 и 8.2 статьи 162 ЖК РФ, для расторжения договора управления многоквартирным домом по инициативе собственников жилых помещений в одностороннем порядке не установлено».

Позднее Конституционный Суд РФ неоднократно отказывал обращающимся гражданам в рассмотрении дел о конституционности части 8.2 статьи 162 ЖК РФ¹⁶. Однако, отказывая в принятии жалоб к рассмотрению, Конституционный Суд РФ констатировал в определении от 24 апреля 2018 г. № 1001-О: «Часть 8.2 статьи 162 ЖК РФ, рассматриваемая в системе действующего правового регулирования, в том числе во взаимосвязи с частями 2 и 6 указанной статьи, исходя из которых договор управления многоквартирным домом заключается на согласованный сторонами срок, до истечения которого собственники помещений в многоквартирном доме вправе посредством принятия соответствующего решения собрания заявить о нежелании продления договорных отношений, предусматривающая, что досрочный односторонний отказ от исполнения договора управления многоквартирным домом со стороны собственников помещений в нем допустим в случае невыполнения условий договора управления управляющей организацией, чем обеспечивается реализация принципа надлежащего исполнения обязательств в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона (ст. 309 ГК РФ), стабильность соответствующих правоотношений, а также соблюдение справедливого баланса интересов сторон договора управления многоквартирным домом, не содержит неопределенности и сама по себе не может рассматриваться как нарушающая права [граждан]».

Это определение Конституционного Суда РФ стало поворотным в правоприменительной практике арбитражных и иных судов в нашей стране. Оно цитируется судами всех уровней¹⁷. В частности, в Апелляционном определе-

¹⁶ См., например: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чернова Сергея Борисовича на нарушение его конституционных прав частью 8.2 статьи 162 ЖК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 24 апр. 2018 г. № 1001-О; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Соболевой Натальи Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью 8.2 статьи 162 ЖК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 26 марта 2020 г. № 641-О. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ См., например: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 6 июля 2018 г. № Ф07-8503/2018 по делу № А21-7453/2017; Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 18 окт. 2019 г. № 33-3616/2019. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нии Верховного суда Республики Карелия от 18 октября 2019 г. № 33-3616/2019 зафиксировано: «Высказанное в суде апелляционной инстанции мнение представителя ответчика В. о том, что расторжение договора управления многоквартирным домом с управляющей организацией собственниками помещений в нем возможно в любое время по их желанию и вне зависимости от каких-либо обстоятельств, являющихся предпосылками к этому, судебная коллегия находит ошибочным, поскольку в этом случае не обеспечивается стабильность соответствующих правоотношений, а также соблюдение справедливого баланса интересов сторон договора управления многоквартирным домом, на что указал КС РФ в своем определении от 24.04.2018 № 1001-О».

Казалось бы, правовая неопределенность устранена и точка в этом вопросе поставлена. Однако в вынесенном Верховным Судом РФ 18 января 2022 г. определении № 304-ЭС21-26337 по делу № А27-25627/2020 вновь находим фразу: «...общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме вправе принять решение о смене управляющей компании независимо от наличия подтверждения нарушений со стороны управляющей компании».

Приведенный обзор судебной практики позволяет констатировать, что вполне однозначно сформулированные нормы ЖК РФ и не оставляющая сомнений правовая позиция Конституционного Суда РФ не смогли сформировать единообразия правоприменительной практики.

Проанализируем приведенные нормы права. Согласно частям 2 и 3 статьи 161 ЖК РФ способ управления многоквартирным домом может быть выбран и изменен в любое время на основании решения общего собрания собственников помещений в МКД. Это означает, что собственники могут в любой момент изменить способ управления с ТСЖ на ЖК и обратно, с ТСЖ или ЖК на управляющую организацию, или отказаться от договора управления многоквартирным домом, приняв решение о смене способа управления на ТСЖ, ЖК, или принять дом в непосредственное управление.

При этом в рамках приведенной выше нормы одна управляющая организация не может быть заменена на другую. Расторжение договора управления многоквартирным домом с одной компанией в пользу другой по данному основанию недопустимо, так как смены способа управления не происходит. Независимо от того, какая из компаний управляет домом, способ в любом случае один и тот же – управление управляющей организацией.

Правила части 8.2 статьи 162 ЖК РФ при буквальном ее толковании (с учетом формальной логики, знаков препинания и орфографических норм

русского языка) означают, что собственники могут расторгнуть договор управления многоквартирным домом, если они приняли решение о смене способа управления (безмотивно) на ТСЖ, ЖК или непосредственное управление либо если они используют свое право на расторжение договора как форму гражданско-правовой ответственности, применяемую в отношении управляющей компании, которая ненадлежащим образом исполняет свои обязанности.

Абсолютно верную правовую позицию занял Конституционный Суд России, указав на необходимость соблюдения баланса интересов собственников и управляющих организаций. Такие организации, принимая в управление определенное количество домов, планируют свой бюджет, избирают оптимальный штат сотрудников (техники, слесари, диспетчеры, электрики и т.д.). Если же допустить возможность одностороннего безмотивного расторжения договора по инициативе собственников при отсутствии решения о смене способа управления, это приведет к серьезным экономически неблагоприятным последствиям для управляющих организаций.

К сожалению, по непонятным причинам формулировки законодательства не стали очевидными для всех участников жилищных отношений и для судов различных уровней. В связи с этим предлагается внести соответствующие уточнения в статью 162 ЖК РФ. Причем помимо прямого запрета на безосновательную замену одной управляющей организации на другую, считаем необходимым законодательно предусмотреть императивный срок предупреждения управляющей организации собственниками при смене способа управления не менее чем за три месяца до даты расторжения договора.

Библиографический список

Гришаев С. П. Договор управления многоквартирным домом. Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Громадская С. В. Прекращение договора управления многоквартирным домом по инициативе управляющей организации // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 9. С. 98–104.

Доля Г. Споры по выборам управляющих компаний // Жилищное право. 2015. № 6. С. 79–86.

Дуксин П. А. Актуальные вопросы расторжения собственниками договора управления многоквартирным домом в одностороннем порядке // Законодательство и экономика. 2011. № 7. С. 52–57.

Киракосян С. А. Основания прекращения договора управления многоквартирным домом: дефекты правового регулирования и судебная практика // Вестник арбитражной практики. 2016. № 2. С. 39–48.

Кирина А. Вопрос-ответ // Жилищное право. 2021. № 11. С. 102–104.

Козлова Е. Б. Договор управления многоквартирным домом: гражданско-правовая природа и место в системе договоров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 8. С. 15–20.

Кузьмак Р. Смена управляющей компании // Жилищное право. 2016. № 6. С. 99–104.

Кузьмичева И. Расторжение договоров управления многоквартирными жилыми домами: законодательство и правовые позиции ВАС РФ // Жилищное право. 2013. № 9. С. 101–111.

Подласенко О. А. Защита прав граждан – собственников помещений в многоквартирных домах // Законность. 2012. № 7. С. 39–43.

Юрьева Л. А. Прекращение договора управления многоквартирным домом путем одностороннего отказа от его исполнения // Жилищное право. 2010. № 9. С. 76–85.

Ex jure

Информация для цитирования

Формакидов Д. А. Расторжение договора управления многоквартирным домом: противоречия доктрины и правоприменительной практики // Ex jure. 2022. № 3. С. 104–115. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-104-115.

Formakidov D. A. Termination of an Apartment Building Management Agreement: Contradictions of Doctrine and Law Enforcement Practice. *Ex jure*. 2022. № 3. Pp. 104–115. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-104-115.

УДК 343.982:004.35

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-116-127

ЦИФРОВЫЕ ВИДЕОИЗОБРАЖЕНИЯ В КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ИДЕНТИФИКАЦИИ

С. Д. Долгинов

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

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

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

Аннотация: в статье рассматриваются современные возможности и перспективы развития технологии автоматической идентификации человека по его видеоизображениям. Анализируются некоторые правовые и технические аспекты внедрения данной технологии. Обращается внимание на факторы, влияющие на полноту и достоверность воспроизведения признаков человека, запечатленного на цифровых видеоизображениях. Важное место занимает исследование проблем, возникающих при извлечении информации из средств видеофиксации, и способов их устранения. Отражены возможности использования полученной информации в практике раскрытия и расследования преступлений. Описывается практика внедрения аппаратно-программных комплексов в Российской Федерации и Пермском крае, а также разработки алгоритмов машинного распознавания образов, позволяющие осуществлять идентификацию в автоматическом режиме, с высоким уровнем точности и скорости, производя поиск по информационным массивам цифровых фотоснимков. Развитие современных технологий делает возможным распознавание не только лица человека, но и его эмоционального состояния, вплоть до сложных, составных эмоций. Это особенно актуально в вопросах предупреждения террористических актов.

Ключевые слова: видеоизображение; видеофиксация; идентификация человека; компьютерные программы; технологии внедрения

© Долгинов С. Д., 2022



DIGITAL VIDEO IMAGES IN FORENSIC IDENTIFICATION

S. D. Dolginov

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

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

Abstract: *the article discusses the modern possibilities and prospects for the development of technologies for automatic identification of a person by his video images. Some legal and technical aspects of the implementation of this technology are analyzed. Attention is drawn to the factors affecting the completeness and reliability of the display of human features captured on digital video images. An important place is occupied by the study of problems in extracting information from video recording tools, ways to eliminate them. The possibilities of using the information obtained from the means of video recording in the practice of disclosure and investigation of crimes are reflected. The practice of implementing hardware and software complexes in the Russian Federation and the Perm Region is investigated. The article describes the development of algorithms for machine image recognition that allow identification in automatic mode with a high level of accuracy and speed, searching through information arrays of digital photographs. The development of modern technologies makes it possible to use in practice an algorithm that allows recognizing not only a face, but also its emotional state, up to complex, composite emotions. This is of particular relevance in the prevention of terrorist acts.*

Keywords: *video images; video fixation; human identification; computer programs; implementation technologies*

В условиях стремительного развития цифровых технологий и широкомасштабного внедрения во все сферы человеческой деятельности электронных носителей информации приоритетное место в криминалистике занимает цифровая криминалистика, изучающая следовую картину в цифровом пространстве. Следовая информация, содержащаяся на различных физических носителях, может быть доказательством по преступлениям, особенно если они связаны с цифровыми технологиями.

При сборе электронных доказательств работать приходится с очень специфичными объектами, требующими специальных знаний, понимания, каким образом осуществляется информационный обмен, машинная обработка данных, сохранение результатов и т.п. Например, для обработки видеоизображений требуются серьезные познания в области математики, поскольку алгоритмы обработки всегда основаны на математических формулах и преобразованиях.

В практике раскрытия и расследования преступлений важное место занимают вопросы извлечения информации из средств видеофиксации. Источники получения видеоинформации многообразны. Это могут быть видеокамеры наблюдения, камеры мобильных телефонов (смартфонов), цифровые фотоаппараты, видеорегистраторы и т.д. Извлеченная из них информация о внешнем облике человека подлежит последующей портретной идентификации, сложность проведения которой обусловлена ограниченным объемом информации о признаках внешности человека, запечатленных на видеоизображениях.

А. М. Зинин и другие авторы указывают на то, что информация может быть полной, ограниченной, частичной и фрагментарной¹.

«Полная информация – это высококачественная, соответствующая правилам сигналистической фотографии фото-, видеосъемка человека в полный его рост, в статическом и динамическом состоянии, а также портретная видеосъемка лица при спокойном его состоянии и в динамике.

Ограниченная информация характеризуется тем, что на источниках фото-, видеоинформации отображается ограниченный комплекс элементов и признаков внешности, которые могут быть использованы для экспертной идентификации лишь при определенных условиях сопоставимости сравнительного материала в комплексе с другими снимками.

Для частичной информации характерно, что лицо может не просматриваться вследствие ракурса видеосъемки (съемка сбоку и сзади), прикрытия частей лица с помощью головного убора и одежды (шапка, платок, шарф и т.п.); на изображениях зафиксирован комплекс общефизических элементов внешности человека (рост, телосложение, осанка) и некоторых анатомических частей лица (глаза, щеки, нос, губы и их красные каймы, подбородок)»².

Безусловно, выводы о достаточности информации для отождествления внешнего облика, лица человека делает эксперт, готовящий материал для проведения идентификационного исследования. В рамках криминалистической идентификации он учитывает разные факторы, влияющие на изображение на видеозаписи. Среди них выделяются следующие: функционально-

¹ Зинин А. М., Зотов А. Б., Снетков В. А. Особенности портретной криминалистической идентификации с использованием видеоизображений: метод. рекомендации. М.: ЭКЦ МВД РФ, 1995.

² Давыдов В. Е., Задоров А. Г. Влияние некоторых факторов на отображение признаков внешности человека и возможности идентификации личности по видеоизображениям // Судебная экспертиза. 2020. № 3. С. 5.

технические характеристики аппаратуры для видеозаписи – факторы материальной части средств видеозаписи; факторы процесса записи видеоизображения с камеры на носитель видеоинформации; факторы состояния внешности объекта запечатления, характеризующие объект фиксации на видеозаписи; факторы условий хранения видеозаписи³.

Несомненно, все перечисленные факторы влияют на точность результатов исследования, но во многом качество проводимой идентификации зависит от дальнейшего развития и совершенствования технологий автоматического распознавания лиц. Каково же положение дел в данном направлении на сегодняшний день и каковы перспективы на ближайшее будущее?

Выбор техники и программного обеспечения – важный фактор эффективности осуществляемых действий. Отечественными и зарубежными компаниями ведутся разработки алгоритмов машинного распознавания образов, позволяющие идентифицировать в автоматическом режиме, с высоким уровнем точности и скорости, производя поиск по информационным массивам цифровых фотоснимков. В настоящее время предпочтение отдается зарубежным разработкам, поскольку на отечественном рынке необходимого программного обеспечения не так много, а его функциональные возможности и качество оставляют желать лучшего.

Помимо уже имеющихся профессиональных криминалистических программ, Следственный комитет постоянно рассматривает новые программные продукты. Если они соответствуют требованиям времени, то решается вопрос об их закупке у компании-разработчика и внедрении в практику правоохранительных органов. В числе компьютерных программ есть и такие, которые используются в системах видеонаблюдения для обеспечения безопасности и правопорядка. Их применение позволяет выделить подозрительное лицо из тысяч других в уличном потоке и одновременно отправить оповещение сотрудникам полиции. В России данной системой впервые воспользовались в 2018 году при проведении чемпионата мира по футболу. На фоне пандемии коронавируса в тестовом режиме систему использовали для поиска нарушителей режима двухнедельной самоизоляции, в результате чего удалось задержать 98 человек, числившихся в базах данных правоохранительных органов. В дальнейшем систему распознавания лиц подключили к HD-камерам

³ Ильин Н. Н. Проблемные вопросы, связанные с автоматическим распознаванием человека по признакам внешности, запечатленным на видеоизображениях // Энциклопедия судебной экспертизы. 2018. № 4. С. 116–121.

уличного наблюдения, и она начала успешно работать на выявление преступников.

В настоящее время камеры видеонаблюдения стали одним из элементов инфраструктуры городов: они располагаются на улицах, в аэропортах, гостиницах, магазинах, домофонах, в других местах. Существуют и автоматизированные системы слежения. Таковой является аппаратно-программный комплекс «Безопасный город». Помимо этого комплекса используются и другие, в частности «Синергет Розыск» – централизованная система поиска людей, находящихся в розыске, и информационно-поисковые системы «Портрет-Поиск», «Папилон-Полифейс». Система «Безопасный город» реализована в 11 регионах России, в том числе в Пермском крае.

В сентябре 2020 года в Москве была внедрена система биометрического распознавания лиц «Сфера». В ней формируется биометрический портрет. Технология преобразовывает изображение лица в уникальный биометрический ключ-вектор. Если человек находится в розыске, система оповещает полицию. При помощи данного алгоритма появилась возможность идентифицировать лицо человека как на фотографии, так и в видеопотоке с большим количеством людей. За незначительный промежуток времени было задержано 2032 человека, разыскивавшихся за совершенные преступления. Система также помогла найти 326 без вести пропавших и 76 потерявшихся детей⁴.

Идентификация личности возможна и при значительных изменениях, связанных с возрастом, появлением бороды или усов, а также в тех случаях, когда часть лица прикрыта каким-либо предметом, например очками или медицинской маской⁵.

Вопрос об идентификации личности с надетой медицинской маской стал актуальным в связи с глобальной пандемией COVID-19. Эксперимент, проведенный Н. Л. Эйхвальд, показал, что при правильном ношении медицинской маски идентификация личности системой видеонаблюдения невозможна. Поэтому необходимо совершенствовать имеющиеся системы распознавания лиц, наполнять их новыми технологиями. Они должны быть спо-

⁴ Ликсутов назвал число задержанных благодаря распознаванию лиц в метро. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/61cb0e659a7947a19633f35a?ysclid=lljxp0zfik345146653>.

⁵ Гусенкова А. А. К вопросу об использовании систем видеонаблюдения и автоматизированных систем биометрической идентификации человека при производстве портретных экспертиз и исследований (на примере аппаратно-программного комплекса «Безопасный город») // Актуальные проблемы экспертно-криминалистической деятельности: сб. науч. тр. / сост. В. В. Бушув. М.: Изд-во Моск. ун-та МВД России, 2021. С. 520–523.

собны распознавать людей не только по антропометрическим признакам, но и по функциональным навыкам – походке, голосу, по особым и броским приметам, присущим только конкретному лицу, например татуировкам⁶.

В Перми вопрос о внедрении АПК «Безопасный город» начал решаться с 2015 года, с момента принятия администрацией города постановления от 16 сентября 2015 г. № 650 «О создании межведомственной комиссии города Перми по вопросам, связанным с внедрением и развитием аппаратно-программного комплекса “Безопасный город”»⁷. На текущий момент в Пермском крае запустили единую систему видеонаблюдения. Ее возможности позволяют хранить и обрабатывать информацию, поступающую с неограниченного количества камер видеонаблюдения (в Прикамье установлено около 3,5 тыс. камер), которые, кроме прочего, могут распознавать лица. Создан и уже внедрен закрытый сегмент, доступ к которому будут иметь только правоохранительные органы. Его основная задача – распознавание находящихся в розыске лиц: специальное программное обеспечение позволяет сравнивать полученные с камер данные с фотороботами людей, находящихся в розыске. В рамках развития АПК «Безопасный город» до 2024 года планируется подключить 7 тыс. видеокамер с функцией распознавания лиц.

В 2021 году в пяти регионах России Министерство внутренних дел РФ запустило новую систему «Паутина», которая умеет распознавать не только лица, но также силуэты людей и машин. С ее помощью можно отслеживать траекторию человека, считать людей и искать их по силуэтам. Алгоритм при распознавании внешне похожих людей учитывает походку и рост человека, а также дополнительные признаки, например очки, шляпу, бороду. Система распознает характерные движения: когда человек бежит, говорит по телефону, совершает противоправные действия. Точность определения около 80 %. Этого достаточно, чтобы получить необходимую информацию и передать ее в экстренные службы.

Так же и с автомобилями. Внедряемая система способна распознавать автомобили, попавшие на камеру, когда их не очень хорошо видно, нельзя определить номера или просматривается лишь часть машины. Алгоритм позволяет идентифицировать автомобиль по цвету, марке и индивидуальным

⁶ Эйхвальд Н. Л. Биометрическая идентификация личности в условиях проведения противоэпидемических мероприятий // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2021. № 3. С. 173–182.

⁷ В Пермском крае готовится внедрение системы видеонаблюдения с функцией распознавания лиц в рамках аппаратно-программного комплекса «Безопасный город». URL: <https://perm.bezformata.com/listnews/sistemi-videonablyudeniya2s-funktciey/99177826/?>.

особенностям. Система получает информацию со всех камер наружного наблюдения. Она распознаёт марку автомобиля, может отыскать машину только по части номера, причем проверяет по федеральным базам все типы регистрационных знаков, в том числе иностранные. Она, кроме того, способна вычислять движение автомашин-«двойников» на территории страны. МВД планирует в 2022 г. внедрить «Паутину» в своих подразделениях по всей России⁸.

В практике взаимодействия полиции и службы судебных приставов используется поисковая система «Азимут», работающая на базе сети комплексов фото- и видеофиксации. Приставы передают ГИБДД данные об автомобилях, владельцы которых имеют множество неоплаченных штрафов. Информация с видеокамер стекается в дежурную часть и, когда в поле зрения попадает нарушитель, отправляется сотрудникам нарядов для задержания автотранспортного средства.

Непрерывное развитие технологий в современном мире дало возможность разработать алгоритм для распознавания не только лиц, но и эмоциональных состояний, вплоть до сложных, составных эмоций. Каждая эмоция определяется по уникальной вариации сокращения лицевых мышц. Если действие одних мышц видно отчетливо, то других – едва заметно. Такая возможность считывания эмоций позволит, например, оценить, насколько тревожно чувствует себя человек, входящий в здание вокзала или учебного заведения. Алгоритм находит конкретного человека по базе среди нескольких миллионов лиц за секунды. Важно, что эту способность он не утрачивает в «уличных» условиях, когда человек повернут вполоборота, надвинул на лоб шапку или надел солнечные очки. Технология устойчива к возрастным изменениям, перемене ракурса и освещенности. Ее применение позволит в человеческом потоке выделить подозрительное лицо из тысяч других и немедленно отправить оповещение сотрудникам полиции⁹.

Среди большого разнообразия компьютерных программ для воссоздания образа человека, его распознавания на каких-либо изображениях заслуживает внимания специальная программа, позволяющая идентифицировать человека, даже если он стоит вполоборота или почти спиной к объективу. А если некоторые части лица видны неотчетливо, то используется технология трехмерного моделирования, «разворачивающая» лицо устанавливаемого человека в таком ракурсе, как оно было запечатлено на видеозаписи.

⁸ ГИБДД сплетет «Паутину» по всей стране. URL: <https://konkurent.ru/article/40618?>

⁹ Писаренко Д. Узнает всех в лицо. Как технологии распознавания изменят нашу жизнь // Аргументы и факты. 2017. 11 дек.

Для отслеживания перемещения интересующего лица и его автоматической идентификации применяется программа трекинга, которая включает вспомогательные фотобазы лиц с описаниями, используемые для сравнительного анализа. Такая программа в реальном времени фиксирует лицо человека, проходящего мимо камеры, сравнивает его фото с базой граждан, находящихся в розыске, и дает результат сопоставления.

В настоящее время тестируется система видеонаблюдения, которая должна помочь предотвращать нападения на учебные заведения. Как именно? Новая система будет распознавать людей с оружием на подходе к зданию.

Очевидно, что не во всех случаях изымаемая видеoinформация хорошего качества. Если камера плохо распознала лицо злоумышленника, то специалисты проводят криминалистическое улучшение изображения. При необходимости используются различные методы. Изображение детализируется до такой степени, чтобы можно было увидеть, какой нос у человека, какие глаза, линии губ, волосы, как выглядит его лицо в профиль или анфас. Разумеется, это не всегда возможно и зависит от функций имеющегося программного обеспечения¹⁰.

При отсутствии желаемого результата в работу включается специалист по подготовке субъективных графических портретов. На основе имеющегося видеоизображения и информации из иных источников он создает графический портрет, используемый в дальнейшем для розыска преступника. В качестве примера можно привести случай, когда преступник совершил действия сексуального характера в отношении девятилетней девочки. «Его запечатлела лишь одна камера, и увидеть, как выглядел преступник, к сожалению, было сложно. Мы провели криминалистическое улучшение видеозаписи, получили ряд улучшенных изображений преступника... Результаты демонстрировались по местному телевидению. Составленный специалистом графический портрет на розыскных листах (ориентировках) был расклеен на сотне автобусных остановок в городе. В результате бывшая девушка этого молодого человека сказала, что узнала его на изображениях. Мужчина отрицал свою вину, однако генетическая экспертиза показала, что его ДНК и следы ДНК на теле жертвы полностью совпадают»¹¹.

¹⁰ Применение цифровых технологий при производстве портретной экспертизы: учеб.-практ. пособие / М. Н. Шухнин, О. А. Косыгин, А. Н. Яковлев [и др.]. Саратов: Научная книга, 2010. С. 34–35.

¹¹ Криминалист Вадим Смехнов: «Можем увидеть лицо преступника почти со спины». URL: <https://ria.ru/20201019/kriminalistika-1580446183.html?>

Наряду с видеокамерами, видеосерверами и видеорегистраторами в качестве «поставщиков» видеоинформации для идентификационных исследований возможно использование Интернета и социальных сетей. При этом важно знать источник происхождения размещенных в них материалов и проверить отсутствие монтажа. Разработанный сегодня специальный алгоритм позволяет установить, с помощью какой соцсети, какое изображение и кому направлялось. Примером применения данного алгоритма может быть одно из уголовных дел против современных педофилов. «Преступник... состоял в браке, воспитывал двоих детей и, как удалось установить, вел переписку более чем с девятьюстами несовершеннолетними девочками. Ни с одной из них он физически не контактировал. При этом более трехсот девочек прислали ему фотографии интимного содержания. Приговором суда он был осужден к длительному сроку лишения свободы»¹².

В правоприменительной практике широко известна «искусственная нейросеть Deepface, интегрированная в одноименную социальную сеть. Данная технология позволяет осуществлять идентификацию лиц по цифровым фотоизображениям внутри социальной сети. К примеру, уровень точности распознавания упомянутой выше системы составляет около 97,5 %, что сопоставимо со способностью к распознаванию лиц обычного человека»¹³.

Внедрение в практику новых технологий не обходится без проблем юридического и технического характера. Неоднозначное отношение со стороны правозащитных организаций и граждан к сбору и использованию персональных данных связано с тем, что применение технологий автоматического распознавания лиц вступает в противоречие с рядом законодательных норм, в частности с Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных». Обработка персональных данных граждан также затрагивает их право на частную жизнь, гарантированное статьями 23 и 24 Конституции России¹⁴. Решение указанных проблем А. Н. Сретенцев видит в совершенствовании действующего законодательства. По его мнению, «требуется конкретизация случаев, в которых может осуществляться сбор и обработка персональных данных без письменного согласия лиц. Также

¹² Там же.

¹³ Елистратова А. А., Кукарцев В. В. Технология идентификации личности Deepface // Решетневские чтения: материалы науч.-практ. конф., проводимой в рамках XVIII Междунар. науч. конф., посвященной 90-летию со дня рождения генерального конструктора ракетно-космических систем академика М. Ф. Решетнева (11–14 ноября 2014, Красноярск): в 3 ч. Ч. 2. С. 186–187.

¹⁴ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.).

должен быть определен режим, в котором может осуществляться сбор, обработка и использование таких данных, сроки хранения собираемой информации»¹⁵.

Одна из главных проблем технического характера – точность распознавания. Даже наиболее продвинутые в настоящее время технологии распознавания, построенные на основе свёрточной нейронной сети (CNN), «имеют точность в диапазоне 70–82 % для сложных сцен со множеством объектов, динамической сменой фона, поз и других параметров видеосцены»¹⁶.

Таким образом, имеющиеся проблемы свидетельствуют о необходимости дальнейшего развития и совершенствования технологий автоматического распознавания лиц. Эти технологии могут получить широкое применение и раздвинуть границы возможностей правоохранительных органов в идентификации лиц, совершивших преступления и иные правонарушения. Использование новейших технологий положительно скажется как на скорости расследования преступлений, так и на эффективности установления виновного в совершении преступления лица.

Не менее важным, чем знание компьютерных программ для воссоздания/распознавания образа человека и умение их применять, является оценка признаков внешности и формирование выводов при проведении судебно-портретных экспертиз по цифровым видеоизображениям. Оценка анатомических элементов и признаков внешности и достоверность выводов эксперта зависят от ряда факторов: условий видеосъемки, качества изображения, используемых методов исследования.

Практика свидетельствует, что при оценке результатов сравнения анализируемых признаков возникают определенные трудности, которые обусловлены, по мнению Е. В. Давыдова и В. Ф. Финогенова, «не низкой компетенцией экспертов и низким качеством цифровых фото- и видеоизображений (на это указали 54 % респондентов), а тем, что не учитываются: влияние различных факторов на изменение анатомических элементов и признаков внешности (фотографических, возрастных, патологических, косметико-хирургических), возможности других методов оценки признаков внешности. Кроме используемого эмпирического метода должны применяться вероят-

¹⁵ Сретенцев А. Н. Возможности и перспективы внедрения систем автоматического распознавания лица человека в процессе раскрытия и расследования преступлений // Российский следователь. 2021. № 1. С. 20.

¹⁶ Семенова А. Н., Аджиев Н. Д., Чочиева А. Н. Сравнение современных методов детектирования объектов на изображении // Тенденции развития науки и образования. 2019. № 56-3. С. 28–31.

ностно-статистический, метод детализации особенностей»¹⁷. Следует согласиться с авторами, отметившими, что «объективность и обоснованность вывода эксперта о наличии/отсутствии тождества при идентификации личности в полной мере зависят от достоверности выделенных для исследования признаков внешности, оценки идентификационной значимости каждого... признака и их совокупности»¹⁸.

Библиографический список

Гусенкова А. А. К вопросу об использовании систем видеонаблюдения и автоматизированных систем биометрической идентификации человека при производстве портретных экспертиз и исследований (на примере аппаратно-программного комплекса «Безопасный город») // Актуальные проблемы экспертно-криминалистической деятельности: сб. науч. тр. / сост. В. В. Бушуев. М.: Изд-во Моск. ун-та МВД России, 2021. С. 520–523.

Давыдов Е. В., Задоров А. Г. Влияние некоторых факторов на отображение признаков внешности человека и возможности идентификации личности по видеоизображениям // Судебная экспертиза. 2020. № 3. С. 73–83.

Давыдов Е. В., Финогенов В. Ф. Особенности оценки признаков внешности и формирования выводов в практике производства портретных экспертиз по цифровым видеоизображениям // Судебная экспертиза. 2021. № 4. С. 53–61.

Зинин А. М., Зотов А. Б., Снетков В. А. Особенности портретной криминалистической идентификации с использованием видеоизображений: метод. рекомендации. М.: ЭКЦ МВД РФ, 1995.

Елистратова А. А., Кукарцев В. В. Технология идентификации личности Deepface // Решетневские чтения: материалы науч.-практ. конф., проводимой в рамках XVIII Междунар. науч. конф., посвященной 90-летию со дня рождения генерального конструктора ракетно-космических систем академика М. Ф. Решетнева (11–14 нояб. 2014 г., Красноярск): в 3 ч. Ч. 2. С. 186–187.

Ильин Н. Н. Проблемные вопросы, связанные с автоматическим распознаванием человека по признакам внешности, запечатленным на видеоизображениях // Энциклопедия судебной экспертизы. 2018. № 4. С. 116–121.

¹⁷ Давыдов Е. В., Финогенов В. Ф. Особенности оценки признаков внешности и формирования выводов в практике производства портретных экспертиз по цифровым видеоизображениям // Судебная экспертиза. 2021. № 4. С. 55.

¹⁸ Там же.

Писаренко Д. Узнает всех в лицо. Как технологии распознавания изменят нашу жизнь // Аргументы и факты. 2017. 11 дек.

Применение цифровых технологий при производстве портретной экспертизы: учеб.-практ. пособие / М. Н. Шухнин, О. А. Косыгин, А. Н. Яковлев [и др.]. Саратов: Научная книга, 2010.

Семенова А. Н., Аджиев Н. Д., Чочиева А. Н. Сравнение современных методов детектирования объектов на изображении // Тенденции развития науки и образования. 2019. № 56-3. С. 28–31.

Сретенцев А. Н. Возможности и перспективы внедрения систем автоматического распознавания лица человека в процессе раскрытия и расследования преступлений // Российский следователь. 2021. № 1. С. 17–20.

Эйхвальд Н. Л. Биометрическая идентификация личности в условиях проведения противоэпидемических мероприятий // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2021. № 3. С. 173–182.

Ex jure

Информация для цитирования

Долгинов С. Д. Цифровые видеоизображения в криминалистической идентификации // Ex jure. 2022. № 3. С. 116–127. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-116-127.

Dolginov S. D. Digital Video Images in Forensic Identification. *Ex jure*. 2022. № 3. Pp. 116–127. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-116-127.

СИСТЕМООБРАЗУЮЩИЕ ЭЛЕМЕНТЫ РОССИЙСКОГО ПРОФИЛАКТИЧЕСКОГО ПРАВА

Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда
фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 20-011-00194

О. Ю. Красовская

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права

Саратовская государственная юридическая академия
410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1

E-mail: krasovskaya_oks@mail.ru

Аннотация: *потребность общества в профилактике правонарушающего поведения реализуется законодателем принятием законов по противодействию правонарушениям и их предупреждению. Основные направления политики государства в борьбе с преступлениями и административными правонарушениями (а среди них коррупция, экстремизм, терроризм, незаконная миграция, незаконный оборот наркотических средств, посяательства на экологическую безопасность, правонарушения несовершеннолетних), нашедшие свое отражение в накопленной в этой сфере нормативной базе, включая приоритет превентивного подхода к правонарушениям перед наказанием за их совершение, позволяют констатировать необходимость формирования новой отрасли права – профилактического права. В статье предложено институциональное строение профилактического права, обосновано выделение четырех его институтов: 1) субъекты и иные лица профилактики правонарушений; 2) основные направления профилактики правонарушений; 3) виды профилактики правонарушений; 4) формы профилактического воздействия. Предложенное институциональное строение профилактического права предстанет структурной моделью для правоприменителя, а также законодателя, позволив последнему подойти к совершенствованию профилактического законодательства с системообразующей направленностью нормативно-правовых актов.*

Ключевые слова: *профилактическое законодательство; институты отрасли права; преступление; предупреждение правонарушений; субъекты профилактики*



SYSTEM ELEMENTS OF RUSSIAN PREVENTIVE LAW

The reported study was funded by the Russian Foundation for Basic Research, project No. 20-011-00194

O. Yu. Krasovskaya

Saratov State Law Academy
1, Volskaya st., Saratov, 410056, Russia

E-mail: krasovskaya_oks@mail.ru

Abstract: *the need of society for the prevention of offenses is realized by the legislator by the adoption of laws on countering and preventing offenses. The main directions of state policy in the fight against crimes and administrative offenses, such as corruption, extremism, terrorism, illegal migration, illicit drug trafficking, environmental security offences, juvenile delinquency and others, as reflected in the accumulated regulatory framework in this area, including the priority of a preventive approach to offences before punishing them, make it possible to state the need to form a new branch of law – preventive law. The article proposes the institutional structure of preventive law, justifies the allocation of four of its institutions: subjects and other persons of the prevention of offenses, the main areas of prevention of offenses, types of prevention of offenses, forms of preventive influence. The pre-established institutional structure of preventive law stemming from the laws governing preventive legal relations, it will appear as a structural model for the law enforcement officer, as well as the legislator, allowing the latter to approach the improvement of preventive legislation with a systemically important orientation of regulatory legal acts.*

Keywords: *preventive legislation; institute of law industry; crime; prevention of offenses; subjects of prevention*

Общественная опасность разных видов правонарушающих угроз, включая появление новых разновидностей противоправных посягательств, обуславливает необходимость формирования и применения действенных превентивных мер. Правовое обеспечение профилактики правонарушений является отправным моментом, определяющим практику обеспечения криминологической безопасности.

Несмотря на наблюдающееся в условиях пандемии незначительное снижение показателей преступности как в России, так и в мире¹, исследователи отмечают, что на современном этапе преступность представляет собой глобальную проблему с огромными экономическими последствиями (*“crime*

¹ *Stickle B., Felson M. Crime Rates in a Pandemic: The Largest Criminological Experiment in History // American Journal of Criminal Justice. 2020. Vol. 45, № 4. P. 525.*

is a global problem with enormous economic consequences”²). Не вызывает сомнений значение для снижения криминальной активности населения превентивной деятельности, направленной не только на пресечение совершенных правонарушений, но и на профилактику еще несовершенных, расширение сферы которой определяет потребность развития современного правового регулирования применяемых профилактических мер.

Защита граждан от противоправных посягательств, безопасность государства и общества, согласно Стратегии национальной безопасности России³, являются российскими «национальными интересами» (ст. 25), обеспечению которых «способствует реализация мер, направленных на... совершенствование единой государственной системы профилактики преступности» (ст. 41). В соответствии с изложенной в Стратегии целью государственной политики в области обеспечения национальной безопасности (ст. 2) находящееся в стадии формирования профилактическое законодательство с базовым Федеральным законом от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» (далее – Закон о профилактике) необходимо систематизировать. Систематизированное профилактическое законодательство способно выполнить свои «социально-юридически значимые функции»⁴.

«Дифференциация законодательства ввиду развития и усложнения экономических отношений»⁵ и обновление структуры права, зависящей от экономического базиса, связаны с усложнением общественных процессов, требующих формирования новых отраслей права⁶.

Становление и развитие профилактического права необходимо рассматривать как становление и развитие комплексной отрасли, в которой нормы и институты, регламентирующие аспекты профилактики правонарушений, находятся в различных отраслях. В доктрине комплексная отрасль не всегда оценивается как явление позитивное, а порой даже отрицается в ас-

² Stenis J. An Economic Instrument to Reduce the Crime Rate // Archives of Business Research. 2020. Vol. 8, № 10. P. 121.

³ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 2 июля 2021 г. № 400.

⁴ Комиссаров И. М. Смысл законодательства как явление современного гражданского права // Ex jure. 2019. № 1. С. 74.

⁵ Тарасенко О. А. Формирование доктрины и законодательства о правовых режимах банковской деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 51. С. 106.

⁶ Шминке А. Д. Система права и система законодательства России: вопросы методологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 26.

пекте права⁷. Так, Е. А. Киримова говорит о возможных комплексных отраслях лишь законодательства (не права), когда для «наиболее полного и разностороннего регулирования конкретной сферы общественных отношений»⁸ в рамках одного нормативно-правового акта сводятся нормы различных отраслей права.

От системы права зависит система законодательства: развитие первой трансформирует вторую. Система права, как обусловленная закономерностями правового регулирования общественных отношений конструкция, выступает некой моделью правоустановительной практики, принятия нормативно-правовых актов и их систематизации⁹. Понимание явления отрасли права Б. Т. Разгильдиев связывает с законодательством и практикой его применения¹⁰. Говоря о системе профилактического права и ее элементах, мы будем исходить из формирующегося профилактического законодательства, которое представляет собой комплексную отрасль законодательства.

Теория профилактического права и законодательства, а также практика ее применения приобрели в связи с принятием в 2016 году Закона о профилактике фиксированную сферу правового регулирования, предметом которого «являются общественные отношения, возникающие в сфере профилактики правонарушений» (ст. 1 Закона о профилактике) (указанные далее в тексте статьи относятся к названному закону). Соответствующие нормативные предписания Закона о профилактике в комплексе с другими нормативно-правовыми актами правоохранительной направленности позволяют провести упорядоченное размещение институтов профилактического права. Совокупность структурных элементов (институтов) профилактического права должна представлять системное образование, взаимосвязь в котором обеспечивается рядом факторов, и в первую очередь предметом правового регулирования.

Выделению системообразующих элементов (институтов) профилактического права способствует уже начавшееся формирование профилактического законодательства с базовым Законом о профилактике. Ряд действующих федеральных законов вошли в профилактическое законодательство, а некоторые нормативно-правовые акты требуют подготовки и принятия.

⁷ Киримова Е. А. Правовой институт: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 11.

⁸ Там же. С. 12.

⁹ Шминке А. Д. Указ. соч. С. 26.

¹⁰ Разгильдиев Б. Т. Понятие уголовного права и его система // Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2004. Т. 1, кн. 1. С. 5.

Нормативные предписания профилактического законодательства выражают нормы профилактического права, в совокупности образующие институты. Институты профилактического права как правовые институты образованы однородными взаимосвязанными нормами, которые регулируют сферу сравнительно самостоятельных общественных отношений¹¹. Нормы эти распределены таким образом, что можно увидеть четыре основных блока данной отрасли:

- 1) нормы о субъектах и иных лицах профилактики правонарушений;
- 2) нормы о направлениях профилактики правонарушений;
- 3) нормы о видах профилактики правонарушений;
- 4) нормы о формах профилактического воздействия.

Каждый обозначенный блок норм представляет собой институт профилактического права. Названные институты находятся во взаимосвязи, на чем будет акцентировано внимание при их описании. Система профилактико-правовых норм, образовавших каждый конкретный институт профилактического права, призвана регулировать часть профилактических отношений, специфичность которых определяется порождающим их юридическим фактом («правовая модель обстоятельства»¹²).

1. Совокупность норм *о субъектах и иных лицах профилактики правонарушений* призвана регулировать профилактические отношения, специфичность которых определяется фиксированностью прав (полномочий) и обязанностей субъектов и иных лиц профилактики правонарушений при осуществлении своей деятельности.

В нормах данного института можно выделить совокупности, относящиеся непосредственно к трем группам лиц: субъектам профилактики правонарушений; участвующим в ней лицам; профилактируемым лицам.

Субъектами профилактики правонарушений являются:

- 1) федеральные органы исполнительной власти;
- 2) органы прокуратуры Российской Федерации;
- 3) следственные органы Следственного комитета Российской Федерации;
- 4) органы государственной власти субъектов Российской Федерации;

¹¹ Бондаренко В. М. Понятие и сущность конституционно-правового субинститута «государственная граница» // Право.ру. 2017. № 1. С. 27.

¹² Голубцов В. Г. Судебное решение как юридический факт в гражданском праве: доктринальный дискурс и проблема легальных формулировок // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 52. С. 247.

5) органы местного самоуправления (ч. 1 ст. 5).

Субъекты профилактики правонарушений наделяются собственными полномочиями (правами) и обязанностями. Нормативные предписания, регулирующие эти полномочия (права) и обязанности, имеют сходное и отличное содержание. Все субъекты обязаны осуществлять профилактику правонарушений, при этом формы их профилактического воздействия могут не совпадать.

Федеральные органы исполнительной власти обладают полномочиями, описанными статьей 8, и осуществляют свою профилактическую деятельность во всех формах, предусмотренных частью 1 статьи 17.

Органы прокуратуры РФ обладают полномочиями, описанными статьей 9, а также Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», но профилактику правонарушений, в отличие от предыдущего субъекта, они осуществляют не во всех формах, а лишь в определенных пунктами 2–6 части 1 статьи 17.

Следственные органы Следственного комитета РФ обладают полномочиями, описанными статьей 10, а также Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» и другими федеральными законами. Формы их профилактического воздействия такие же, как у предыдущего субъекта.

Органы государственной власти субъектов РФ обладают полномочиями, описанными статьей 11. Свое профилактическое воздействие они осуществляют не во всех формах, предусмотренных частью 1 статьи 17, а лишь в половине из них (п. 1, 7, 8, 9 и 10).

Органы местного самоуправления наделены правами, описанными статьей 12. В формах своего профилактического воздействия они совпадают с предыдущим субъектом.

Лица, участвующие в профилактике правонарушений, наделены правами, обозначенными статьей 12 и другими федеральными законами; профилактическое воздействие они осуществляют в тех же формах, что и два предыдущих субъекта.

Обе группы лиц данного института наделены обязанностями. Например, всю полученную в рамках профилактической деятельности информацию они обязаны использовать конфиденциально (п. 3 ч. 1 ст. 14). Однако на лиц, участвующих в профилактике нарушений, возложена и «самостоятельная» обязанность: они не должны создавать препятствия для профилактической деятельности иным субъектам профилактики правонарушений (ч. 3 ст. 14).

К *профилактируемым лицам* относятся и те, кто склонны к совершению правонарушений и могут стать таковыми, и те, кто пострадали от правонарушений. Права профилактируемых лиц определены статьей 2.

Нормы представленного института находятся во взаимосвязи с нормами других институтов профилактического права. Так, полномочия и права на осуществление профилактики правонарушений в различных формах профилактического воздействия детализируются в ином институте: формы профилактического воздействия характеризуют собственный институт. В отношении профилактируемых лиц ведется индивидуальная профилактика, также определяемая соответствующим институтом. Все субъекты профилактики свою деятельность осуществляют по направлениям, образующим свой институт.

2. Совокупность норм о направлениях профилактики правонарушений призвана регулировать профилактические отношения, специфичность которых определяется содержанием 16 направлений профилактики конкретных видов правонарушений или общей предупредительной направленностью.

Ввиду охвата данным институтом значительного объема норм его необходимо отнести к сложному правовому образованию. В теории права предлагается такие институты дифференцировать по степени сложности на субинституты¹³. Совокупность норм субинститутов регулирует определенного вида общественные отношения, находящиеся внутри конкретного института¹⁴, «специфику видовых общественных отношений»¹⁵. Субинституты не обладают самостоятельностью, входя в конкретный правовой институт. Выделение субинститутов позволяет «тщательно и детально регламентировать особенности конкретных общественных отношений»¹⁶.

Выделив в институте направлений профилактики правонарушений субинституты по видам профилактируемого правонарушающего поведения и

¹³ См., например: *Бондаренко В. М.* Указ. соч. С. 27; *Денисова А. В.* Системные образования в структуре уголовного права // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2009. № 2. С. 42.

¹⁴ *Малько А. В.* Краткий курс теории государства и права. Саратов: Изд-во ФГОУ ВПО Сарат. ГАУ, 2003. С. 86.

¹⁵ См., например: *Орехов И. В.* Классификация субинститутов // Проблемы современного российского законодательства: материалы IV Всерос. науч.-практ. конф. (Иркутск, 11 сентября 2015 г.) / отв.ред. С. И. Суслова. Иркутск: Иркутский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2015. С. 35; *Киримова Е. А.* Указ. соч. С. 13.

¹⁶ *Орехов И. В.* Взаимодействие субинститута права с другими элементами системы права Российской Федерации // Вопросы современной юриспруденции. 2015. № 51–52. С. 70.

общих норм предупреждающего характера, можно говорить о специфичности регулируемых общественных отношений ввиду направленности на противодействие конкретному виду правонарушающего поведения.

Ряд субинститутов взаимосвязаны непосредственной общественной опасностью либо вредоносностью правонарушений. Так, можно говорить о группе субинститутов противодействия преступлениям или административным правонарушениям (п. 5–15 ч. 1 ст. 6), которое осуществляется двумя законодательствами – уголовным и об административных правонарушениях (понятие «противодействие правонарушениям» мы связываем с деятельностью государства, направленной на обеспечение соблюдения уголовного закона и закона об административных правонарушениях).

Данная группа субинститутов охватывает нормы, регулирующие отношения противодействия таким правонарушающим деяниям, как коррупция, терроризм, экстремизм, незаконная миграция и др. Например, нормы о противодействии терроризму и экстремизму находят свое выражение в нормативных предписаниях профилактического законодательства: «выявление и устранение причин и условий, способствующих антиобщественному поведению и совершению правонарушений; ...применение в соответствии с действующим законодательством специальных мер профилактики правонарушений административного, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и оперативно-розыскного характера в целях предупреждения правонарушений»¹⁷. Нормы о противодействии коррупции находят свое выражение в нормативных предписаниях, которые содержатся «более чем в 50 российских нормативных правовых актах»¹⁸, что может свидетельствовать, с одной стороны, об уже проявившей себя целостности антикоррупционного законодательства и заложенном в нем хорошем превентивном потенциале, а с другой – о необходимости «совершенствовать правовые основы противодействия коррупции»¹⁹ ввиду довольно высокого ее уровня в стране.

¹⁷ Водько Н. П. Профилактическая направленность новых уголовно-правовых норм по противодействию экстремизму и терроризму // Вестник Московского гуманитарно-экономического института. 2016. № 4. С. 18.

¹⁸ Михайлов В. И. Некоторые направления совершенствования нормативного правового регулирования государственной антикоррупционной политики с учетом требований международных антикоррупционных договоров // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 4. С. 15.

¹⁹ Михайлов В. И. Указ. соч. С. 18.

Другая группа субинститутов связана общими направлениями профилактики правонарушений, такими как их предупреждение и защита личности, общества и государства от противоправных посягательств, повышение уровня правовой грамотности и развитие правосознания граждан (п. 1–4, 16 ч. 1 ст. 6). Данная группа субинститутов включает в себя нормы, регулирующие правоотношения по предупреждению правонарушений, профилактическому учету «неустойчивых» лиц, правовому просвещению и др.

Нормы не всех субинститутов исследуемого института сформированы в достаточной для профилактики правонарушений мере, что требует нормативных закреплений. В частности, «некоторые направления профилактики также нуждаются в правовом регулировании специальным федеральным законом – например, противодействие незаконной миграции»²⁰ (субинститут противодействия незаконной миграции).

Все направления профилактики правонарушений реализуются посредством различного вида действий, обозначенных в части 2 статьи 6, что говорит о взаимосвязи субинститутов. Кроме того, направления профилактики правонарушений (институт) применяются в деятельности субъектов и иных лиц профилактики правонарушений (институт), тем самым демонстрируя взаимосвязь норм данных институтов.

3. Совокупность норм *о видах профилактики правонарушений* регулирует профилактические отношения, специфичность которых определяется содержанием профилактической деятельности субъектов профилактики и иных лиц, связанной с непосредственным удерживающим от совершения правонарушений воздействием на граждан.

В связи с принятой в науке дифференциацией профилактики на два вида, общую и индивидуальную, и фиксацией этих двух разновидностей в Законе о профилактике и других профилактирующих правонарушения законах, а также ввиду наполненности данного института большим комплексом норм, тем самым укрупняющим его, можно предложить выделить в исследуемом правовом образовании два субинститута – общей профилактики правонарушений и индивидуальной профилактики правонарушений.

²⁰ Красовская О. Ю. О развитии и совершенствовании федерального профилактического законодательства // Наука в современном мире: сб. науч. тр. по материалам XXVI Междунар. науч.-практ. конф. (Анапа, 8 окт. 2021 г.) / отв. ред. Е. Н. Скорикова. Анапа: ООО «Научно-исследовательский центр экономических и социальных процессов» в Южном федеральном округе, 2021. С. 19.

Совокупность норм, регулирующих правоотношения общей профилактики правонарушений, характеризуется направленностью сдерживающего от совершения правонарушений воздействия на неустойчивое к правопослушному поведению население и направленностью воздействия на внешние факторы, способствующие совершению противоправных поступков. Фактически данные нормы регулируют деятельность субъектов профилактики правонарушений и иных лиц, во-первых, по выявлению и устранению причин и условий совершения правонарушений и, во-вторых, по повышению уровня правового понимания отказа граждан от правонарушающего поведения.

Совокупность норм, регулирующих правоотношения индивидуальной профилактики, характеризуется направленностью профилактической деятельности субъектов профилактики и иных лиц на воспитательные мероприятия в отношении лиц, оказавшихся в трудной жизненной ситуации (к таковым относятся безнадзорные несовершеннолетние, лица без определенного места жительства и др. (ч. 2 ст. 15)), а также на поддержку пострадавших от правонарушений. Воспитательные мероприятия призваны реализовать воспитательную функцию профилактического законодательства, являющегося «фундаментом криминологической профилактики»²¹. Цель профилактических воспитательных мероприятий – удерживать от правонарушающего поведения лиц возможного асоциального поведения при выявлении потенциальных правонарушителей для трансформации их жизненных устоев в направлении невозможности совершения ими в будущем противоправных деяний.

Оба вида профилактики взаимосвязаны, они начинают функционировать при едином, общем для них основании – при возникновении детерминант правонарушения (ст. 16). Кроме того, нормы данного института связаны с нормами других институтов профилактического права, например института субъектов и иных лиц профилактики правонарушений, определяя полномочия (права) последних при осуществлении общей и/или индивидуальной профилактики правонарушений.

4. Совокупность норм *о формах профилактического воздействия* регулирует профилактические отношения, специфичность которых определяет

²¹ *Топеха Т. А.* Роль воздействия правовой системы как социального института на рост деструктивных форм поведения среди молодежи // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 44. С. 230.

ся содержанием разного удержания от совершения неустойчивыми лицами правонарушений.

Институт форм профилактического воздействия представляет собой значительный по объему раздел правовых норм, то есть является крупным правовым институтом, что также требует подразделения его на субинституты: правового осведомления, правового реагирования, социализации, виктимологической профилактики.

Совокупность норм субинститута правового осведомления регулирует деятельность субъектов профилактики и иных лиц, в ней участвующих и подверженных ей, направленную на формирование правовой грамотности граждан.

Нормы субинститута правового реагирования определяют форму профилактической деятельности, непосредственно связанной с фактическим принятием мер удерживающего от совершения правонарушений характера (официальное предостережение, постановка на учет, надзор).

Формы профилактического воздействия по социализации описаны нормами, регулирующими деятельность субъектов профилактики правонарушений и иных в ней участвующих лиц по социальной адаптации и реабилитации, а также по ресоциализации профилактируемых лиц.

Совокупность норм субинститута виктимологической профилактики регулирует формы деятельности субъектов и иных лиц профилактики правонарушений по оказанию помощи пострадавшим от правонарушений. Нормы данного субинститута не сформированы в достаточной для профилактики правонарушений мере и требуют нормативных закреплений. Можно отметить обедненность российского законодательства в связи с отсутствием в нем нормативных актов о жертвах правонарушений (преступлений), включая закон о профилактике домашнего насилия. Так, многие входящие в Совет Европы государства присоединились к Стамбульской конвенции 2011 года о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием²², кроме России и Азербайджана²³. Повышению превентивного потенциала профилактического законодательства будет способствовать его развитие в аспекте субинститута виктимологической профилактики.

²² Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием. Заключена в г. Стамбуле 11 мая 2011 г.

²³ Голованова Н. А. Противодействие домашнему насилию: новый опыт Великобритании // Всероссийский криминологический журнал. 2020. Т. 14, № 2. С. 339.

На взаимосвязь норм данного института с нормами других институтов профилактического права указывает, например, то, что полномочия и права на осуществление профилактики правонарушений в различных формах профилактического воздействия представлены субъектам и иным лицам профилактики правонарушений с конкретизацией в соответствующем институте.

Таким образом, системообразующие элементы профилактического права представлены четырьмя институтами: институтом субъектов и иных лиц профилактики правонарушений, институтом направлений профилактики правонарушений, институтом видов профилактики правонарушений, институтом форм профилактического воздействия. Крупные институты профилактического права представлены субинститутами. Некоторые правовые образования профилактического права, в частности субинститут противодействия незаконной миграции и субинститут виктимологической профилактики, требуют дополнительного выражения в нормативных предписаниях. Анализ системы правовых норм профилактического права позволил определить институциональное строение отрасли, что восполнило пробел доктринального видения его (профилактического права) структуры и позволит определить направления дальнейшего совершенствования профилактического права и профилактического законодательства.

Библиографический список

Бондаренко В. М. Понятие и сущность конституционно-правового субинститута «государственная граница» // Право.by. 2017. № 1. С. 26–30.

Водько Н. П. Профилактическая направленность новых уголовно-правовых норм по противодействию экстремизму и терроризму // Вестник Московского гуманитарно-экономического института. 2016. № 4. С. 14–18.

Голованова Н. А. Противодействие домашнему насилию: новый опыт Великобритании // Всероссийский криминологический журнал. 2020. Т. 14, № 2. С. 338–350.

Голубцов В. Г. Судебное решение как юридический факт в гражданском праве: доктринальный дискурс и проблема легальных формулировок // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 52. С. 240–262.

Денисова А. В. Системные образования в структуре уголовного права // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2009. № 2. С. 40–44.

Киримова Е. А. Правовой институт: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.

Комиссаров И. М. Смысл законодательства как явление современного гражданского права // *Ex jure*. 2019. № 1. С. 68–79.

Красовская О. Ю. О развитии и совершенствовании федерального профилактического законодательства // Наука в современном мире: сб. науч. тр. по материалам XXVI Междунар. науч.-практ. конф. (Анапа, 8 октября 2021 г.) / отв. ред. Е. Н. Скорикова. Анапа: ООО «Научно-исследовательский центр экономических и социальных процессов» в Южном федеральном округе, 2021. С. 16–27.

Малько А. В. Краткий курс теории государства и права. Саратов: Изд-во ФГОУ ВПО Сарат. ГАУ, 2003.

Михайлов В. И. Некоторые направления совершенствования нормативного правового регулирования государственной антикоррупционной политики с учетом требований международных антикоррупционных договоров // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 4. С. 15–23.

Орехов И. В. Взаимодействие субинститута права с другими элементами системы права Российской Федерации // Вопросы современной юриспруденции. 2015. № 51–52. С. 68–72.

Орехов И. В. Классификация субинститутов // Проблемы современного российского законодательства: материалы IV Всерос. науч.-практ. конф. (Иркутск, 11 сентября 2015 г.) / отв. ред. С. И. Суслова. Иркутск: Иркутский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2015. С. 35–38.

Разгильдиев Б. Т. Понятие уголовного права и его система // Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2004. Т. 1, кн. 1. С. 5–17.

Тарасенко О. А. Формирование доктрины и законодательства о правовых режимах банковской деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 52. С. 105–132.

Топеха Т. А. Роль воздействия правовой системы как социального института на рост деструктивных форм поведения среди молодежи // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 44. С. 209–237.

Шминке А. Д. Система права и система законодательства России: вопросы методологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012.

Stenis J. An Economic Instrument to Reduce the Crime Rate // Archives of Business Research. 2020. Vol. 8, № 10. Pp. 121–130.

Stickle B., Felson M. Crime Rates in a Pandemic: The Largest Criminological Experiment in History // American Journal of Criminal Justice. 2020. Vol. 45, № 4. Pp. 525–536.

Ex jure

Информация для цитирования

Красовская О. Ю. Системообразующие элементы российского профилактического права // Ex jure. 2022. № 3. С. 128–141. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-128-141.

Krasovskaya O. Yu. System Elements of Russian Preventive Law. *Ex jure*. 2022. № 3. Pp. 128–141. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-3-128-141.

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
2022. № 3

Редактор
Т. И. Ускова
Корректор М. И. Иванова

Дизайн обложки,
компьютерная вёрстка Т. А. Басовой

Подписано в печать 14.07.2022
Дата выхода в свет 16.07.2022. Формат 70x100/16
Усл. печ. л. 11,7. Тираж 100 экз. Заказ 125

Издательский центр
Пермского государственного
национального исследовательского университета
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
+7 (342) 239 66 36

Типография ПГНИУ
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется по подписке и бесплатно

